



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
1 November 2017
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2216/2012* ** *** ****

<i>Сообщение представлено:</i>	С (представлена адвокатами Мишель Хэннон, Гасаном Касисья и Клэнси Кинг)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	автор и ее несовершеннолетняя дочь
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	27 апреля 2012 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика, принятое в соответствии с правилом 97 правил процедуры и препровожденное государству-участнику 28 ноября 2012 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	28 марта 2017 года
<i>Тема сообщения:</i>	запрет на доступ к процедуре развода для однополых пар, вступивших в брак за рубежом
<i>Процедурные вопросы:</i>	неприемлемость <i>ratione loci</i> ; отсутствие статуса потерпевшего
<i>Вопросы существа:</i>	равный доступ к судам и трибуналам; дискриминация по признаку сексуальной ориентации

* Приняты Комитетом на его 119-й сессии (6–29 марта 2017 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Тания Мария Абдо Рочолл, Ядх Бен Ашур, Илзе Брандс Керис, Марго Ватервал, Аня Зайберт-Фор, Юдзи Ивасава Сара Кливленд, Бамариам Койта, Марсия Дж. В. Кран, Дункан Лаки Мухумуза, Фотини Пазарцис, Мауро Полити, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Ахмед Амин Фаталла, Оливье де Фрувиль, Кристоф Хейнс и Ювал Шани.

*** Особые мнения членов Комитета Ядх Бен Ашура, Сары Кливленд и Ани Зайберт-Фор, выраженное совместно с Фотини Пазарцисом, приводятся в приложении к настоящим Соображениям.

**** Приложение IV распространяется только на том языке, на котором оно было представлено.



<i>Статьи Пакта:</i>	пункт 1 статьи 14, рассматриваемый в совокупности с пунктом 1 статьи 2, и статья 26
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	1

1.1 Автор сообщения является С, гражданка Австралии и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, родившаяся 12 апреля 1963 года. Она представляет данное сообщение от своего имени и от имени своей несовершеннолетней дочери Р. Она утверждает, что является жертвой нарушения Австралией ее прав, закрепленных в пункте 1 статьи 14, рассматриваемом в совокупности с пунктом 1 статьи 2, и в статье 26 Пакта. Автор представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Г-жа С проживает в штате Квинсленд, Австралия. На протяжении примерно 10 лет они с г-жой А жили как супружеская пара, сначала в штате Виктория, а затем в Квинсленде. В какой-то момент обе женщины решили воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями и выбрали донора спермы. Они договорились, что биологической матерью станет С. Их дочь родилась в 2001 году. Они намеревались неизменно быть равными родителями своему ребенку. В то время законы в Квинсленде не позволяли внести имя второго родителя того же пола в свидетельство о рождении. Тем не менее в результате последующей реформы законодательства Квинсленда и Содружества в настоящее время обе женщины признаны законными родителями своей дочери. Отношения С и А всегда были финансово взаимозависимыми и устоявшимися. С была главным кормильцем, а А работала в режиме неполного рабочего дня и выполняла основную часть обязанностей в сфере домашнего хозяйства. Их финансы были совместными, а семейный дом, ипотечный займ, кредиты на автомобили и банковские счета были оформлены на оба имени.

2.2 В 2004 году, после проведенной в Канаде реформы брачного права, они поехали в Канаду и вступили в брак по канадским законам. Тем не менее вскоре после этого в их отношениях появилась напряженность, и 22 декабря 2004 года А покинула семейный дом. С этого времени они проживают отдельно, и С является единственным попечителем дочери супружеской пары.

2.3 После разрыва супружеских отношений С связалась с юристом для оформления соглашения о разделении финансов в соответствии с законодательством Квинсленда о разделе имущества для не состоящих в браке («фактических») пар, которое после пересмотра стало включать и однополые фактические пары. Ей сообщили, что доступ к алиментам на ребенка через обычные механизмы отсутствует. После правовых реформ, проведенных в 2008 году, С не пыталась обратиться за алиментами на ребенка. 3 марта 2005 года С и А подписали юридически обязательный документ о раздельном жительстве супругов в соответствии с режимом фактического раздела имущества, существующим в Квинсленде. Все контакты между ними прекратились в 2006 году. Никакой официальной процедуры по установлению опеки над дочерью инициировано не было, и с 22 декабря 2004 года автор является единственным родителем ребенка. А не связывается со своей дочерью с начала 2005 года и не оказывает никакой финансовой поддержки. Она также прекратила выплаты по ипотеке, которая была оформлена на имена обеих женщин. С ничего неизвестно о дальнейшей судьбе А.

2.4 Автор желает официально расторгнуть свой канадский законный брак в силу веских личных, а также практических причин, в том числе для того, чтобы иметь возможность в будущем вступить в повторный брак или в гражданский союз. Согласно Закону Квинсленда о гражданских союзах, подобный союз не может быть заключен и признается недействительным, если одна из сторон уже состоит в браке или в другом гражданском союзе. Кроме того, уполномоченные по взысканию задолженностей осаждают С с вопросами о долгах А, о некоторых из которых ей было неизвестно.

Более того, по работе С регулярно ездит за границу и обеспокоена тем, что из-за статуса замужней женщины А будет считаться ее законной супругой при поездках в страны (включая Канаду, Соединенное Королевство, Данию и некоторые районы Соединенных Штатов), где они признаются состоящими в браке в соответствии с внутренним законодательством. Это может влиять на такие вопросы, как определение ближайших родственников в случае возникновения чрезвычайной ситуации во время ее пребывания за границей. Постановление о разводе даст автору неоспоримое доказательство того, что ее отношения с А официально окончены.

2.5 Процедура получения постановления о разводе в Квинсленде регулируется Законом об австралийском семейном праве 1975 года. Постановление о разводе официально и окончательно расторгает брачные отношения. Одним из основных требований для подачи действительного заявления о разводе и вынесения судом постановления о разводе является признание брачных отношений стороны в качестве «брака» для целей Закона. В Законе не содержится конкретного определения того, что является «браком». Тем не менее законное признание некоторых союзов, в частности браков, для целей Закона зависит от: а) определения термина «брак» и правил признания иностранных браков, содержащихся в Законе о браке 1961 года; b) примата норм общего права над нормами частного международного права (в случае несоответствия положения Закона о браке всегда превалируют над нормами частного международного права); и с) конкретных положений Закона о семейном праве, в которых определенные союзы считаются браками для целей процедур, проводимых в соответствии с этим Законом.

2.6 В пункте 1 статьи 5 Закона о браке последний определяется как «эксклюзивный союз мужчины и женщины, в который они добровольно вступают на всю жизнь». Это определение применяется на протяжении всего Закона, независимо от того, был ли брак заключен в Австралии или за рубежом, и отражает базовое определение брака в Австралии в соответствии с обычным правом. Закон предусматривает также признание иностранных браков в Австралии. В целом, браки, заключенные за рубежом по местным законам, признаются в Австралии действительными, помимо случаев, когда применяются конкретные законодательные исключения. В этой связи статья 88ЕА Закона гласит, что «союз, заключенный в иностранном государстве между: а) мужчиной и женщиной, или b) женщиной и женщиной, не должен признаваться браком в Австралии».

2.7 В результате принятия Закона о поправках к Закону о браке 2004 года в Закон о браке были добавлены пункт 1 статьи 5 и статья 88ЕА. В пояснительном меморандуме указывалось, что цель (тогдашнего) законопроекта заключалась в том, чтобы «гарантировать соблюдение обязательств правительства защищать институт брака посредством обеспечения того, чтобы брак означал союз мужчины и женщины и чтобы однополые отношения не могли быть приравнены к браку». В законопроекте подтверждалось также, что союзы, заключенные однополыми партнерами за рубежом, не будут признаны в Австралии в качестве браков.

2.8 Автор признает, что она не ходатайствовала о расторжении брака в Австралии. Тем не менее любое подобное ходатайство (или попытка оспорить вероятный отказ любого суда провести слушание по подобному делу) будет совершенно бесполезным из-за четких положений законодательства, в которых ей отказано в этом праве. Кроме того, Австралия не располагает федеральным биллем о правах, который позволил бы ей подать жалобу на дискриминацию по признаку сексуальной ориентации в законах Содружества, в частности в Законе о браке или в Законе о семейном праве. Соответственно, в Австралии отсутствуют эффективные судебные или административные меры для обжалования положений законодательства, которые предполагают дискриминацию по признаку сексуальной ориентации. Поскольку жалоба автора касается законодательных положений, то любой вывод Австралийской комиссии по правам человека о том, что законы нарушают ее права человека, может повлечь за собой исключительно рекомендацию, у которой не будет никакой обязательной силы. Только законодательная реформа со стороны парламента может обеспечить автору эффективное внутреннее средство правовой защиты.

2.9 Автор заявляет, что она не имеет права ходатайствовать о расторжении брака в какой-либо другой стране, связанной с предметом сообщения, а именно в Канаде (где был заключен ее брак) или в Соединенном Королевстве (гражданкой которого она также является). Она не может получить развод в Канаде, поскольку, согласно пункту 1 статьи 3 канадского Закона о расторжении брака 1985 года, заявитель должен проживать на территории страны не менее одного года. В Соединенном Королевстве ее канадский брак не признается в качестве брака, но признается в качестве гражданского союза. Тем не менее в пункте 1 статьи 221 и в статье 219 Закона о гражданских союзах 2004 года предусмотрено, что национальные суды обладают юрисдикцией в отношении расторжения или аннулирования гражданского союза, который не был зарегистрирован на территории страны, если хотя бы один из партнеров постоянно проживает или имеет домашний адрес в Соединенном Королевстве, в некоторых случаях на протяжении не менее чем шести месяцев, непосредственно предшествующих представлению ходатайства. Кроме того, неясно, будет ли постановление о расторжении союза, выданное Соединенным Королевством, признано другими государствами. Ввиду личных обстоятельств автор не в состоянии переехать ни в Канаду, ни в Соединенное Королевство. Требование проживать в этих странах на протяжении срока, который варьируется от шести месяцев до года, для того чтобы быть в состоянии ходатайствовать о расторжении брака, представляет собой явно неразумную, вредную и неэффективную меру.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что закрепленный в австралийском законодательстве отказ в доступе к процедуре развода для однополых пар, заключивших законный брак за границей, и вытекающий из него отказ в судебном средстве защиты в форме постановления о разводе являются дискриминацией по признаку сексуальной ориентации, что противоречит пункту 1 статьи 14, рассматриваемому в совокупности с пунктом 1 статьи 2 (равный доступ к судам и трибуналам), и статье 26 (равенство перед законом) Пакта. Если бы она состояла в разнополом браке, признаваемом для целей Закона о семейном праве, то она имела бы право подать ходатайство о разводе, с тем чтобы австралийский суд, обладающий юрисдикцией относительно семейного права, провел слушание по ее делу. Поскольку она удовлетворяет всем остальным требованиям для успеха подобного ходатайства, то она получила бы постановление о разводе. Единственное различие, проводимое законодательством, заключается в том, что ее бывший партнер того же пола, что и она сама. Однополый характер ее брака является характеристикой ее сексуальной ориентации как лесбиянки.

3.2 Австралийское законодательство, которое отказывает автору в доступе к судебным механизмам расторжения брака исключительно в силу ее сексуальной ориентации, не может быть оправдано никакими объективными или разумными основаниями по следующим причинам.

3.3 Австралия обычно признает иностранные браки для целей развода, даже если эти браки не признаются в законодательствах других стран или их заключение в Австралии не разрешается. В Законе о семейном праве и Законе о браке однополые браки (которые не могут заключаться в Австралии) выделяются с точки зрения менее благоприятного отношения к ним, чем к тем видам разнополых браков, которые также не могут заключаться в Австралии. Например, согласно законодательству Австралии, заключение полигамных браков под ее юрисдикцией не разрешается, а двоеженство является уголовным преступлением. Тем не менее полигамные разнополые браки, заключенные за рубежом, считаются браками для целей Закона о семейном праве. Таким образом, как мужчина, который за рубежом заключает брак со второй женой, так и его вторая жена будут иметь право на получение постановления о разводе в соответствии с австралийским правом, несмотря на то, что этот брак не мог бы быть заключен в Австралии и не был бы признан в целом. Дифференцированный подход к этим двум формам непризнаваемых браков в плане доступа к процедуре развода предполагает, что в основе менее благоприятного отношения к однополым парам, заключающим брак за рубежом, лежат необъективные и дискриминационные причины. Кроме того, в силу общего признания Австралией разнополых иностранных браков в стране признаются также другие типы браков, которые не могут заключаться

в Австралии. Например, в Австралии признается брак между мужчиной и женщиной, достигшими 16 лет, если такой союз позволяют законы места, где он был заключен, несмотря на то, что возраст вступления в брак в Австралии составляет 18 лет. Соответственно, процедура расторжения подобных браков имеется.

3.4 Отказ однополым парам в доступе к механизмам развода не способствует и даже может препятствовать достижению целей австралийского законодательства о расторжении брака. В число этих целей входит содействие недорогому и цивилизованному урегулированию прекращения супружеских отношений таким образом, чтобы свести к минимуму конфликты и защитить благополучие детей. В настоящее время развод в Австралии представляет собой национализированный упрощенный самостоятельный процесс, в рамках которого в качестве единственного основания для развода требуется установить факт постоянного раздельного проживания на протяжении 12 месяцев. Если ходатайство о разводе не оспаривается и если нет несовершеннолетних детей, то сторонам и их законным представителям не нужно посещать судебные слушания, а также обосновывать причины прекращения брака. В случае наличия в браке детей младше 18 лет суд должен получить удовлетворительные свидетельства принятия надлежащих мер для ухода за ними, их благополучия и развития либо установить, что постановление о разводе должно вступить в силу несмотря на отсутствие подобных мер. Отказ в доступе к процедуре развода и получению постановления о разводе продлевает конфликт и мешает расходящимся супругам официально расторгнуть свой брак и положить конец раздельному проживанию. Все это подвергает супругов и детей повышенному риску возникновения проблем в области психологического и психического здоровья, а также финансовому и экономическому стрессу.

3.5 Далее, автор не уверена в своем правовом статусе относительно нынешней схемы признания отношений в Квинсленде. Она не может вступить в гражданский союз со своей однополной партнершей, поскольку она уже «состоит в браке или в гражданском союзе», однако ее брак не признается федеральным законодательством для целей его расторжения. Кроме того, в будущем Квинсленд, как уже сделала Тасмания, может считать ее канадский брак гражданским союзом, фактически признав ее прекративший существование брак в ретроактивном порядке. Сложно предугадать, какие права (например, права наследования и права на наследство, оставленное без завещания) это даст А или ее иждивенцам, за которых С может оказаться ответственной. Автор не имеет законной возможности исправить свое семейное положение и устранить эту правовую неопределенность.

3.6 Дискриминационные законы прямо и косвенно помогают созданию обстановки предубеждения, которая благоприятствует злоупотреблениям, притеснениям и дискриминации на почве гомофобии, а также сами по себе являются одной из форм дискриминации и причинения вреда. Исследования показали, что подобные законы могут способствовать ухудшению психического здоровья негетеросексуальных лиц.

3.7 Еще одной причиной, по которой дискриминация не может быть объективно рассмотрена или разумно обоснована, является сильная общественная поддержка, которой пользуется в Австралии борьба за равное обращение с однополыми парами. Некоторые политики, судьи, руководители профсоюзов, религиозные лидеры и известные австралийцы высказываются за равное обращение с однополыми парами в рамках брачного законодательства страны.

3.8 В 1999–2004 годах все штаты и территории Австралии провели всеобъемлющую реформу, признав однополые сожительствующие (фактические) пары наравне с разнополыми фактическими парами практически во всех областях права, а также как разнополым, так и однополым фактическим парам были предоставлены равные с супружескими парами права практически во всех областях права. Сюда входило равноправное признание однополых партнеров в таких сферах, как наследование, компенсация ущерба пострадавшим, определение ближайших родственников и принятие решений медицинского характера, гербовые сборы и раздел имущества после прекращения отношений. В 2008 году парламент провел реформы для признания однополых фактических пар наравне с разнополыми фактическими партнерами во всех областях федерального законодательства и уравнил обращение с

фактическими и состоящими в браке парами во всех остальных областях федерального законодательства, в которых наблюдалась дискриминация. Результатом этих реформ стало равное признание однополых пар и их детей в таких сферах, как выплата пособий трудящимся, пенсия по выслуге лет, государственные пенсии и льготы, доступ к правам на медицинское обслуживание, налоговые льготы, миграция, алименты на детей, алименты второму супругу и раздел имущества после окончания фактических отношений. Право на вступление в брак (и на его расторжение) и признание однополых иностранных браков остаются единственными значительными исключениями, аномалией, которая предполагает, что дискриминация только в данной сфере не может быть объективно рассмотрена или разумно обоснована. Дочь автора понесла дополнительный значительный ущерб, поскольку ей было отказано в судебной проверке того, были ли уход за ней, ее благополучие и развитие обеспечены после расставания родителей; подобная проверка проводится при любой процедуре расторжения брака.

3.9 Помимо признания однополых партнеров, все австралийские юрисдикции признают большую часть типов однополых семей (т. е. пар с детьми) в качестве законных семей. Так, в настоящее время все юрисдикции автоматически присваивают лесбийской партнерше (соматери) биологической матери, которая пользуется вспомогательными репродуктивными технологиями для рождения ребенка, статус родителя. Сомать, наряду со своей партнершей, вписывается в свидетельство о рождении ребенка и имеет полные родительские права. Из-за ретроактивного характера реформ подобное признание сейчас применяется и к семье С, несмотря на ее расставание с А. А признается в качестве законного родителя их с С дочери, невзирая на то, что признание их брака невозможно.

3.10 Автор цитирует примеры юридической практики различных стран, делая вывод о том, что отказ однополым парам в доступе к вступлению в брак и привилегиям, вытекающим из него в соответствии с законодательством, включая право на развод, представляет собой незаконную дискриминацию. Она особо отмечает решение Европейского суда по правам человека по делу *Шалк и Конф против Австрии*, в котором Суд отклонил жалобу на дискриминацию, основанную на отказе однополый паре в доступе к вступлению в брак, и утверждает, что Австралию следует обязать признавать однополые иностранные браки для целей обращения за помощью в рамках Закона о семейном праве таким же образом, как Австралия уже рассматривает разнополые супружеские пары, состоящие в браках, вступление в которые в Австралии не разрешается. Т. е. требуемое Австралией признание будет зиждиться на той же инцидентной основе, которая дает возможность доступа в суды и расторжения разнополых иностранных браков. Таким образом, требование автора является относительно скромным и находится строго в рамках сферы охвата статей 14 и 26. Она добивается только равного обращения при доступе к судам по семейным делам, с тем чтобы расторгнуть свой зарубежный брак таким же способом, который в настоящее время обеспечивается Австралией для всех остальных жителей страны, вступающих в разнополые иностранные браки, независимо от того, признаются ли подобные браки в более общем плане и разрешается ли вступление в них в Австралии.

3.11 Комитету следует либо особо выделить свои Соображения по делу *Джослин и др. против Новой Зеландии*¹ на основе изложенных фактов, либо иным образом признать, что его аргументация лишена основания в свете значительных социальных, правовых и культурных изменений, произошедших с момента их принятия.

3.12 Если Комитет сделает вывод о нарушении прав автора, закрепленных в статьях 14 и 26 Пакта, то она требует следующих средств правовой защиты:

а) следует внести изменения в часть VI Закона о семейном праве 1975 года, касающуюся развода и аннулирования брака, с тем чтобы дать возможность лицам, вступившим в однополый брак, обращаться за помощью в рамках этого Закона на тех же условиях, что и лицам, состоящим в разнополых браках;

¹ Сообщение № 902/1999, Соображения, принятые 17 июля 2002 года.

b) следует исключить статьи 88В (4)² и 88ЕА Закона о браке 1961 года и внести поправки в определение понятия «брак», содержащееся в статье 5, с тем чтобы законно заключенные за рубежом однополые браки признавались в нем для целей австралийского права на тех же условиях, что и заключенные за рубежом разнополые браки;

c) следует ввести федеральное законодательство о борьбе с дискриминацией, которое позволит внутренним судам обеспечивать эффективное средство правовой защиты от дискриминации по признаку сексуальной ориентации, включая дискриминацию, обусловленную законами Содружества, штатов или территорий.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и комментарии автора по ним

4. Резюме замечаний государства-участника относительно приемлемости и ответа автора приводятся в приложении IV к настоящему документу.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

5.1 В своем представлении от 27 ноября 2013 года государство-участник утверждает, что хотя тот факт, что однополые браки не признаются законодательством Австралии, не является предметом сообщения, автор делает ряд заявлений, касающихся скорее признания подобных браков, чем законов страны о расторжении брака. Эти заявления неактуальны, поскольку однополый брак не защищается Пактом, как постановил Комитет в деле *Джослин и др. против Новой Зеландии*. Таким образом, требованиями, связанными с признанием однополых браков, следует пренебречь.

5.2 Согласно юридической практике Комитета, для установления нарушения статьи 26 автор должна показать, что: а) она испытала различие, исключение, ограничение или предпочтение (различие в обращении) на почве одного из запрещенных признаков; и б) различие в обращении не было законным, т. е. направленным на достижение законной цели, основанным на разумных и объективных критериях и соразмерным реализуемой цели.

5.3 Равенство и недискриминация не требуют идентичного обращения со всеми лицами во всех обстоятельствах. Согласно законодательству Австралии, каждая пара в стране, независимо от того, находится ли она в однополых или в разнополых отношениях, имеет доступ к одинаковым механизмам разрешения споров, распределения имущества и определения порядка ухода за детьми в соответствии с Законом о семейном праве 1975 года. Обращение с однополыми и разнополыми парами одинаковое, и им предоставляются одинаковые виды защиты и услуги по разрешению споров после прекращения отношений. На основе дела *Джослин* и отдельных мнений, приложенных к Соображениям, можно сказать, что отказ предоставить однополым парам постановление о разводе сам по себе не нарушает права автора, закрепленные в статье 26. Скорее, для того чтобы установить нарушение этой статьи автор должна сначала продемонстрировать, что ей было отказано в определенных правах и льготах (помимо того факта, что она не смогла получить постановление о разводе). Государство-участник утверждает, что автор не подвергалась различию в обращении по следующим причинам.

5.4 Поскольку по австралийскому законодательству автор не считается состоящей в браке, то вопроса о его расторжении в Австралии не встает. По той же причине ничто не мешает ей вступить в зарегистрированное партнерство в соответствии с австралийским законодательством³. Согласно Закону об отношениях 2011 года, лица

² Это положение гласит, что «брак определяется согласно пункту 1 статьи 5», т. е. как «эксклюзивный союз мужчины и женщины, в который они добровольно вступают на всю жизнь».

³ Согласно Закону об отношениях 2011 года, «зарегистрированное партнерство» – это законодательно признаваемые отношения, в которые по этому Закону могут вступить два взрослых лица, независимо от их пола.

не могут вступить в новое зарегистрированное партнерство в том случае, если они уже состоят в браке или в другом зарегистрированном партнерстве. Тем не менее для целей этого Закона брак не включает в себя зарубежный однополый брак, поэтому брак автора не является зарегистрированным партнерством. Таким образом, автор может вступить в зарегистрированное партнерство в Квинсленде. Кроме того, невозможность вступления в подобные отношения в настоящее время является чисто спекулятивной. Таким образом, в отсутствие какого-либо реального вмешательства в осуществление прав автора Комитету следует пренебречь ее жалобой.

5.5 Автору не было отказано в эффективной судебной помощи, поскольку в законодательстве Австралии предусмотрены механизмы разрешения как имущественных, так и детских вопросов после прекращения фактических отношений. Согласно статье 4АА Закона о семейном праве, «фактические отношения» – это отношения между двумя людьми либо одного пола, либо разных полов, которые не состоят в браке или не связаны семейными узами, но живут вместе и добросовестно ведут общее домашнее хозяйство. Решение о том, являются ли те или иные отношения фактическими, базируется на фактах и принимается на индивидуальной основе с учетом таких факторов, как продолжительность отношений, характер и масштабы местожительства пары, степень финансовой взаимозависимости и уход за детьми и их поддержка. В момент расставания автора с А в 2006 году раздел имущества после прекращения отношений охватывался законодательством штата. Таким образом, автор смогла заключить официальное соглашение о разделении финансов после того, как в Закон об имущественном праве 1974 года (Квинсленд) были внесены поправки Законом о поправках к Закону о дискриминации 2002 года (Квинсленд). В настоящее время имущественные вопросы регулируются Законом о семейном праве, который позволяет фактическим парам, прекратившим отношения после 1 марта 2009 года, урегулировать проблемы имущества на основе тех же принципов, какие применяются согласно Закону о семейном праве к парам, состоящим в браке. Кроме того, в настоящее время автор может получить доступ к средствам правовой защиты, имеющимся в судах по семейным делам в соответствии с положениями Закона о семейном праве, касающимися родительства. Этот Закон позволяет родителям и всем другим лицам, заинтересованным в уходе за ребенком и его благополучии, подать заявку на получение приказа о выполнении родительских обязанностей. Это позволяет судам обеспечивать наилучшее соответствие договоренностей об уходе за дочерью после расставания родителей ее интересам. Эти средства правовой защиты были доступны автору в момент прекращения отношений. Кроме того, она и сейчас может получить доступ к Австралийскому плану поддержки ребенка для ходатайства о выплате алиментов, причем эта возможность имела у нее с 2009 года.

5.6 Заявления о некоторых других видах потенциального вреда, в частности о будущем обращении с автором в зарубежных юрисдикциях и о влиянии дискриминационных законов на ее ребенка и на гомосексуальные пары в целом, являются неприемлемыми и, как вариант, неактуальными для рассмотрения сообщения по существу, поскольку в них не устанавливается, что обращение лично с автором было менее благоприятным.

5.7 Утверждение автора о том, что она подвергается дискриминации, поскольку однополые пары, вступившие в брак за рубежом, не имеют доступа к процедуре развода, тогда как разнополые пары, вступившие в брак за рубежом, такой доступ имеют, лишено оснований. Доступ к процедуре расторжения иностранного брака, основывается не на том, является ли брак однополым или разнополым, а на том, есть ли в определенных обстоятельствах конкретного иностранного брака необходимость в доступе к подобной процедуре. Согласно общему принципу, иностранные браки, которые не признаются в Австралии, не требуют доступа к процедуре развода. Тем не менее здесь могут быть определенные исключения, основанные на конкретных обстоятельствах этих браков. Имеется несколько категорий иностранных браков, каждая из которых рассматривается отдельно в зависимости от обстоятельств конкретного брака.

5.8 Согласно Закону о браке, иностранный брак будет признан в Австралии, если он является законным браком в зарубежной стране и был бы признан законным по австралийскому законодательству, если бы был заключен в Австралии. В число иностранных браков, не признаваемых в Австралии, входят браки, в которых любая из сторон не достигла брачного возраста; любая из сторон уже заключила законный брак; согласие любой из сторон не было реальным согласием; стороны состоят в запрещенных отношениях, например, являются братом и сестрой; или союз был заключен между двумя партнерами одного пола. Некоторые, хотя и не все, разнополые иностранные браки имеют доступ к процедуре развода в Австралии. Например, некоторые разнополые иностранные браки, в которых любая из сторон не достигла брачного возраста, в которых согласие любой из сторон не было реальным согласием или в которых стороны состоят в запрещенных отношениях, не имеют доступа к процедуре развода в Австралии. Поскольку отношение к разнополым иностранным бракам и однополым иностранным бракам в плане доступа к процедуре развода одинаковое, то различие, проводимое автором между разнополыми иностранными браками и однополыми иностранными браками, не является корректным.

5.9 Если Комитет не согласен с тем, что австралийские законы о расторжении брака не эквивалентны различию в отношении, то государство-участник утверждает, как вариант, что любое различие в отношении в его законах о расторжении брака разрешается, поскольку оно является законным. В применении Комитета⁴ проверка на законное различие в отношении заключается в том, что оно должно быть направлено на достижение допустимой цели; основываться на разумных и объективных критериях и быть соразмерным достигаемой цели. Любое различие в отношении к автору удовлетворяет этой проверке. Во-первых, рамочная основа австралийских законов о расторжении брака направлена на обеспечение того, чтобы лица, чьи иностранные браки признаются в Австралии законными, могли развестись в Австралии. Эта цель является допустимой.

5.10 Супружеские пары, вступившие в иностранные браки, признаваемые в Австралии, могут получить постановления о разводе, а супружеские пары, состоящие в браках, которые не признаются, не могут. Это предписание закреплено в законодательстве и поэтому является объективным. Разумно, что Австралия отражает свою внутреннюю политику и законодательство о том, какие стороны могут вступать в брак, в процедуре признания иностранных браков. Исключения, связанные с полигамными браками и иностранными браками, заключенными между сторонами в возрасте 16–18 лет, сделаны по оправданным причинам. Сначала в Законе о матримониальных делах 1959 года, а затем в Законе о семейном праве полигамные браки, законно заключенные за рубежом, считаются «браками» для процедур по данному Закону, что дает доступ к разводу. Разумная цель заключается в том, чтобы предоставить сторонам иностранных полигамных браков возможность доступа к поддержке, пособиям и помощи, предоставляемым судами по семейным делам в отношении решения (в частности) вопросов детей, вопросов имущества, вопросов содержания или развода. Данное исключение является объективным, поскольку равным образом применяется к лицам, состоящим в иностранных полигамных браках.

5.11 Что касается иностранных браков между лицами в возрасте 16–18 лет, то пункт 3 статьи 88D Закона о браке гласит, что подобный брак не будет признан в Австралии до тех пор, пока любая из сторон не достигнет 16 лет. Как только обе стороны достигают возраста 16 лет, брак может считаться законным, если он удовлетворяет всем остальным содержащимся в законодательстве Австралии требованиям, касающимся согласия, полигамии, запрещенных отношений и однополого брака. Это исключение из общего правила обусловлено тем, что как только стороны достигают возраста 16 лет, их брак признается в соответствии с австралийским законодательством. На этой основе лицам, состоящим в подобных браках, предоставляется доступ к процедуре развода. Данное исключение является

⁴ Государство-участник цитирует пункт 13 замечания общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации.

разумным и объективным, поскольку у него есть четкое политическое обоснование, которое базируется на объективной критерии, т. е. на возрасте.

5.12 Различие в обращении соразмерно достигаемой цели. Положения австралийского законодательства о расторжении брака являются пропорциональным способом обеспечить, чтобы лица, состоящие в иностранных браках, которые признаются в Австралии, имели возможность расторгнуть эти браки. Как сторонам фактических отношений, так и супругам не требуется постановления о разводе для того, чтобы обратиться в суды по семейным делам за средствами правовой защиты. Все лица, независимо от того, признается ли в Австралии их брак, имеют доступ к эффективной системе разрешения любых споров, связанных с семейным правом. Хотя оказание поддержки после прекращения отношений может регулироваться разными законодательными положениями, все стороны иностранных браков имеют доступ к одинаковым услугам и видам защиты. Поскольку подобный подход не оказывает пагубного влияния ни на одну из групп, то рамочная основа развода, отражающая внутреннюю политику Австралии в области признания брака, является пропорциональным способом достижения ее целей.

5.13 Государство-участник заявляет, что требование автора по пункту 1 статьи 14, рассматриваемому в совокупности с пунктом 1 статьи 2 Пакта, недостаточно обосновано. Право на доступ к судам, закрепленное в пункте 1 статьи 14, появляется только в связи с уголовным обвинением или «гражданским процессом». Поскольку внутреннее законодательство не предоставляет права на постановление о разводе, то в данном случае отсутствует определение прав и обязанностей или подлежащий слушанию «гражданский процесс». Так как автор не считается состоящей в браке, то ей не требуется постановление о разводе; таким образом, она обращается за средством правовой защиты, в котором не нуждается. В данном случае право на доступ к судам отсутствует. Тем не менее у автора есть доступ ко всем остальным средствам правовой защиты, которые имеются в наличии в результате вынесения подобного постановления, поскольку австралийская система предоставляет всем лицам одинаковые права и виды защиты после прекращения отношений. Любая практическая поддержка, которую автор хотела бы получить после вынесения постановления о разводе (в частности раздел имущества), уже ей доступна. Ей не отказано в праве урегулировать свои претензии, а значит не отказано и в доступе к судам согласно пункту 1 статьи 14.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника относительно существа сообщения

6.1 Автор прокомментировала замечания государства-участника в своем представлении от 17 февраля 2014 года. Она по-прежнему утверждает, что дело *Джослин* не имеет прямого отношения к настоящему сообщению. Она требует равного обращения только в сфере доступа к судам по семейным делам для расторжения своего иностранного брака тем же путем, который в настоящее время имеется в государстве-участнике для большинства других жителей страны, вступающих в разнополые иностранные браки. Если Комитет сочтет, что дело *Джослин* актуально, то следует пересмотреть толкование статьи 23, поскольку с момента принятия соответствующих Соображений международная юриспруденция изменилась. Если Комитет согласится с тем, что дело *Джослин* по-прежнему является примером надлежащего толкования отказа однополым парам в правах или льготах, которыми пользуются супружеские пары, то требования автора остаются справедливыми. Государство-участник неверно характеризует то, что предлагается фактическим однополым парам и фактическим разнополым парам после прекращения отношений. В ситуации автора подходящим сравнением будет не прекращение разнополых отношений, а прекращение иностранного брака. Австралия предоставляет доступ к разводу большинству разнополых супружеских пар, вступивших в иностранный брак, в том числе, в некоторых случаях, состоящих в браках, которые не признаются и не разрешаются в Австралии.

6.2 Режим фактических отношений не предоставляет всех тех прав и льгот, которые были бы доступны разнополой паре; например, суд может не вынести постановления о разводе, если стороны не приняли надлежащих мер для обеспечения будущего ухода за своими детьми. Непредоставление развода означает также, что во все большем числе юрисдикций автор остается состоящей в браке, и существует значительная разница между желанием автора, чтобы к ней относились как к человеку, чей брак распался, и желанием государства-участника относиться к автору как к человеку, чей брак никогда не существовал.

6.3 Закон о браке имплементирует ратификацию государством-участником Конвенции о заключении и признании действительности браков. Тем не менее Конвенция оставляет открытой возможность того, что если однополый брак действителен по законодательству, в соответствии с которым он был заключен, то к нему следует относиться как к любому другому браку. Закрепленное в Законе о браке исключение государством-участником однополых браков из этих правил является значительным отклонением от норм международного частного права и демонстрирует различие в отношении по запрещенному признаку. Если бы Австралия принимала законодательство с учетом принципов объективности и соразмерности, то она бы не исключила возможность признания всех иностранных однополых браков, хотя бы для целей доступа к процедуре развода, однако могла бы ограничить свое непризнание браками, которые противоречат легитимным и объективным соображениям государственной политики. Утверждение государства-участника о том, что автор не нуждается в доступе к механизму развода, противоречит рассказу самого государства-участника об изменениях, внесенных в законодательство для того чтобы обеспечить лицам, состоящим в полигамных браках, доступ к судебной помощи, включая развод, несмотря на то, что австралийские законы не признают нескольких супругов и не позволяют мужчине одновременно вступать в брак больше чем с одной женщиной. Относительная легкость, с которой подобное средство правовой защиты предоставляется лицам, состоящим в иностранных полигамных браках, подчеркивает несоразмерное и дискриминационное отношение к однополым парам, вступившим в брак за рубежом. Кроме того, признавая определенные иностранные браки между двумя лицами, которые были бы слишком юными для вступления в брак в Австралии, государство-участник снисходительнее относится к иностранному законодательству, которое устанавливает более низкий возраст вступления в брак, чем к законодательству, которое разрешает однополые браки. На самом деле, в представлении государства-участника нигде не указана причина, по которой лишение однополых пар, вступивших в законный брак за рубежом, возможности расторжения брака, которая доступна для разнополых пар, которые вступили в брак за рубежом и чьи браки, как и брак автора, были моногамными, заключенными по взаимному согласию, не кровосмесительными и заключенными между совершеннолетними, является разумным или соразмерным.

6.4 Автор не согласна с тем, что процедура развода не подпадает под сферу охвата концепции «гражданского процесса». Ее гражданский процесс связан с прекращением ее брака и связанными с ним правами и обязанностями. Автор подчеркивает также, что она не имеет доступа к суду, который ей нужен, а ее дочь не имела доступа к проверке ее благополучия. В результате ее дочери было потенциально отказано в возможности поддержания некоей формы взаимоотношений с А.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу.

7.2 Во исполнение пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Применительно к требованиям пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет отмечает утверждение автора о том, что подача ходатайства о разводе была бы совершенно бесполезной и не имела бы никаких шансов на успех из-за четких положений законодательства, в которых ей отказано в праве подать подобное ходатайство в любой австралийский суд. В отсутствие возражений государства-участника в этой связи Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 выполнены.

7.4 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что утверждения автора являются неприемлемыми *ratione loci* согласно статье 1 Факультативного протокола и пункту 1 статьи 2 Пакта. Государство-участник указывает, что иностранные однополые браки не признаются в соответствии с австралийским законодательством и, следовательно, австралийское законодательство не предусматривает никакого механизма для расторжения подобных браков. Государство-участник согласно с тем, что автор находится под его юрисдикцией, однако ее жалоба требует от Австралии предоставить средство правовой защиты в отношении деяния, которое произошло за пределами ее юрисдикции и не имеет правовых последствий в ее рамках. Кроме того, некоторые из жалоб автора касаются гипотетических последствий ее канадского брака, которые могут иметь место за пределами Австралии. Наконец, государство-участник заявляет, что некоторые из жалоб автора являются слишком общими или умозрительными и что, в этой связи, автор не имеет статуса потерпевшей согласно статье 1 Факультативного протокола.

7.5 Комитет отмечает, что автор, согласно ее заявлениям, не уверена в своем правовом статусе в Австралии и не имеет законной возможности исправить свое семейное положение и устранить эту правовую неопределенность на внутрисударственном уровне. В той степени, в которой автор заявляет о прямых последствиях отсутствия доступа к процедуре развода на равной правовой основе в Австралии как стране ее проживания, Комитет считает, что ее сообщение не является неприемлемым *ratione loci* согласно статье 1 Факультативного протокола.

7.6 Комитет принимает к сведению утверждение автора, касающееся вреда, причиненного ее дочери, и ее просьбу о том, чтобы ее дочь считалась соавтором сообщения (см. приложение IV). Автор заявляет, что отказ в доступе к процедуре развода в суде помешал ей использовать процессуальные механизмы, которые могли бы помочь ее дочери в поддержании некоей формы взаимоотношений со своей матерью и улучшить перспективы получения алиментов на ребенка от супруги, отлученной от домашнего очага. Тем не менее Комитет считает, что автор не показала, что правовой статус ее дочери нарушается отсутствием у автора доступа к процедуре развода. В соответствии с представлением государства-участника автор, согласно Закону о семейном праве, может получить доступ к средствам правовой защиты, имеющимся в судах по семейным делам, включая заявку на получение приказа о выполнении родительских обязанностей. Кроме того, автор не продемонстрировала, что ее дочь безуспешно пыталась поддерживать некую форму взаимоотношений со своей матерью или что автор не могла ходатайствовать о получении алиментов на ребенка от своей отдельно проживающей супруги. Соответственно, Комитет делает вывод о том, что эта часть сообщения является неприемлемой согласно статье 1 Факультативного протокола.

7.7 С учетом вышеизложенного Комитет считает заявления по статьям 14 и 26 Пакта достаточно обоснованными, объявляет сообщение приемлемым в части, касающейся вопросов, связанных с этими положениями, в отношении автора, и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет рассмотрел данное сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что закрепленный в австралийском законодательстве отказ в доступе к процедуре развода для однополых пар, заключивших законный брак за границей, является дискриминацией по признаку сексуальной ориентации и что в плане доступа к процедуре развода однополые браки, которые не могут заключаться в Австралии, выделяются с точки зрения менее благоприятного отношения к ним, чем к тем видам разнополых браков, которые также не могут заключаться в Австралии, в частности к полигамным бракам и бракам между лицами, не достигшими совершеннолетия. Комитет принимает также к сведению утверждения автора, касающиеся трудностей, которые ей приходится преодолевать в повседневной жизни из-за невозможности доступа к механизму развода в суде, а также чувства тревоги и унижения, которые она испытывает из-за неопределенности своего гражданского состояния, например, когда ей нужно заявить о своем семейном положении. Автор заявляет, что в Австралии она считается никогда не состоявшей в браке. Тем не менее в некоторых странах, куда она ездит по работе, она считается состоящей в браке, хотя единственным статусом, точно определяющим ее личную ситуацию, является статус «разведена». Для автора существует значительная разница между отношением к ней как к человеку, чей брак распался, и как к человеку, чей брак никогда не существовал. Комитет также принимает к сведению заявление государства-участника о том, что утверждение автора о дискриминации лишено оснований; что, согласно общему принципу, иностранные браки, которые не признаются в Австралии, не требуют доступа к процедуре развода, что из этого принципа могут быть определенные исключения, основанные на конкретных обстоятельствах этих браков, и что имеется несколько категорий иностранных браков, каждая из которых рассматривается отдельно. Например, некоторые разнополые иностранные браки, в которых любая из сторон не достигла брачного возраста, согласие любой из сторон не было реальным согласием или стороны состоят в запрещенных отношениях, не имеют доступа к процедуре развода в Австралии. Поскольку, по мнению государства-участника, отношение к разнополым иностранным бракам и однополым иностранным бракам в плане доступа к процедуре развода иногда бывает одинаковым, то различие, проводимое автором между разнополыми иностранными браками и однополыми иностранными браками, не является корректным.

8.3 Комитет отмечает, что автор не может получить доступ к процедуре развода в Австралии из-за того, что ее однополый иностранный брак не признается в соответствии с пунктом 1 статьи 5 и статьей 88ЕА Закона о браке Австралии, тогда как пары, состоящие в конкретных категориях разнополых иностранных браков, которые также не признавались бы в случае их заключения в Австралии, имеют доступ к процедуре развода. В рамках последней категории автор ссылается на полигамные браки и браки между лицами в возрасте 16–18 лет, которые не считаются браками для целей Закона о браке, однако могут быть расторгнуты в Австралии согласно Закону о семейном праве, тогда как однополые браки в стране не признаются, и состоящие в них лица не имеют доступа к подобной процедуре. Комитет считает, что данная ситуация представляет собой различие в обращении.

8.4 Комитет ссылается на свою юридическую практику, согласно которой статья 26 не только дает всем людям право на равенство перед законом, а также 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 обстоятельства⁵. Комитет ссылается также на свою юридическую практику, согласно которой запрет на дискриминацию согласно статье 26 включает в себя дискриминацию по признаку сексуальной ориентации⁶, однако не всякое различие в обращении представляет собой

⁵ См. замечание общего порядка № 18, пункт 1.

⁶ См. сообщения № 488/1992, *Тунен против Австралии*, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, пункт 8.7; № 941/2000, *Янг против Австралии*, Соображения, принятые 6 августа 2003 года, пункт 10.4; и № 1361/2005, *Х против Колумбии*, Соображения, принятые 30 марта 2007 года, пункт 7.2.

дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Пакту⁷. Таким образом, проверкой для Комитета будет ответ на вопрос о том, было ли продемонстрировано, что различие в обращении в плане доступа автора к процедуре развода в Австралии после ее однополых иностранных браков по сравнению с лицами, состоящими в разнополых иностранных браках, соответствует критериям разумности, объективности и допустимости цели.

8.5 Комитет принимает к сведению заявления государства-участника о том, что рамочная основа австралийских законов о расторжении брака направлена на обеспечение того, чтобы лица, чьи иностранные браки признаются в Австралии законными, имели возможность развестись в Австралии и что эта цель является допустимой; что предписание о невозможности расторжения иностранных браков, не признаваемых в Австралии, закреплено в законодательстве и поэтому является объективным; и что исключения из этого правила основаны на объективных и разумных критериях. По мнению государства-участника, разумно, что Австралия отражает свою внутреннюю политику и законодательство о том, какие стороны могут вступать в брак, в законодательстве, касающемся признания иностранных браков и их расторжения. Государство-участник указывает, что цель исключений для иностранных полигамных браков заключается в том, чтобы дать сторонам таких браков возможность доступа к поддержке, пособиям и помощи, предоставляемым судами по семейным делам в отношении решения (в частности) вопросов детей, вопросов имущества, вопросов содержания или развода. Касаясь иностранных браков между лицами в возрасте 16–18 лет, государство-участник заявляет, что как только обе стороны достигают возраста 16 лет, брак может считаться законным по австралийскому законодательству.

8.6 Комитет считает, что разъяснения государства-участника, касающиеся разумности, объективности и допустимости различия в отношении к двум вышеупомянутым категориям иностранных браков, не признаваемых в Австралии, и к однополым иностранным бракам, неубедительны и что соответствие внутреннему законодательству само по себе не устанавливает разумности, объективности или допустимости различия. В частности, Комитет отмечает, что государство-участник не в состоянии представить разумного объяснения причин, по которым основания для признания исключений не применяются аналогичным образом к однополым иностранным бракам автора. Например, государство-участник не пояснило, почему заявленная причина для предоставления доступа к процедуре развода для непризнаваемых иностранных полигамных браков не применяется на равноправной основе к непризнаваемым однополым иностранным бракам. В отсутствие более убедительных пояснений со стороны государства-участника Комитет считает, что различие в обращении по признаку сексуальной ориентации, которому подвергается автор в плане доступа к процедуре развода, не основано на разумных и объективных критериях и, таким образом, представляет собой дискриминацию по смыслу статьи 26 Пакта.

8.7 Придя к такому заключению, Комитет постановляет не изучать жалобу автора по пункту 1 статьи 14, рассматриваемому в совокупности с пунктом 1 статьи 2 Пакта.

9. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, придерживается мнения о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Для этого необходимо предоставить полное возмещение ущерба лицам, права которых, закрепленные в Пакте, были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано предоставить автору полное возмещение ущерба за дискриминацию, которой она подвергалась из-за отсутствия доступа к процедуре развода. Кроме того, государство-участник

⁷ См. замечание общего порядка № 18, пункт 13.

обязано принять меры для предотвращения подобных нарушений в будущем и пересмотреть свое законодательство в соответствии с настоящими Соображениями.

11. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решение по поводу того, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых в целях реализации Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать Соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение.

Приложение I

[Подлинный текст на французском языке]

Особое (несогласное) мнение члена Комитета Ядх Бен Ашура

1. В настоящем деле, которое является предметом сообщения № 2216/2012, я хотел бы, при всем должном уважении, выразить несогласие с Комитетом. Комитет счел, что Австралия нарушила статью 26 Пакта, мотивируя это тем, что «различие в обращении по признаку сексуальной ориентации, которому подвергается автор в плане доступа к процедуре развода, не основано на разумных и объективных критериях, и, таким образом, представляет собой дискриминацию по смыслу статьи 26 Пакта» (пункт 8.6). Я, напротив, считаю, что занятая Австралией в данном вопросе позиция не является дискриминацией и основана на разумных и объективных критериях в силу причин, приведенных ниже.

2. Основная жалоба, рассматривавшаяся Комитетом, состояла в том, что Австралия по-разному относится к различным категориям лиц, находящимся в сопоставимых ситуациях. Этими категориями являются: гомосексуалисты, браки и разводы которых в Австралии не признаются; многоженцы, которым запрещено вступать в брак в Австралии, но которые могут ходатайствовать о расторжении брака и получить его; и лица в возрасте 16–18 лет, которые не могут пожениться в Австралии, которые вступили в брак за рубежом, но также которые могут ходатайствовать о его расторжении в Австралии. Следовательно, Комитет считает, «что данная ситуация представляет собой различие в обращении» (пункт 8.3), добавляя, что «в отсутствие более убедительных пояснений со стороны государства-участника Комитет считает, что различие в обращении по признаку сексуальной ориентации, которому подвергается автор в плане доступа к процедуре развода, не основано на разумных и объективных критериях и, таким образом, представляет собой дискриминацию по смыслу статьи 26 Пакта» (пункт 8.6) и по смыслу юридической практики Комитета, касающейся дискриминации по признаку сексуальной ориентации (пункт 8.4). Я не одобряю этого вывода по причинам, изложенным ниже.

3. На мой взгляд, три вышеупомянутые категории лиц не находятся в сопоставимых ситуациях с точки зрения Пакта, поскольку гомосексуалисты, в отличие от двух других категорий, не выполняют одно из основных закрепленных в Пакте требований для заключения брака. Поэтому различие в обращении с ними не является дискриминационным и не представляет собой нарушение статьи 26. Статья 23 Пакта гласит: «1. За мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью. 2. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак». Таким образом, гетеросексуальность, наряду со свободным согласием, устанавливается в ней в качестве обязательного требования для законности брака. Без этого любой брак является не только недействительным, но и не существует и не может иметь каких-либо правовых последствий. То же справедливо в отношении, например, фиктивного брака.

4. Из трех вышеупомянутых категорий лиц только гомосексуалисты не удовлетворяют этому требованию для законности брака, закрепленному в статье 23 Пакта и внутреннем законодательстве Австралии. С учетом того, что развод неразрывно связан с браком, вполне допустимо признать возможность развода для двух вышеупомянутых категорий и отказать в ней третьей, поскольку ситуации лиц, составляющих эти три категории, не являются сопоставимыми.

5. Это может быть прискорбным для прав гомосексуалистов в рамках общего подхода к уважению сексуальной ориентации. Я поддерживаю, уважаю и защищаю свободу всех лиц выбирать свою сексуальную ориентацию. Тем не менее Комитет отвечает за обеспечение осуществления Пакта. Компетенция Комитета в области толкования Пакта не может простирается за пределы того, что четко определено

любым из его положений. Решение, принятое Комитетом, не соответствует ни закрепленным в статье 23 Пакта положениям позитивного международного права, которые необходимо применять Комитету, ни внутреннему позитивному праву Австралии. Придя к такому заключению, Комитет, по всей видимости, пренебрег нормами Пакта и решил дело *ex aequo et bono*. Это неприемлемо, как четко указано, например, в статье 38 Статута Международного Суда. Для оправдания своей аргументации Комитет прибег к традиционной формулировке «в отсутствие более убедительных пояснений со стороны государства-участника». Однако в настоящем случае в дополнительных пояснениях государства-участника не было никакой необходимости, поскольку указанные нормы сами по себе являются обязательными.

6. Как подчеркивается в пункте 13 замечания общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации, в этих нормах признается, что не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Пакту. Таким образом, в настоящем деле различие в обращении с лицами, чьи ситуации не являются сопоставимыми по смыслу статьи 23 Пакта, рассматриваемой в совокупности со статьей 26, не является дискриминацией в той степени, в которой возможно считать подобное обращение основанным на приемлемых, то есть разумных и объективных, критериях. С этой точки зрения нельзя сделать вывод о нарушении Австралией статьи 26 Пакта.

Приложение II

Особое (согласное) мнение члена Комитета Сары Кливленд

1. Я согласна с выводом о дискриминации в нарушение статьи 26. Мне хотелось бы отдельно разъяснить, что даже если бы Австралия представила разумное и объективное, а также основанное на допустимой цели обоснование предоставления возможности расторжения некоторых запрещенных иностранных браков, но не однополых браков, это бы не означало окончание расследования. Комитету все равно пришлось бы рассмотреть вопрос о том, был ли дискриминацией отказ автору в доступе к процедуре развода согласно Закону о браке.
2. Автор утверждает, что, отказывая парам, состоящим в однополых иностранных браках, в доступе к разводу, Австралия дискриминирует их по признаку сексуальной ориентации. Австралия защищает свой правовой режим, заявляя, во-первых, что в целом она относится ко всем иностранным бракам одинаково: Австралия предоставляет возможность расторжения только тех иностранных браков, которые были бы законно признаны, если бы были заключены в Австралии. Поскольку в Законе о браке не признаются однополые браки, заключенные внутри страны, то не признаются (и не расторгаются) и однополые иностранные браки.
3. Во-вторых, Австралия заявляет, что исключения из вышеупомянутого правила, в соответствии с которыми разрешается расторжение некоторых иностранных браков (полигамных браков и браков между лицами, не достигшими совершеннолетия), не являются дискриминационными.
4. Комитет основывает свой вывод о дискриминации на втором доводе. Но даже если бы Австралия должным образом обосновала различие в отношении к полигамным бракам и бракам между лицами, не достигшими совершеннолетия, Комитету все равно пришлось бы рассмотреть вопрос о том, является ли дискриминацией отказ в расторжении однополых иностранных браков согласно Закону о браке.
5. В пункте 1 статьи 5 Закона о браке, в который в 2004 году были внесены поправки, «брак» определяется как «союз мужчины и женщины». Статья 88EA, озаглавленная «Некоторые союзы, не являющиеся браками», также предусматривает, что «союз, заключенный в иностранном государстве между: а) мужчиной и мужчиной, или б) женщиной и женщиной, не должен признаваться браком в Австралии». Автор указывает, что эти положения были добавлены, с тем чтобы помешать национальным судам применять принципы общего и частного международного права для признания однополых браков.
6. Все остальные запрещенные браки, в том числе полигамные браки, кровосмесительные браки, браки, заключенные без согласия одной из сторон, и браки между лицами, не достигшими совершеннолетия, рассматриваются в статье 23B Закона о браке (озаглавленной «Основания для недействительности брака»). Статья 88D аналогичным образом запрещает признание иностранных браков, которые являются полигамными, кровосмесительными, заключены без согласия одной из сторон и – в некоторых случаях – между лицами, не достигшими совершеннолетия. Важно отметить, что в Законе о браке вступление в определенные виды недействительных браков считается уголовным преступлением, наказуемым тюремным заключением сроком на пять лет (например, статьи 94–95, полигамные браки и браки между лицами, не достигшими совершеннолетия).
7. В то же время стороны согласны с тем, что в сегодняшней Австралии однополые союзы получают практически ту же правовую защиту, что и разнополые браки, за исключением доступа к заключению и расторжению брака. С 2008 года федеральное законодательство предоставило фактическим однополым парам

федеральные пособия и льготы, эквивалентные пособиям и льготам супружеских пар. По словам автора, все австралийские юрисдикции также признают большинство однополых семей в законном порядке и автоматически дают лесбийской партнерше биологической матери полные родительские права.

8. Согласно статье 26 Пакта на Австралии лежит тяжелое бремя демонстрации того, что основанное на запрещенных признаках пола и сексуальной ориентации различие, проводимое в ее законах, касающихся доступа к процедуре развода, не является дискриминационным¹. В этой связи Австралия неоднократно указывает на содержащийся в Законе о браке запрет однополых браков, приводя его в качестве причины того, почему лицам, состоящим в однополых иностранных браках, отказано в доступе к разводу. Даже если оставить в стороне вопрос о том, обязательно ли рассматривать доступ к разводу аналогично доступу к браку, сам факт того, что во внутреннем законодательстве проводится конкретное различие, не делает это различие недискриминационным, как отмечает Комитет (пункт 8.6).

9. Австралия не приводит иных пояснений того, почему различие, проводимое в Законе о браке, является разумным, объективным и служит для достижения допустимой цели, как требуется в статье 26. В частности, ничто в представлении Австралии не объясняет, почему моногамные однополые союзы, заключаемые по взаимному согласию между взрослыми лицами, не являющимися родственниками, и в остальном полностью защищаемые в Австралии, приравниваются к «недействительным» (и преступным) полигамным и кровосмесительным бракам, бракам, заключенным без согласия одной из сторон, и детским бракам для целей заключения и расторжения брака.

10. Единственное предлагаемое обоснование заключается в том, что статья 23 Пакта не требует защиты однополых браков². Тем не менее с грамматической точки зрения ничто в тексте, касающемся позитивной защиты права «мужчин и женщин» на вступление в брак в статье 23 не исключает однополых браков, как признал Европейский суд по правам человека в отношении похожего текста³. Кроме того, взаимосвязь между статьей 23 и содержащимися в Пакте запретами на дискриминацию в австралийском контексте не рассматривается⁴.

11. Как в настоящем сообщении, так и в другом недавнем деле⁵ авторы подчеркнули отсутствие в Австралии федерального билля о правах или другого юридического механизма, который позволил бы им подать в национальный суд жалобу на законодательство, допускающее дискриминацию по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Прискорбно, что законодательство не

¹ См. сообщение № 919/2000, *Мюллер против Намибии*, Соображения, принятые 26 марта 2002 года, пункт 6.7 («различное обращение, основанное на одном из конкретных оснований, перечисленных в пункте 2 статьи 26 Пакта, возлагает трудную задачу по разъяснению причины дифференциации на государство-участник»); ср. Европейский суд по правам человека, Большая палата, *X и другие против Австрии* (заявка № 19010/07), постановление от 19 февраля 2013 года, пункт 99 («различия, основанные на сексуальной ориентации, требуют особо серьезных причин в качестве обоснования»).

² См. сообщение № 902/1999, *Джослин и др. против Новой Зеландии*, Соображения, принятые 17 июля 2002 года, пункты 8.2–8.3.

³ См. Европейский суд по правам человека, *Шальк и Конф против Австрии* (заявка № 30141/04), постановление от 24 июня 2010 года, пункт 55 («рассмотренная отдельно формулировка статьи 12 [Европейской конвенции по правам человека] может быть истолкована как не исключающая брак между двумя мужчинами или двумя женщинами»); сравнить со статьей 3 Пакта (признающей право «мужчин и женщин» пользоваться всеми правами, предусмотренными в Пакте). См., в общем, Malcolm Langford, «Revisiting *Joslin v. New Zealand: same-sex marriage in polarized times*», in E. Brems and E. Desmet, *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions*, University of Oslo Research Paper No. 2017-12 (Oslo, 2017); P. Gerber, K. Tay and A. Sifris, «Marriage: a human right for all?», *Sydney Law Review*, vol. 36 (2012), pp. 643-667.

⁴ См. Комитет по правам человека, сообщение № 941/2000, *Янг против Австралии*, Соображения, принятые 6 августа 2003 года, пункт 10.4; сообщение № 1361/2005, *X против Колумбии*, Соображения, принятые 30 марта 2007 года, пункт 7.2.

⁵ Сообщение № 2172/2012, *Г против Австралии*, Соображения, принятые 17 марта 2017 года.

предоставляет этим лицам никакого способа обжаловать неравное обращение в национальный суд, поскольку подобные вопросы следует рассматривать в первой инстанции.

12. Тем не менее соблюдение Пакта требует от Австралии обоснования ее продолжающегося юридического различия между однополыми и другими браками на разумных, объективных и допустимых основаниях. На мой взгляд, на Австралии лежит значительное бремя разъяснения того, какие веские причины требуют от нее неравного обращения с однополыми и другими парами, желающими вступить в брак или развестись.

Приложение III

Отдельное (несогласное) мнение члена Комитета Ани Зайберт-Фор, выраженное совместно с членом Комитета Фотини Пазарцисом

1. Мы не можем присоединиться к большинству членов Комитета, которые сделали вывод о нарушении статьи 26 Пакта. Комитет критикует тот факт, что подростки в возрасте 16–18 лет и лица, состоящие в полигамных браках, заключенных за рубежом, имеют доступ к процедуре развода в Австралии, тогда как однополые партнеры, вступившие в брак за рубежом, не имеют доступа к подобной процедуре. По мнению Комитета, объяснение государства-участника относительно разумности, объективности и допустимости различия не является убедительным. При всем уважении к коллегам позволим себе с этим не согласиться.

2. На наш взгляд, Комитет, задача которого заключается в мониторинге защиты прав человека, не учитывает должным образом особенно уязвимое положение, в которое могут попасть подростки и лица, состоящие в полигамных браках, заключенных за рубежом. Женщины, вступившие в брак за рубежом и живущие в полигамных отношениях, могут находиться в сложной ситуации. Хотя их брак не подлежит законному признанию в государстве-участнике, доступ к процедуре развода может быть для них единственным способом покинуть неравные отношения и обратиться за поддержкой, пособиями и помощью, предоставляемыми судами по семейным делам в отношении решения вопросов детей, вопросов имущества и вопросов содержания. Помимо соглашений о разделении имущества и средств правовой защиты, касающихся выполнения родительских обязанностей, процедура развода в подобных обстоятельствах может иметь жизненно важное значение для установления и укрепления отвержения полигамии в отношении полигамного мужа. Это вопрос равной защиты женщин, которую государства-участники обязались обеспечивать в соответствии со статьей 3 Пакта.

3. В Австралии положение однополых пар, вступивших в брак за рубежом, разительно отличается от положения пар, состоящих в полигамных браках. Автор не привела убедительных доводов в пользу того, что она находилась или находится в ситуации, сопоставимой с ситуацией женщин, состоящих в полигамных браках, что потребовало бы обеспечения ей аналогичного обращения, и не доказала, что ей было отказано в правах таким образом, какой приравнивался бы к дискриминации по смыслу статьи 26. Ее партнерша покинула супружеский дом в 2004 году, и с тех пор они проживают раздельно. После разрыва супружеских отношений автор смогла оформить официальное соглашение о разделе имущества, и она имеет доступ к средствам правовой защиты в соответствии с положениями о выполнении родительских обязанностей Закона о семейном праве. Согласно австралийскому законодательству, оба родителя считаются не состоящими в браке и могут вступить в новые отношения, воспользовавшись Законом об отношениях 2011 года.

4. Их положение также отличается от положения подростков в возрасте 16–18 лет, вступивших в брак за рубежом. Согласно австралийскому законодательству, подобные браки считаются законными, как только обе стороны достигнут 16 лет. Для того, чтобы законно разорвать супружеские отношения, они должны иметь доступ к процедуре развода, так же как все остальные лица, вступившие в законный брак в Австралии. Отказ им в доступе к разводу, когда они считаются состоящими в законном браке, может приравниваться к отказу в защите в нарушение статьи 24 Пакта.

5. Исключение для полигамных браков и браков между подростками не делает законодательную основу дискриминационной. Согласно сложившейся юридической практике Комитета, не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по

Пакту¹. В данном случае правовые различия в доступе к процедуре развода для однополых пар и для полигамных или подростковых браков, на которые ссылается автор, можно объяснить разумными и объективными основаниями. Причиной различия в обращении является не сексуальная ориентация автора, а особая уязвимость подростков в возрасте 16–18 лет и женщин, состоящих в полигамных браках. Их защита в подобных обстоятельствах не только допустима, но и обязательна в соответствии с Пактом. Соответственно, мы не можем сделать вывод о том, что имело место нарушение статьи 26.

6. Мы согласны с большинством в том, что государство-участник не представило глубоких и хорошо аргументированных доводов в пользу своей позиции, однако это не дает Комитету права проводить собственный правовой анализ на базе положений Пакта. Комитету необходимо оценивать, является ли положение лиц, заявляющих о дискриминации по смыслу статьи 26, существенно схожим с положением тех, кто пользуются иным отношением, и можно ли обосновать различие в обращении допустимой целью и разумными и объективными критериями. Когда речь идет о правах, закрепленных в Пакте, мы не можем полагаться исключительно на соображения бремена доказывания.

¹ См. замечание общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации, пункт 13.

Приложение IV

I. Observations by the State party on admissibility

1. In a submission dated 27 November 2013, the State party argues that the author's claims under articles 2 (1), 14 (1) and 26 of the Covenant are inadmissible *ratione loci*, under article 1 of the Optional Protocol and article 2 (1) of the Covenant, to the extent that they relate to alleged violations of the Covenant that occurred or may occur outside Australia's territory and jurisdiction. Foreign same-sex marriages are not recognized under Australian law and, consequently, Australian law provides no mechanism to invalidate such marriages. While Australia accepts that the author is in its jurisdiction, her claim requires Australia to provide a remedy for an action that occurred outside its jurisdiction which has no legal effect within Australia's jurisdiction.

2. Additionally, or in the alternative, the State party submits that, as the author was married in Canada, she should seek a divorce order in that country. The fact that she is not entitled to access this order is a matter for her to pursue with the Canadian Government.

3. Additionally, or in the alternative, the State party submits that a number of the author's claims of alleged harm are inadmissible *ratione loci*, as they concern hypothetical future consequences for her outside Australia's territory and jurisdiction (see para. 2.9). Australia is not liable for any acts outside its jurisdiction and has no influence over the domestic laws of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland or Canada.

4. The State party also submits that aspects of the author's claims are inadmissible under article 1 of the Optional Protocol as she has not demonstrated that she was a victim of the alleged violations under the Covenant. A number of the claims relate to alleged violations of the Covenant that have not actually occurred, and instead rely on conjecture and speculation as to events in the future. In the absence of any actual interference with the author's rights, the Committee should rule these aspects of the communication inadmissible. Also, the author appears to make a number of claims on behalf of her daughter, who is not an author of the communication (see para. 5 below). For instance, she argues that Australia's divorce laws render the federal family courts unable to inquire into her child's care, welfare and development following the parents' separation, and that discriminatory laws reinforce a prejudicial environment which fosters harassment, abuse and violence against lesbians and gay men. The author fails to specifically identify the victims of these allegations or demonstrate how these claims are relevant to the complaint. The State party therefore submits that this material is inadmissible under article 1 of the Optional Protocol.

II. Author's comments on the State party's observations on admissibility

5. The author submitted comments on the State party's observations on 17 February 2014. She indicates that she wishes to join her daughter as co-author of the communication, highlighting the harm faced by the child as a result of the discrimination faced by the mother. She claims that Australian divorce laws cannot be considered proportionate because, if an objective aim of these laws is to promote the welfare of children, the exclusion of some children from that protection for no reason other than the same-sex nature of their parents' marriage runs contrary to the stated objective.

6. Had access to the court-based divorce mechanism been available to the author, the family courts would have been prevented by section 55A of the Family Law Act 1975 from granting a divorce order to the author and her spouse unless it was satisfied that suitable arrangements had been made for the future care of the child. Furthermore, the denial of access to such mechanism has also prevented the author from harnessing procedural mechanisms (such as the ability to subpoena information about the whereabouts of her estranged spouse) which would have benefited the child. These mechanisms might have assisted the author's daughter in maintaining some form of relationship with her co-mother. They would also have improved the author's prospects for seeking child support from her estranged spouse,

especially following law reforms in 2008 which opened the child-support scheme to same-sex couples.

7. The fact that the same-sex marriage took place outside Australia is irrelevant, as the matter complained of is the failure of the State party to provide a mechanism for divorce of same-sex relationships. That mechanism is currently provided within the State party's jurisdiction to persons in the same position as the author whose marriages involve persons of the opposite sex. Marital status is generally a portable and internationally recognized status which is carried with a person wherever he or she goes. Accordingly, although a divorce order may be granted domestically, it has international effect. To alter one's marital status necessitates access to a remedy for the dissolution of that marriage. Whether Canada or the United Kingdom should provide the author with a remedy cannot divert attention from the absence of a legitimate basis for Australia to withhold its own existing domestic remedies from the author. Australia is responsible for the breach, as it occurs solely within its territory and jurisdiction. Furthermore, regarding the State party's argument that some of the author's claims are hypothetical, the author responds that she has experienced and continues to experience harm domestically.

8. The author submits that there is nothing theoretical about her situation as the law has been applied to her and has suffered tangible harm as a result. Marital status is a legal and permanent state. The status itself is real, current and personal. It marks and defines her identity in the way that the formal recognition of her name, sex or nationality might. That Australia does not recognize her status as married does not affect the multiple nations which now do or the way in which the author herself identifies. By denying the author the mechanism to change her status Australia has denied her a degree of self-determination over a marker of her personal identity. In analogous cases the Committee has acknowledged, especially in relation to article 17 of the Covenant, that interference with a person's ability to self-determine markers of their identity, such as name, is a real and tangible harm.

9. Australia's refusal to allow the author to access a mechanism for finally resolving and adjusting her marital status leaves her in a position of vulnerability and anxiety. She is constantly forced to make declarations as to her marital status — for example, on government forms, to employers, to service providers — which expose her to vulnerability, humiliation and anxiety. In some cases, those declarations are reinforced by the risk of criminal sanction for knowingly making false declarations. Thus, the author faces constant dilemmas as, while in Australia she is not recognized as married, she is also neither properly "single" nor "divorced", and she remains married in those countries which recognize her status. In the circumstances, the State party's submission that she is not a victim or has not suffered harm are untenable.

10. The author's submissions on the effect of discriminatory laws on lesbians and gay men are directed towards the lack of any justification for the discrimination in Australia's divorce law. The State party has not disputed the fundamental tenet of this evidence, namely that discriminatory laws foster prejudicial environments and have been shown to contribute to negative mental effects among this population. The author, as a member of the group which has been targeted by this legal discrimination, therefore also suffers from the general harm perpetuated against lesbians and gay men from discriminatory laws.
