



**Международная конвенция
о ликвидации всех форм
расовой дискриминации**

Distr.: General
14 October 2013
Russian
Original: English

Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Сообщение № 47/2010

Решение, принятое Комитетом на его восемьдесят третьей сессии (12–30 августа 2013 года)

<i>Представлено:</i>	Кеннетом Мойланом (представлен адвокатом Элисон Юарт из адвокатской конторы "ДЛА Филлипс Фокс")
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	19 апреля 2010 года (первоначальное представление)
<i>Дата настоящего решения:</i>	27 августа 2013 года

Приложение

Решение Комитета по ликвидации расовой дискриминации в соответствии со статьей 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (восемьдесят третья сессия)

относительно

Сообщения № 47/2010*

<i>Представлено:</i>	Кеннетом Мойланом (представлен адвокатом Элисон Юарт из адвокатской компании "ДЛА Филлипс Фокс")
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	19 апреля 2010 года (первоначальное представление)

Комитет по ликвидации расовой дискриминации, учрежденный в соответствии со статьей 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

на своем заседании 27 августа 2013 года,

завершив рассмотрение сообщения № 47/2010, представленного Комитету по ликвидации расовой дискриминации г-ном Кеннетом Мойланом в соответствии со статьей 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

приняв к сведению всю информацию, представленную ему автором сообщения, его адвокатом и государством-участником,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 17 декабря 2009 года, дополненного письмом от 19 апреля 2010 года, является представитель коренного населения Кеннет Мойлан, родившийся 2 августа 1948 года в Австралии. Он утверждает, что является жертвой нарушений Австралией его прав по пункту 2 статьи 2, статье 5 и ста-

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Нурредин Амир, г-н Алексей С. Автономов, г-н Хосе Франсиско Кали Цай, г-жа Анастасия Крикли, г-жа Фатимата-Бинта Виктория Дах, г-н Режис де Гутт, г-н Ион Диакону, г-н Коку Мавуэна Ика Кана (Дьёдонне) Эвомсан, г-н Хуан Юань, г-жа Патриция Нозипхо Джануари-Бардилль, г-н Анвар Кемаль, г-н Дилип Лахири, г-н Жозе А. Линдгрэн Алвис, г-н Пастор Элиас Мурильо Мартинес, г-н Валиакойе Саиду, г-н Карлос Мануэль Васкес.

тье 6 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Автор сообщения представлен адвокатом¹.

Фактические обстоятельства

2.1 Автор сообщения является австралийцем из числа коренных жителей. Он заявляет, что начал работать с 14 лет и в августе 2008 года хотел по достижении 60 лет выйти на пенсию. У него нет накоплений, и он может рассчитывать лишь на небольшую сумму пенсии по старости. Поэтому чтобы уйти с работы, ему придется полагаться на выплаты по социальному обеспечению. В соответствии с Законом о социальном обеспечении 1991 года возрастом выхода на пенсию для австралийских мужчин является возраст в 65–67 лет, в зависимости от года их рождения. Поскольку автор родился 2 августа 1948 года, по Закону о социальном обеспечении он достигнет пенсионного возраста, когда ему исполнится 65 лет.

2.2 В 2007 году Статистическое бюро Австралии сообщило, что средняя продолжительность жизни аборигенов составляет 59 лет. Такая средняя продолжительность жизни примерно на 17 лет меньше, чем у австралийских мужчин, не являющихся аборигенами². Несмотря на такую меньшую среднюю продолжительность жизни, пенсионный возраст является одинаковым для всех мужчин-австралийцев. Требования Закона о социальном обеспечении не применяются справедливо с точки зрения представителей коренного населения и других австралийцев, поскольку аборигены не живут так долго, как другие австралийцы.

2.3 По словам автора сообщения, правительство Австралии разъяснило, что у него нет намерения изменять применимые к австралийцам-аборигенам требования, касающиеся пенсионного возраста. В апреле 2008 года автор сообщения обратился с письмом к Министру по делам семьи, жилья, коммунальных услуг и коренного населения, которая ответила, что планов установления более низкого пенсионного возраста для коренных австралийцев не существует, так как важно, чтобы одни и те же возрастные требования применялись ко всем австралийцам, и что это создает условия для справедливости системы социального обеспечения. В письме было указано также, что людям, которые нуждаются в помощи до достижения пенсионного возраста, такая помощь предоставляется. В зависимости от индивидуальных обстоятельств они могут претендовать на денежное пособие по программе "Ньюстарт", если заняты поисками работы, пенсию по инвалидности, если они не в состоянии работать из-за постоянной утраты трудоспособности, или пособия для лиц, осуществляющих уход за инвалидами постоянно или в течение продолжительного периода времени³.

2.4 Проконсультировавшись с адвокатом по данному вопросу в октябре 2009 года, автор сообщения получил подтверждение о том, что для оспаривания данной ситуации никаких внутренних средств правовой защиты не существует⁴. Фактически в письменном ответе адвоката было сказано, что у автора есть две потенциальные возможности: обратиться с иском в соответствии с Законом о

¹ Австралия сделала заявление в соответствии со статьей 14 Конвенции 28 января 1993 года.

² Australian Bureau of Statistics, *Older Aboriginal and Torres Strait Islander people: a snapshot-2004-2005* (публикация 2007 года).

³ Письмо из канцелярии Достопочтимой Дженни Маклин, члена Парламента, Министра по делам семьи, жилищного строительства, общественных служб и коренного населения, от 25 июня 2008 года.

⁴ Автор сообщения получил письменный ответ-консультацию от барристера (письмо от 9 октября 2009 года, приложенное к первоначальному сообщению автора).

расовой дискриминации 1975 года или с иском по Закону об Австралийской комиссии по правам человека 1986 года. Что касается первой возможности, то, согласно статье 10 Закона о расовой дискриминации, лицо может обратиться с требованием о соблюдении его права в суд, если в силу существования и действия закона оно по причине своей расовой принадлежности не может пользоваться каким-то правом в той же мере, что и другие лица⁵. Адвокат сообщил, что, если какое-либо лицо желает обратиться в суд с иском, согласно которому какой-либо закон Союза (в частности Закон о социальном обеспечении) отказывает представителям коренного населения в пользовании теми же правами, которые предоставлены представителям некоренного населения, то тогда с иском следует обращаться в Федеральный суд. Однако начало такого разбирательства связано со значительными судебными расходами. Существует также опасность понести существенные судебные издержки, если истец проиграет дело. Даже в том случае, если судебное разбирательство будет начато, суд сможет заявить, что отказ в праве на социальное обеспечение не имеет места и что статья 10 Закона о расовой дискриминации не применяется к положениям законодательства Союза, которое может иметь непрямые последствия для соблюдения права этого лица. Адвокат выразила сомнения в том, что статья 10 Закона о расовой дискриминации действует в отношении концепции непрямой расовой дискриминации. Любой успешный исход будет представлять собой успех на бумаге, поскольку у Суда не будет правомочий вынести постановление о внесении изменений в Закон о социальном обеспечении.

2.5 Что касается второй возможности, то этим же адвокатом было сообщено, что на основании Закона об Австралийской комиссии по правам человека лицо может обратиться в эту Комиссию с жалобой на то, что, по его мнению, имело место нарушение прав человека. Однако на основании этого закона жалоба о таком нарушении может быть подана в отношении действия или практики (без конкретного упоминания о том, что это распространяется на обжалование зако-

⁵ Статья 10 о праве на равенство перед законом Закона о расовой дискриминации 1975 года:

"1. Если на основании закона или положения закона Союза, или штата, или территории лица конкретной расы, цвета кожи или национального либо этнического происхождения не пользуются правом, которым пользуются лица другой расы, цвета кожи или национального либо этнического происхождения, или пользуются каким-либо правом в более ограниченной степени, нежели лица другой расы, цвета кожи или национального либо этнического происхождения, то, невзирая на любые положения этого закона, лица упомянутых в первую очередь расы, цвета кожи или национального либо этнического происхождения на основании настоящего раздела пользуются этим правом в той же мере, что и лица этой другой расы, другого цвета кожи или национального либо этнического происхождения.

2. Ссылка в пункте 1) на право включает в себя ссылку на право, предусмотренное в статье 5 Конвенции.

3. Если закон содержит положение, которое:

а) разрешает, чтобы имущество, принадлежащее аборигену или жителю островов Торресова пролива, управлялось другим лицом без согласия этого аборигена или жителя островов Торресова пролива; или

б) лишает возможности или ограничивает возможность аборигена или жителя островов Торресова пролива прекратить управление другим лицом имуществом, принадлежащим аборигену или жителю островов Торресова пролива; не будучи положением, применяемым вообще к лицам без учета их расы, цвета кожи или национального либо этнического происхождения, это положение считается положением, к которому применяется пункт 1), и ссылка в этом пункте на какое-либо право включает в себя ссылку на право лица управлять принадлежащим ему имуществом".

нодательства). Кроме того, правительство будет вправе не считаться с выводами Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека, даже если она и сможет установить факт нарушения прав человека. Адвокат напомнила, что Комитетом по правам человека было определено, что в силу отсутствия у них обязывающих полномочий, такие органы, как Австралийская комиссия по правам человека, не предлагают эффективного средства правовой защиты⁶.

Жалоба

3.1 Автор сообщения утверждает, что Австралия нарушила его права по статьям 5 и 6 Конвенции, применив законодательство, имеющее дискриминационные последствия для австралийцев-аборигенов, и не дав ему возможности оспорить эти законы в национальных органах.

3.2 Автор ссылается на Замечание общего порядка № 19 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на социальное обеспечение, где говорится, что различия в средней ожидаемой продолжительности жизни мужчин и женщин также могут прямо или косвенно вести к дискриминации при предоставлении льгот (особенно в случае пенсий) и, следовательно, должны приниматься в расчет при разработке соответствующей программы⁷.

3.3 Несмотря на общий запрет дискриминации в связи с социальным обеспечением, государство может и должно учитывать особые обстоятельства, касающиеся поставленных в неблагоприятное положение групп, при определении критериев наличия права. В некоторых случаях государства-участники фактически обязаны принимать такие специальные меры в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Конвенции. Если этого не делать, то может иметь место косвенная дискриминация, как это произошло в данном случае.

3.4 Автор утверждает, что в Австралии отсутствуют внутренние средства правовой защиты, позволяющие оспорить простое существование положений внутреннего законодательства. Высокий суд Австралии (конституционный суд) не обладает компетенцией для рассмотрения жалоб на то, что австралийское законодательство нарушает международное право. Кроме того, этот Суд не компетентен рассматривать жалобы на нарушения прав человека ввиду отсутствия билля/хартии прав. Ни по Закону о расовой дискриминации, ни по любому другому закону Суд не может изменить Закон о социальном обеспечении. Что же касается Австралийской комиссии по правам человека, то она не может обеспечивать средства правовой защиты, поскольку правомочна выносить только рекомендации, которые в связи с этим не являются обязывающими.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 16 декабря 2011 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения, где им было отмечено, что государство работает над тем, чтобы стереть разницу между положением австралийцев-аборигенов и австралийцев, не являющихся представителями коренного населения, в таких ключевых областях, как здравоохранение, образование и занятость, в том числе и в средней продолжительности жизни. В государстве-участнике утверждены Соглашение Совета австралийских правительств о на-

⁶ Сообщение № 900/1999 Комитета по правам человека, *К. против Австралии*, Соображения, принятые 13 ноября 2002 года, пункт 7.3.

⁷ *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2008 год, Дополнение № 2 (E/2008/22), приложение VII, пункт 32.*

циональной реформе, а также Контрольные показатели по ликвидации отставания коренного населения Австралии. Государство-участник сообщило также, что им принимаются серьезные меры по реализации этих инициатив, в частности путем утверждения требования о том, чтобы австралийское федеральное правительство ежегодно отчитывалось об осуществлении этих показателей перед парламентом, и посредством создания нового Национального конгресса коренного населения Австралии. Правительство признает историческую несправедливость, допущенную по отношению к австралийцам-аборигенам. В феврале 2008 года парламент официально извинился перед коренными народами Австралии за неправомерное обращение и несправедливости, допущенные в прошлом.

4.2 Государство-участник отмечает, что наряду с утверждениями по статье 5 (равноправие каждого человека перед законом в использовании права на социальное обеспечение) и по статье 6 (эффективная защита и средства правовой защиты) автор сообщения заявляет, что государство-участник нарушило положения пункта 2 статьи 2 Конвенции, не приняв особые и конкретные меры, необходимые для достижения цели обеспечения существенного равноправия в пользовании австралийскими аборигенами системой социального обеспечения.

4.3 Признавая значительную разницу между коренными и некоренными австралийцами с точки зрения средней продолжительности жизни, государство-участник, тем не менее, отмечает ряд неточностей в сообщении автора, относящихся как к представленным статистическим данным, так и к тому, каким образом были истолкованы эти статистические данные. В частности, автор заявляет, что средняя продолжительность жизни мужчин-аборигенов на 17 лет меньше, чем у австралийцев, не являющихся аборигенами, опираясь при этом на данные 2004–2005 годов. Однако в 2009 году Статистическое бюро Австралии опубликовало пересмотренные оценочные данные о средней продолжительности жизни в период 2005–2007 годов, свидетельствующие о том, что разница между австралийцами-аборигенами и некоренными австралийцами составляет 11,5 года.

4.4 Сообщение является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты и оно не было подкреплено конкретными доказательствами. Что касается первого основания, то у автора в распоряжении имелся целый ряд внутренних средств правовой защиты. Во-первых, он мог бы обратиться в суд с иском по статье 10 Закона о расовой дискриминации 1975 года, (который обеспечивает выполнение Конвенции как австралийского внутреннего закона) в отношении действия Закона о социальном обеспечении 1991 года, который регулирует вопросы, касающиеся пенсии по возрасту. Статья 10 Закона о расовой дискриминации посвящена юридическому действию и последствиям законов. Он может быть распространен на закон, который косвенным образом влияет на пользование каким-либо правом человека лицами конкретной расы⁸. Для того чтобы выиграть дело по жалобе на основании статьи 10, автору необходимо было бы доказать, что в силу Закона о социальном обеспечении аборигены не пользуются каким-либо правом или пользуются таким правом в более ограниченной степени, чем лица другой расы⁹. Если бы иск

⁸ Государство-участник ссылается на решение по делу *Брофо против Западной Австралии* [2008 год] Федерального суда Австралии полного состава № 100, пункты 287–290.

⁹ *Сахак против Министра по делам иммиграции и вопросам многонациональной культуры* [2002 год], решение Федерального суда Австралии полного состава № 215, пункт 35.

был удовлетворен, Федеральный суд обладал бы более широким правом принять решение по статье 23 Закона о Федеральном суде Австралии 1976 года. Например, суд мог бы истолковать соответствующие положения таким образом, чтобы можно было применить как статью 10 Закона о расовой дискриминации, так и Закон о социальном обеспечении.

4.5 Государство-участник добавляет, что автор не воспользовался средством защиты в виде обращения к альтернативным видам социального обеспечения, таким как выплата пенсии по инвалидности и предоставление специальных льгот, на которые он мог бы иметь право. Если бы он обратился с заявлением на этот счет, то он мог бы оспорить решения в отношении его иска, используя для этого целый ряд возможностей. Например, некоторые решения государственных должностных лиц по вопросам социального обеспечения могут стать предметом внутреннего пересмотра в соответствующем государственном ведомстве, разбора по существу в Суде по делам о контрольной апелляционной юрисдикции и Суде по обжалованию административных решений, а также судебного пересмотра в Федеральном суде и Высоком суде Австралии.

4.6 В отношении изученных автором возможностей, в результате чего он пришел к заключению, что внутренних средств правовой защиты не существует (см. пункт 2.3 выше), государство-участник отмечает, что направление писем министрам и получение консультации у адвоката недостаточны для того, чтобы считать, что автор исчерпал внутренние средства защиты. Комитет выразил мнение о том, что на автора ложится обязанность добиваться использования имеющихся средств защиты и что одни лишь сомнения в эффективности таких средств защиты не освобождают автора от обязанности добиваться их использования¹⁰. Решение о возможностях использования имеющихся по национальному законодательству средств защиты является прерогативой внутреннего суда, а не адвоката. В сообщении не содержится доказательств того, что такие возможности были изучены.

4.7 Государство-участник считает далее, что автор не подкрепил свои притязания на основе статистических данных и его личных обстоятельств. Автору был 61 год в момент представления сообщения в Комитет. По данным Статистического бюро Австралии, 60-летние мужчины-аборигены могут в среднем рассчитывать еще на 17 лет продолжительности жизни (по сравнению с 22 годами для мужчин, не являющихся аборигенами). Автор не является жертвой какого-либо нарушения в отношении пенсии по возрасту, поскольку, исходя из статистической информации государства-участника, судя по всему, он достигнет пенсионного возраста и получит право на пенсию по старости в предстоящие годы.

4.8 Наряду с этим отсутствуют доказательства, которые подкрепляли бы утверждения автора в отношении состояния его здоровья и его предположение, что он не сможет воспользоваться правом на другие виды социального обеспечения. Государство-участник считает также, что автор не сумел сформулировать, каким образом особые конкретные меры могут быть истребованы на основании пункта 2 статьи 2 Конвенции. Хотя он утверждает, что непрямая дискриминация может быть результатом непринятия особых мер, он не приводит никаких доказательств или доводов в поддержку своего утверждения.

4.9 В отношении существа дела государство-участник ссылается на принятую Комитетом Общую рекомендацию № 32 (2009) о значении и сфере приме-

¹⁰ Сообщение № 9/1997, *Д.С. против Швеции*, решение о неприемлемости от 17 августа 1998 года, пункт 6.4.

нения особых мер в Конвенции¹¹, где говорится, что особые меры должны учитывать специфику положения, которое надлежит исправить, носить законный характер, быть необходимыми в демократическом обществе, отвечать принципам справедливости и соразмерности и применяться на временной основе. Такие меры следует разрабатывать и применять исходя из необходимости и реалистичной оценки текущего положения соответствующих лиц и общин. В настоящее время государство принимает широкий круг мер для решения проблем, связанных с различиями в продолжительности жизни австралийцев-аборигенов и представителей некоренного населения. За последние два десятилетия достигнуты улучшения в важных аспектах здравоохранения, такие как снижение уровня смертности от сердечно-сосудистых заболеваний, уровня детской и ранней детской смертности и смертности от злоупотребления курением. Общий уровень смертности среди аборигенов снизился, и разрыв между аборигенами и некоренными австралийцами сузился. Государству-участнику самому надлежит определять, какую форму должны принимать любые особые меры, и никакие конкретные формы особых мер не могут быть истребованы на основании Конвенции. В этом отношении дифференцированное социальное обеспечение не является надлежащим механизмом ускорения движения в направлении существенного равенства в области состояния здоровья и показателей смертности между аборигенами и лицами, не являющимися коренными австралийцами. Улучшение показателей состояния здоровья, в частности снижение уровня смертности, в контексте давно сложившегося неблагоприятного положения коренного населения потребует долгосрочных стабильных улучшений по целому ряду аспектов жизни людей.

4.10 Что касается статьи 5 е) iv), то в Конвенции не предусматривается получение пенсии по старости, в чем-то отличающейся от социального обеспечения в более общем плане, в целях выполнения обязательств по Конвенции. Государство-участник считает, что в любом случае законодательство Австралии о социальном обеспечении, в том числе в отношении пенсии по старости, не является дискриминационным по международному праву, так как принимаемые меры являются общими и не предполагают прямой или косвенной дифференциации по признаку расы. Иначе говоря, в той мере, в какой можно говорить о любом непрямом дифференцированном обращении с австралийцами-аборигенами и лицами, не являющимися аборигенами, речь идет о законном дифференцированном обращении, не являющемся дискриминационным в соответствии с международным правом.

4.11 Право на недискриминационное пользование социальным обеспечением не требует от государств предоставлять каждому лицу социальное обеспечение или предоставлять каждому лицу каждый вид социального обеспечения. Учитывая, что статья 5 е) iv) требует предоставления права на социальное обеспечение, а не всеобщего пользования системой социального обеспечения, государство-участник вправе устанавливать критерии для определения того, когда может быть предоставлено социальное обеспечение, с тем чтобы нацеливать его на потребности особенно нуждающихся. Процент австралийцев-аборигенов, пользующихся социальным обеспечением, отражает долю проживающих в Австралии лиц из числа коренных жителей. Автор может иметь право на ряд видов социального обеспечения, включая выплату пенсии по инвалидности, пособия по программе "Ньюстарт" и специальные льготы, выплаты по линии социального обеспечения средств для поддержания уровня доходов лиц,

¹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Добавление № 18 (A/64/18), приложение VIII.*

испытывающих финансовые затруднения по неподконтрольным им причинам и не имеющих других источников дохода.

4.12 Критерии правообладания по Закону о социальном обеспечении основаны на ряде объективных критериев, не относящихся к расе, включая такие признаки, как возраст и – только для тех лиц, которые родились до 1957 года, – пол. Положения о пенсии по старости применяются в равной степени ко всем гражданам Австралии, и любые ограничения способности автора получить доступ к таким программам не связаны с его расовой принадлежностью. Скорее, они сопряжены с тем, что он не достиг еще возраста для получения пенсии по старости. Поэтому к автору применяется такое же обращение, как и ко всем австралийцам, без какого-либо различия по признаку расы.

4.13 По данным Статистического бюро Австралии, австралийцы-аборигены составляют 2,5% от общей численности населения. Согласно *Докладу о расходах на нужды аборигенов* за 2010 год¹², подготовленному Комиссией по изучению производительности, около 2,8% населения, получавшего выплаты по линии социального обеспечения в 2008–2009 годах, причисляли себя к аборигенам, что свидетельствует о том, что законы о социальном обеспечении не имеют своим следствием сведение на нет осуществления права на социальное обеспечение австралийцев-аборигенов, или в данном случае автора, на условиях равенства с другими австралийцами. Кроме того, по оценкам Бюро, австралийцы-аборигены составляют 0,6% среди граждан в возрасте 65 лет и старше, и, по данным Комиссии по изучению производительности, в 2008–2009 годах на их долю приходилось 0,9% получателей пенсий по старости и пенсий в связи с утратой кормильца.

4.14 Заболевания, которые наиболее часто являются причиной более низкой средней продолжительности жизни австралийцев-аборигенов, по своему характеру таковы, что люди, страдающие от них, вполне могут пользоваться другими видами социального обеспечения, помимо пенсии по старости, такими как пенсия по инвалидности, при том условии, что соблюдаются критерии уровня доходов и другие требования (в 2004–2008 годах это были болезни системы кровообращения, раковые заболевания, травмы и отравления, расстройства эндокринной и метаболической систем, алиментарная дистрофия и респираторные заболевания).

4.15 В той мере, в какой имеет место дифференцированное обращение (на основе возраста), цель такой дифференциации является законной, разумной, объективной и соразмерной. В частности, ее цель заключается в поддержке пожилых австралийцев, которые благодаря своей работе внесли ценный вклад в развитие австралийского общества. Кроме того, это дает государству-участнику возможность обеспечить, чтобы пожилые лица имели достаточный уровень финансовой поддержки, и в то же время позволяет государству-участнику требовать от индивидуальных граждан опираться на свои собственные финансовые ресурсы, если такие существуют, и продуктивно управлять ресурсами, с тем чтобы пенсионная система оставалась доступной и стабильной для всех австралийцев.

4.16 Что касается статьи 6 Конвенции, то без ущерба для заявления государства-участника о том, что утверждение автора в этом отношении является неприемлемым, то ссылка на нее также лишена оснований. Статья 6 является вспомогательной по своему характеру и, следовательно, применяется после нарушения

¹² Australia, Indigenous Expenditure Report Committee, *2010 Indigenous Expenditure Report* (Canberra, 2010, Productivity Commission).

конкретной статьи Конвенции. В тех случаях, когда не имеется нарушения материального права, не может быть никаких претензий по статье 6. В свете вышеприведенного утверждения государство-участник считает, что претензии автора в соответствии с данным положением являются необоснованными. Вместе с тем государство-участник считает, что эффективные средства правовой защиты, имеющиеся в Австралии в виде механизмов пересмотра и обжалования решений, имелись в распоряжении автора, который отказался их использовать (см. пункты 4.4–4.6 выше).

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 6 ноября 2012 года автор сообщения ответил, что представленные Статистическим бюро Австралии данные, свидетельствующие о значительно меньшей средней продолжительности жизни австралийцев-аборигенов, доказывают, что и в действительности австралийцы-аборигены, в том числе и автор, не пользуются правом на социальное обеспечение в старости в такой же мере, как и все население.

5.2 Автор оспаривает довод государства-участника о том, что статистические данные за 2009 год превалируют над статистическими данными за 2007 год. Методология, использовавшаяся для сбора Бюро данных за 2009 год, на которые ссылается государство-участник, оспаривается рядом ключевых организаций, в том числе и Руководящим комитетом кампании за сокращение разрыва, куда входят Австралийская комиссия по правам человека, "Оксфам-Австралия", Австралийская медицинская ассоциация, Австралийское общество врачей из числа аборигенов и организация "Австралийцы за признание коренного населения и примирение"¹³. Кроме того, само Бюро предостерегло от сравнения более ранних статистических данных о средней продолжительности жизни с более поздними данными, объяснив, что различия не следует толковать как показатель изменения средней продолжительности жизни коренного населения с течением времени¹⁴. Даже если согласиться со статистическими данными Бюро за 2009 год, значительный разрыв в средней продолжительности жизни, равный 11,5 года, все равно остается очевидным. Поэтому автор считает, что его доводы относительно неравенства в обращении между коренным населением и австралийцами, не относящимися к представителям коренного населения, остаются состоятельными.

5.3 Автор подчеркивает, что оба набора статистических данных характеризуют среднюю ожидаемую продолжительность жизни при рождении, т.е. приведенное количество лет указывает на ожидаемый период времени, в течение которого может прожить мальчик, рожденный в 2004–2005 годах (статистические данные СБА за 2007 год) или 2005–2007 годах (статистические данные СБА за 2009 год). Поэтому любой из указанных периодов не является абсолютно точным для автора, который родился в 1948 году.

5.4 В своих замечаниях государство-участник заявляет, что, по данным Бюро, 60-летние мужчины-аборигены в среднем могут прожить еще примерно 17 лет (по сравнению с 22 годами для мужчин, не являющихся коренными австралий-

¹³ Автор ссылается на доклад Close the Gap Campaign Steering Committee, Close the Gap Shadow Report 2012 (15 February 2012), размещенный на сайте <http://resources.oxfam.org.au/pages/view.php?ref=687>.

¹⁴ Australian Bureau of Statistics 4704.0, the health and welfare of Australia's Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples, 2010 (28 May 2010).

цами). Государство-участник не указывает на источник этого утверждения, который к тому же невозможно найти, и точность или неточность этого утверждения как таковую трудно оспорить. Однако данные Бюро за 2009 год, на которые ссылается государство-участник, говорят о том, что 50-летний гражданин-абориген может прожить еще 23,8 года по сравнению с 31 годом в случае мужчин – представителей некоренного населения, а 65-летний мужчина-абориген может прожить еще 13,4 года по сравнению с 17,9 года в случае мужчин, не являющихся аборигенами. В период, охватываемый этими статистическими данными (2005–2007 годы), автору было от 57 до 59 лет, т.е. к нему относились указанные выше цифры. Поэтому разрыв является достаточным для того, чтобы показать значительную разницу в возможности пользования правами на пенсию по возрасту между австралийцами-аборигенами и австралийцами, не являющимися представителями коренного населения.

5.5 Хотя автор признает, что государством-участником были предприняты некоторые позитивные шаги по уменьшению этого разрыва, сегодня ведутся значительные споры относительно того, способствовали ли эти меры каким-либо существенным улучшениям¹⁵. Кроме того, предпринимаемые сегодня усилия не в состоянии помочь решить проблему продолжавшегося десятилетиями неправомерного обращения с пожилыми австралийцами-аборигенами.

5.6 Что касается вопроса о приемлемости, то автор ссылается на Замечание общего порядка № 33 Комитета по правам человека об обязательствах государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах, где сказано, что государство-участник обязано указать, какие доступные и эффективные средства правовой защиты автор сообщения не исчерпал. В данном случае государство-участник упомянуло, что суд мог бы истолковать соответствующие положения таким образом, чтобы статья 10 Закона о расовой дискриминации 1975 года и Закон о социальном обеспечении могли иметь юридическую силу. Однако автор считает, что это было бы невозможным в связи с обязательными требованиями Закона о социальном обеспечении, поскольку этот закон устанавливает, что человеку должно исполниться 65 лет (или 67 лет, в зависимости от года рождения), с тем чтобы он имел право на получение пенсии по возрасту, и Суд не правомочен толковать такое положение даже при том маловероятном исходе, когда он займет более широкую позицию в отношении статьи 10 Закона о расовой дискриминации и сделает вывод о том, что дискриминация имела место. Как уже было заявлено в первоначальной жалобе автора, суд не обладает законодательными функциями и не имеет полномочия изменять законы Союза. Суд не может принимать решения об изменении критериев для получения права на пенсию по возрасту. Если и до тех пор пока парламент не внесет поправки в Закон о социальном обеспечении, автор не сможет получить доступ к эффективному средству защиты.

5.7 Относительно того, почему автору не были предоставлены альтернативные виды социального обеспечения, он утверждает, что формы социального обеспечения, предоставляемые на старости лет, отличаются от тех, которые предоставляются, например тем, кто не имеет работы, но активно ищет ее (пособие по программе "Ньюстарт"), или тем, кто оказался в крайне затруднительном финансовом положении (специальные льготы). Для того чтобы получать помощь в старости, автор не должен был бы удовлетворять требованиям предоставления этих других форм социального обеспечения и, скорее, ему должно

¹⁵ Автор ссылается на доклад Close the Gap Campaign Steering Committee, Close the Gap Shadow Report 2012 (15 February 2012), размещенный на сайте <http://resources.oxfam.org.au/pages/view.php?ref=687>.

было быть предоставлено право на равное получение пенсии по старости. Кроме того, вопреки утверждениям государства-участника, автор не мог воспользоваться защитой Апелляционного трибунала по делам социального обеспечения и далее претендовать на пересмотр дела в Апелляционном суде по административным делам, а затем на судебный пересмотр дела. Трибунал не имеет права принимать решение в отношении изменения законов или внесения в них изменений, если закон был применен правильно. Если кто-либо хочет изменить закон, он должен направить запрос соответствующему члену парламента¹⁶. Кроме того, отдельные лица могут обращаться в Трибунал только в случае, если принято неправильное решение; или когда факты, положенные в основу принятого решения, были неправильно истолкованы; или если не вся информация была принята к сведению; или если дискреционное решение было принято вопреки собственным интересам отдельного лица. Ни одно из этих оснований не имеет отношения к делу автора. Скорее, никакое решение об отказе в признании за автором права на пенсию по старости не было бы дискреционным, а было бы продиктовано нормативными положениями Закона о социальном обеспечении.

5.8 Что касается доводов государства-участника относительно бездоказательности сообщения, то автор отвечает, что они связаны с существом сообщения. В связи с этим он ссылается на Общую рекомендацию № 32 Комитета, где указано, что равное обращение с лицами и группами, находящимися в объективно различном положении, представляет собой дискриминацию на практике, так же, как и неравное обращение с лицами, находящимися в объективно одинаковом положении. Комитет отметил также, что применение принципа недискриминации требует принятия во внимание характерных особенностей тех или иных групп¹⁷. В отличие от аргументации Комитета государство-участник приняло строгое толкование концепции дискриминации, проигнорировав тем самым факт признания Комитетом и другими органами (включая Европейский суд по правам человека) концепции косвенной дискриминации. Значительно меньшая средняя продолжительность жизни австралийцев-аборигенов является фактом, который ставит их в положение, объективно отличающееся от положения остального населения.

5.9 Что касается вопроса об особых мерах, то, руководствуясь позицией Комитета, изложенной в Общей рекомендации № 32 (пункт 18), Европейский суд по правам человека установил, что при некоторых обстоятельствах непринятие мер по устранению неравенства посредством дифференцированного обращения может привести к нарушению Европейской конвенции по правам человека¹⁸. Автор добавляет, что пункт 2 статьи 2 Конвенции нацелен на обеспечение равного пользования правами человека и основными свободами, а не просто равенства де-юре. Принятие мер для решения проблемы такой косвенной дискриминации не будет представлять собой всеобщего пользования правами, как было заявлено государством-участником, но всего лишь обеспечит равное пользование ими, как это требуется в соответствии с Конвенцией.

5.10 Вопреки утверждению государства-участника, принятое им решение установить обязательный пенсионный возраст на уровне 65 лет представляется произвольным и непригодным для всех с учетом существенных различий меж-

¹⁶ Автор ссылается на размещенные в Интернете руководящие принципы Апелляционного трибунала по делам социального обеспечения.

См. <http://www.ssat.gov.au/centrelink-reviews/decisions.aspx#cannotdo>.

¹⁷ Общая рекомендация № 32, пункт 8.

¹⁸ European Court of Human Rights, *D.H. and Others v. Czech Republic*, Grand Chamber, Application No. 57325/00, 13 November 2007, para. 127.

ду австралийцами-аборигенами и австралийцами, не являющимися представителями коренного населения. Государство-участник не приводит никакой информации о критериях, которые оно использовало при установлении возраста выхода на пенсию на уровне 65 лет. В свете прямого признания государством-участником разницы в показателях средней продолжительности жизни автор не видит оснований для установления государством-участником пенсионного возраста в 65 лет для всех австралийцев, так как оно признало, что австралийцы-аборигены находятся в иной ситуации.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какие-либо утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по ликвидации расовой дискриминации должен в соответствии с пунктом 7 а) статьи 14 Конвенции принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым.

6.2 В предварительном порядке Комитет хотел бы напомнить о том, что вопреки общему заявлению государства-участника, согласно которому статья 6 является вспомогательной по своему характеру (см. пункт 4.16), права, предусмотренные в Конвенции, не ограничиваются статьей 5. В этом отношении Комитет ссылается на свои решения, в которых он установил факт отдельного нарушения статьи 6 в различных случаях¹⁹.

6.3 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость жалобы в связи с исчерпанием внутренних средств правовой защиты. Государство-участник утверждает, что в распоряжении автора имелось несколько средств правовой защиты, включая возможность подачи в суд иска по статье 10 Закона о расовой дискриминации 1975 года в отношении действия Закона о социальном обеспечении; и что, если бы иск был удовлетворен, Федеральный суд располагал бы более широкими возможностями в соответствии со статьей 23 Закона о Федеральном суде Австралии 1976 года для вынесения любого решения, которое он считал бы уместным, такого как толкование соответствующих положений таким образом, чтобы статья 10 Закона о расовой дискриминации и Закон о социальном обеспечении возымели свое действие. Комитет отмечает, что государство-участник строит свои доводы на практике самого Федерального суда (см. пункт 4.4).

6.4 Комитет отмечает, что автор сообщения не отрицает, что судебное разбирательство могло бы быть начато Федеральным судом в соответствии со статьей 10 Закона о расовой дискриминации. Вместе с тем он утверждает, что подача документов и возбуждение дела обошлись бы в значительную сумму и были бы взысканы судебные издержки, если бы автор проиграл дело, и что даже в случае успешного исхода судебного разбирательства этот успех остался бы на бумаге, поскольку Федеральный суд не имеет законодательных полномочий и только парламент может изменять законы.

6.5 Комитет напоминает, что простые сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты или мнение о том, что их использование может быть сопряжено с издержками, не освобождает автора от необходимости их исчерпа-

¹⁹ Сообщение № 10/1997, *Хабасси против Дании*, Мнение, принятое 17 марта 1999 года, пункт 10; сообщение № 16/1999, *Кашиф Ахмар против Дании*, Мнение, принятое 13 марта 2000 года, пункт 8; и сообщение № 29/2003, *Дурмич против Сербии и Черногории*, Мнение, принятое 6 марта 2006 года, пункт 10.

ния²⁰. В свете представленной информации Комитет считает, что автор не привел убедительных доводов о том, что в Австралии отсутствуют возможности для подачи жалобы с утверждением о том, что определенный законодательный акт может иметь дискриминационные последствия для лица на основе его расовой принадлежности. Несмотря на сомнения, которые автор может испытывать в отношении эффективности механизма, предусмотренного статьей 10 Закона о расовой дискриминации, он должен был использовать имеющиеся средства защиты, включая подачу жалобы в его конкретном случае в Высокий суд. Только после этой попытки автор мог сделать вывод о том, что такое средство защиты действительно является неэффективным или вообще отсутствует.

6.6 Исходя из вышеизложенного и без ущерба для вопроса существования, касающегося предполагаемой структурной дискриминации, связанной с пенсионными правами, Комитет считает, что автор не выполнил требований пункта 7 а) статьи 14 Конвенции.

7. В связи с этим Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановляет:

- а) признать сообщение неприемлемым;
- б) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

[Принято на английском, испанском, русском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском и китайском языках в качестве части ежегодного доклада Комитета Генеральной Ассамблее.]

²⁰ Сообщение № 9/1997, *Д.С. против Швеции*, решение о неприемлемости от 17 августа 1998 года, пункт 6.4.