

РУКОВОДСТВО

**Руководство по европейскому
антидискриминационному
праву**



© Агентство Европейского Союза по защите основных прав, 2012 г.
Созет Европы / Европейский Суд по правам человека, 2012 г.
Авторские права (обложка): © iStockphoto

Большое количество информации об Агентстве Европейского Союза
по защите основных прав (АОП) доступно в сети Интернет.
Её можно получить на интернет-сайте АОП по адресу: fra.europa.eu

Дальнейшая информация о прецедентной практике Европейского Суда по правам
человека (ЕСПЧ) доступна на интернет-сайте Суда: echr.coe.int. Портал поисковой
системы HUDOC предоставляет доступ к постановлениям и решениям на английском и/
или французском языках, их переводам на другие языки, ежемесячным информационным
письмам о прецедентной практике, пресс-релизам и другой информации о работе Суда.



Руководство по европейскому антидискриминационному праву

июль 2010 г.



Предисловие

В январе 2010 г. Европейский суд по правам человека и Агентство Европейского союза по защите основных прав приняли решение о сотрудничестве при подготовке настоящего Руководства по европейской прецедентной практике по вопросам борьбы с дискриминацией. Мы рады представить конкретные результаты этой совместной работы.

Со вступлением в силу Лиссабонского договора Хартия Европейского союза об основных правах вступила в законную силу. Кроме того, Лиссабонский договор предусматривает присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека. В связи с этим, не только желательным, но действительно важным условием надлежащей реализации на национальном уровне ключевого аспекта европейского права в области прав человека – стандартов по борьбе с дискриминацией – является расширение знаний об общих принципах, разработанных Судом Европейского союза и Европейским судом по правам человека.

2010 год ознаменовал 60-ю годовщину принятия Европейской конвенции о правах человека, устанавливающей общий запрет дискриминации в статье 14, и 10-ю годовщину принятия двух основополагающих текстов для борьбы с дискриминацией на уровне Европейского союза – Директивы о равенстве независимо от расового происхождения и о равенстве в сфере труда. Принимая во внимание впечатляющий объем созданной Европейским судом по правам человека и Судом Европейского союза прецедентной практики в сфере борьбы с дискриминацией, представлялось полезным подготовить доступное руководство с компакт-диском, предназначенное для практикующих юристов в Европейском союзе и Государствах-членах Совета Европы, а также за их пределами, таких как судьи, прокуроры и адвокаты, а также служащие правоохранительных органов. Находясь в авангарде защиты прав человека они, в частности, должны знать антидискриминационные принципы для того, чтобы эффективно применять их на практике. Именно на национальном уровне антидискриминационные положения реализуются на практике и там, на местах, проявляются проблемы.

Эрик Фриберг

Секретарь Европейского
суда по правам человека

Мортен Кьерум

Директор Агентства
Европейского союза
по защите основных прав



Оглавление

1. Введение в европейское антидискриминационное право: контекст, эволюция и ключевые принципы.....	13
1.1 Контекст и происхождение европейского антидискриминационного права.....	14
1.1.1. Совет Европы и Европейская конвенция о правах человека.....	14
1.1.2. Европейский союз и антидискриминационные директивы.....	16
1.2. Текущие и будущие изменения европейских механизмов защиты.....	19
1.2.1. Хартия ЕС об основных правах.....	19
1.2.2. Договоры ООН о правах человека.....	20
1.2.3. Присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека.....	22
Ключевые положения.....	23
Дополнительная литература.....	24
2. Категории дискриминации и её допустимые основания.....	29
2.1. Введение.....	29
2.2. Прямая дискриминация.....	30
2.2.1. Неблагоприятное обращение.....	31
2.2.2. Элемент сопоставления.....	32
2.2.3. Защищенное от неравного обращения основание.....	37
2.3. Косвенная дискриминация.....	41
2.3.1. Нейтральное правило, критерий или практика.....	42
2.3.2. Значительно более негативные последствия для защищённой от неравного обращения группы.....	44
2.3.3. Элемент сопоставления.....	45

2.4. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации.....	45
2.4.1. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации по антидискриминационным директивам ЕС.....	45
2.4.2. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации по ЕКПЧ.....	50
2.5. Особые или специальные меры.....	51
Ключевые положения.....	63
2.6. Допустимые основания менее благоприятного обращения по европейскому антидискриминационному законодательству.....	64
2.6.1. Введение.....	64
2.6.2. Анализ общих допустимых оснований дискриминации.....	65
2.6.3. Применение общего допустимого основания дискриминации.....	68
2.6.4. Специальные допустимые основания дискриминации по праву ЕС.....	69
2.6.4.1. Действительное профессиональное требование.....	70
2.6.4.2. Религиозные организации.....	75
2.6.4.3. Исключения на основании возраста.....	77
Ключевые положения.....	82
Дополнительная литература.....	82
3. Сфера действия Европейского антидискриминационного права.....	85
3.1 Введение.....	85
3.2 На кого распространяется защита европейского антидискриминационного права?.....	87
3.3. Сфера действия Европейской конвенции: статья 14 и Протокол № 12.....	89
3.3.1 Характер запрета дискриминации по Конвенции.....	89

3.3.1.1. Охваченные Конвенцией права.....	90
3.3.1.2. Сфера действия закреплённых конвенцией прав.....	91
3.3.1.3. Протокол № 12.....	94
3.4. Сфера действия антидискриминационных директив ЕС.....	96
3.4.1. Трудоустройство.....	96
3.4.1.1. Доступ к трудоустройству.....	97
3.4.1.2. Условия трудовой деятельности, включая увольнение и заработную плату.....	98
3.4.1.3. Доступ к профессиональному наставничеству и обучению.....	100
3.4.1.4. Организации работников и работодателей.....	102
3.4.1.5. Европейская конвенция и контекст трудоустройства.....	102
3.4.2. Доступ к социальной защите и формам социального обеспечения.....	104
3.4.2.1. Социальная защита, включая социальное обеспечение и здравоохранение.....	104
3.4.2.2. Социальные льготы.....	105
3.4.2.3. Образование.....	108
3.4.2.4. Европейская Конвенция и контекст социального обеспечения и образования.....	108
3.4.3. Доступ к товарам и услугам, включая обеспечение жильём.....	110
3.4.3.1. Европейская Конвенция и контекст товаров и услуг, включая обеспечение жильём.....	114
3.4.4. Доступ к правосудию.....	116
3.4.4.1. Европейская конвенция и контекст доступа к правосудию.....	117

3.5. Применение Конвенции за пределами права ЕС.....	119
3.5.1. «Личная» сфера: частная и семейная жизнь, усыновление, жилище и брак.....	119
3.5.2. Участие в политической жизни: свобода выражения мнений, собраний и объединений и свободные выборы.....	123
3.5.3. Правоохранительная деятельность.....	124
3.5.4. Вопросы уголовного права.....	127
Ключевые положения.....	128
Дополнительная литература.....	130
4. Защищённые от неравного обращения основания.....	133
4.1. Введение.....	133
4.2. Пол.....	134
4.3. Сексуальная ориентация.....	146
4.4. Инвалидность.....	150
4.5. Возраст.....	155
4.6. Раса, этническое происхождение, цвет кожи и принадлежность к национальному меньшинству.....	157
4.7. Гражданство или национальное происхождение.....	161
4.8. Религия или убеждения.....	168
4.9. Язык.....	173
4.10. Социальное происхождение, рождение и имущественное положение.....	176
4.11. Политические или иные убеждения.....	178
4.12. «Иные признаки».....	180
Ключевые положения.....	182
Дополнительная литература.....	183
5. Вопросы доказывания в антидискриминационном праве.....	187
5.1. Введение.....	187
5.2. Распределение бремени доказывания.....	188
5.2.1. Факторы, не нуждающиеся в доказывании.....	193
5.3. Роль статистики и иных данных.....	196
Ключевые положения.....	204

Дополнительная литература.....	205
Список дел.....	207
Прецедентная практика Международного суда ООН.....	207
Прецедентная практика Суда ЕС.....	207
Прецедентная практика Европейского суда по правам человека.....	212
Прецедентная практика Европейского комитета по социальным правам.....	219
Прецедентная практика Комитета ООН по правам человека.....	219
Прецедентная практика национальных судов.....	220
Список правовых документов.....	223
Международные документы.....	223
Документы ЕС.....	224
Доступные в Интернете источники.....	227
Ссылки на прецедентную практику.....	231
Новая прецедентная практика	
(июль 2010 - декабрь 2011)	235
Введение.....	235
2.2.2. Элемент сопоставление	235
2.2.3. Защищённое от неравного обращения основание.....	240
2.5. Особые или специальные меры.....	241
2.6.2. Анализ допустимых оснований дискриминации.....	242
2.6.4.3. Исключения на основании возраста.....	244
3.4.2.4. Европейская Конвенция и контекст социального обеспечения и образования.....	250
3.4.3.1. Европейская Конвенция и контекст това- ров и услуг, включая обеспечение жильём.....	252

3.5.1. "Личная" сфера: частная и семейная жизнь, усыновление, жилище и брак.....	254
4.2. Пол.....	256
4.3. Сексуальная ориентация.....	261
4.5. Возраст.....	264
4.7. Гражданство или национальное происхождение.....	266
4.8. Религия или убеждения.....	269
4.10. Социальное происхождение, рождение и имущественное положение.....	272
4.12. Иные признаки.....	274
5.2. Распределение бремени доказывания.....	276
5.3. Роль статистики и иных данных.....	277
Список дел.....	279
Прецедентная практика Суда Европейского союза.....	279
Прецедентная практика Европейского суда по правам человека.....	281

Используемые сокращения

КЛДЖ	Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин
СПИ	Суд первой инстанции
СЕ	Совет Европы
КПР	Конвенция о правах ребенка
ЕКПЧ	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЕКСП	Европейский комитет по социальным правам
СУД ЕС	Европейский суд справедливости (в настоящее время Суд Европейского союза)
ЕС	Европейский союз
КПЧ	Комитет по правам человека
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МКЛРД	Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации
МПЭСКП	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
МС	Международный Суд
МПО	Межправительственная организация
ГТГ	гражданин третьего государства
ВДПЧ	Всеобщая декларация прав человека
ООН	Организация Объединенных Наций
ООНКПИ	Конвенция ООН о правах инвалидов



1

Введение в европейское антидискриминационное право: контекст, эволюция и ключевые принципы

В настоящей вводной главе будет рассказано о происхождении антидискриминационного права в Европе, а также о происходящих и грядущих изменениях как материального права, так и процедур защиты.

Важно отметить с самого начала, что как судьи, так и прокуроры должны применять механизмы защиты, предусмотренные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), а также антидискриминационными директивами Европейского союза независимо от того, ссылается ли на них какая-либо сторона разбирательства. Национальные суды и лица, отправляющие правосудие, не связаны правовыми аргументами сторон, но должны определить применимое право на основании фактических обстоятельств дела, представленных соответствующими сторонами; в сущности, это означает, что стороны дела фактически решают, выдвигать ли требование о защите от дискриминации посредством представления своих аргументов и доказательств. Это проистекает из руководящих правовых принципов, выраженных в каждой соответствующей системе, например, прямого действия права Европейского союза в 27 Государствах-членах, входящих в Европейский союз, и прямое применение ЕКПЧ, которое означает, что её должны соблюдать все Государства-члены Европейского союза и Совета Европы (СЕ). Тем

не менее, в отношении этого требования существует одно важное ограничение в форме определенного срока исковой давности. До принятия решения о применении механизмов защиты от дискриминации практикующие юристы должны ознакомиться в любыми соответствующими сроками исковой давности, действующими в рассматриваемой юрисдикции, и определить, может ли соответствующий суд рассматривать определенный вопрос.

Практическими последствиями этого является возможность для практикующих юристов в необходимых случаях ссылаться на соответствующие антидискриминационные документы и прецедентную практику в национальных судах и государственных органах.

В связи с этим практикующим юристам обязательно необходимо понимать существующие в настоящее время системы в области борьбы с дискриминацией, их применение и действие в конкретных ситуациях.

1.1. Контекст и происхождение европейского антидискриминационного права

Термин "европейское антидискриминационное право" позволяет говорить о существовании на европейском пространстве единой системы правил, касающихся запрета дискриминации; однако, в действительности, оно включает множество контекстов. Настоящее руководство главным образом основывается на праве ЕКПЧ и Европейского союза. Эти две системы имеют разное происхождение с точки зрения как времени, так и причин их создания.

1.1.1. Совет Европы и Европейская конвенция о правах человека

Совет Европы является межправительственной организацией (МПО), которая изначально сложилась после Второй мировой войны с целью поддержки установления, среди прочего, господства права, демократии, прав человека и социального развития (см. Преамбулу и статью 1 Устава Совета Европы). Го-

сударства-члены СЕ приняли ЕКПЧ для того, чтобы помочь достижению этих целей. Конвенция была первым современным договором о правах человека, который основывался на Всеобщей декларации прав человека ООН. ЕКПЧ устанавливает для своих членов юридическое обязательство по обеспечению перечня прав человека в отношении каждого лица (не ограничиваясь гражданами), находящегося в пределах их юрисдикции. Выполнение ЕКПЧ контролируется Европейским судом по правам человека (которому в работе первоначально помогала Комиссия), который рассматривает дела в отношении государств-членов. Совет Европы в настоящее время состоит из 47 членов, и любое государство, желающее стать членом Совета Европы, должно присоединиться к ЕКПЧ.

В ЕКПЧ были внесены изменения и дополнения со времени ее принятия в 1950 г. посредством принятия так называемых «Протоколов». Наиболее значительные процедурные изменения в ЕКПЧ были внесены Протоколом № 11 (1994 г.), который преобразовал Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в постоянный непрерывно функционирующий орган и упразднил Комиссию. Протокол был предназначен для того, чтобы помочь механизмам ЕКПЧ справиться с увеличением количества дел, которое произошло вследствие вступления в Совет Европы восточно-европейских государств после падения Берлинской стены и распада бывшего Советского союза.

Запрет дискриминации закреплен статьей 14 ЕКПЧ¹ которая гарантирует равное обращение при осуществлении других прав, установленных Конвенцией. Протокол 12 (2000 г.) к ЕКПЧ еще не ратифицированный всеми Государствами-членами ЕС,² расширяет сферу запрета дискриминации, гарантируя равное

- 1 Обучающее руководство в форме презентации Powerpoint, содержащее рекомендации по применению статьи 14 ЕКПЧ, можно найти на интернет-сайте образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов по адресу: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.
- 2 Фактическое число Государств-членов ЕС, ратифицировавших Протокол 12, можно найти по адресу: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

обращение при осуществлении любого права (включая права, предусмотренные национальным законодательством). В соответствии с Пояснительным докладом к Протоколу, он был создан с намерением усилить защиту от дискриминации, которая рассматривалась как центральная составляющая обеспечения прав человека. Протокол появился в результате обсуждения, в частности, проблемы закрепления равенства полов и расового равенства.

Хотя это и не является основным предметом рассмотрения настоящего руководства, читателю стоит отметить то, что принцип запрета дискриминации является руководящим принципом некоторых документов СЕ. Важным является то, что редакция Европейской социальной хартии 1996 г. включает как право на равные возможности, так и на равное обращение в вопросах трудоустройства и занятости, обеспечивая защиту от дискриминации по половому признаку.³ Дополнительную защиту от дискриминации можно увидеть в Рамочной конвенции по защите национальных меньшинств,⁴ в Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми,⁵ и в Конвенции СЕ о доступе к официальным документам. Также предусмотрена защита от пропаганды дискриминации в Протоколе к Конвенции о киберпреступности. Вопрос запрета дискриминации, несомненно, повлиял на формирование законодательных документов, созданных СЕ, и рассматривается как основополагающая свобода, которой необходима защита.

1.1.2. Европейский союз и антидискриминационные директивы

Европейский союз (ЕС) был первоначально создан как межправительственная организация, но в настоящее время он обладает самостоятельной правосубъектностью. В настоящее время ЕС состоит из 27 Государств-членов. Он образовался из

3 См. статью 20 и статью E части V Европейской социальной хартии.

4 См. статьи 4, 6(2) и 9 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств.

5 См. статью 2(1) Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми.

трех отдельных МПО, учрежденных в 1950-х годах, которые занимались вопросами энергетической безопасности и свободной торговли (в совокупности известные как "Европейские сообщества"). Основной целью Европейских сообществ было стимулирование экономического развития посредством свободного перемещения товаров, капитала, людей и услуг. В целях установления единых правил для Государств-членов первый Договор о создании Европейского экономического сообщества (1957 г.) содержал положение о запрете дискриминации по половому признаку в области трудоустройства. Это должно было предотвратить возможность получения Государствами-членами конкурентного преимущества за счет предоставления более низких ставок заработной платы или менее благоприятных условий работы женщинам. Несмотря на то, что эта нормативно-правовая база значительно расширилась и включила такие вопросы как пенсии, беременность и законодательные режимы социального обеспечения, до 2000 г. антидискриминационное право в ЕС применялось только в контексте трудоустройства и социального обеспечения и охватывало только основание, связанное с половой принадлежностью.

В 1990-е годы группы по защите общественных интересов предприняли значительные усилия по агитации за распространение закреплённого в праве ЕС запрета дискриминации на другие основания, включая расовую и этническую принадлежность, сексуальную ориентацию, религиозные взгляды, возраст и инвалидность. Опасения возрождения экстремистских форм национализма в некоторых Государствах-членах ЕС обеспечили наличие достаточной политической воли у лидеров Государств для внесения изменений в Договор об учреждении Европейского сообщества, наделивших Сообщество компетенцией по принятию законодательства в этих сферах.

В 2000 г. были приняты две директивы: Директива о равенстве в сфере труда запретила дискриминацию на основании

сексуальной ориентации, религиозных взглядов, возраста и инвалидности в сфере трудоустройства; Директива о равенстве независимо от расового происхождения запретила дискриминацию на основании расового и этнического происхождения в сфере трудоустройства, а также при доступе к системам социальной защиты и социального обеспечения, а также товарам и услугам. Это явилось существенным расширением сферы действия антидискриминационного права под руководством ЕС, который признал, что важным условием предоставления индивидам возможности полной реализации своего потенциала на рынке труда был их равный доступ к таким услугам как медицинское обслуживание, образование и обеспечение жильем. В 2004 г. Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам расширила сферу действия запрета дискриминации на область товаров и услуг. Тем не менее, защита на основании половой принадлежности не вполне соответствует сфере защиты по Директиве о равенстве независимо от расового происхождения, поскольку Директива о равенстве полов в сфере социального обеспечения гарантирует равное обращение только в сфере социального обеспечения, а не в более широкой сфере социальной защиты, включающей социальные гарантии и доступ к медицинскому обслуживанию и образованию.

Несмотря на то, что сексуальная ориентация, религиозные взгляды, инвалидность и возраст являются защищёнными от неравного обращения основаниями только в контексте трудоустройства, предложение распространить защиту по этим основаниям на сферу доступа к товарам и услугам (известное как "Горизонтальная директива") в настоящее время обсуждается органами ЕС.

1.2. Текущие и будущие изменения европейских механизмов защиты

1.2.1. Хартия ЕС об основных правах

Первоначальные договоры о Европейских сообществах не содержали каких-либо ссылок на права человека или их защиту. Никто не предполагал, что создание пространства свободной торговли в Европе могло иметь значимые для прав человека последствия. Тем не менее, по мере поступления в Европейский суд справедливости (Суд ЕС) дел с жалобами о нарушении прав человека, вызванном правом Сообщества, Суд ЕС разработал систему прецедентного права, известного как "общие принципы" права Сообщества.⁶ По мнению Суда ЕС, эти общие принципы отражают содержание обеспеченных защитой прав человека, закреплённых национальными конституциями и договорами о правах человека, в частности, ЕКПЧ. Суд ЕС указал, что он будет обеспечивать соответствие права Сообщества этим принципам.

Признавая, что его политика может повлиять на права человека и стремясь дать гражданам возможность почувствовать себя "ближе" к ЕС, ЕС и его Государства-члены в 2000 г. обнародовали Хартию ЕС об основных правах. Хартия включает перечень прав человека, созданный на основе прав, содержащихся в конституциях Государств-членов, ЕКПЧ и международных договорах о правах человека, таких как Конвенция ООН о правах ребёнка. Принятая в 2000 г. Хартия была всего лишь "декларацией", что означает, что она не была юридически обязательной, хотя Европейская комиссия (основной орган, кото-

⁶ Европейский суд справедливости в настоящее время называется "Европейский суд общей юрисдикции" после внесения изменений, содержащихся в Лиссабонском договоре. Тем не менее, руководство продолжает ссылаться на Суд ЕС во избежание недоразумений, поскольку вся существующая литература, к которой пожелают обратиться практикующие юристы, была опубликована до вступления в силу Лиссабонского договора в декабре 2009 г.

рый вносит предложения о принятии нового законодательства ЕС) указала, что её предложения будут соответствовать Хартии.

Вступивший в силу в 2009 г. Лиссабонский договор изменил статус Хартии об основных правах и сделал её юридически обязательным документом. В результате, органы ЕС должны её соблюдать. Государства-члены ЕС также обязаны соблюдать Хартию, но только при имплементации права ЕС. С Чешской республикой, Польшей и Соединённым Королевством был согласован Протокол к Хартии, в более ясной форме выражающий это ограничение. Статья 21 Хартии устанавливает запрет дискриминации по различным основаниям, к которым мы вернемся впоследствии в настоящем руководстве. Это означает, что лица могут подать жалобу в отношении законодательства ЕС или национального законодательства, принятого в целях имплементации права ЕС, если они считают, что положения Хартии были нарушены. Национальные суды могут обратиться к Суду ЕС за руководящими указаниями по поводу правильного толкования права ЕС посредством процедуры предварительного запроса, предусмотренной статьёй 267 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС).

1.2.2. Договоры ООН о правах человека

Механизмы защиты прав человека, естественно, не сграничиваются Европой. Наряду с другими региональными механизмами в Северной и Южной Америке. Африке и на Ближнем Востоке, существует большой комплекс международного права о правах человека, созданного в рамках Организации Объединенных Наций (ООН). Все Государства-члены ООН являются стороной следующих договоров ООН о правах человека, каждый из которых содержит запрет дискриминации: Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП),⁷ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МП-

⁷ Сборник договоров ООН [UNTS], том 999, стр. 171.

ЭСКП),⁸ Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД),⁹ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ),¹⁰ Конвенция против пыток,¹¹ и Конвенция о правах ребёнка (КПР).¹² Самым последним принятым на уровне ООН договором является Конвенция 2006 г. о правах инвалидов (ООНКПИ).¹³ Традиционно, сторонами договоров о правах человека могли становиться только государства. Однако, поскольку государства сотрудничают через межправительственные организации (МПО), которым они передают значительные полномочия и ответственность, существует настоятельная общественная необходимость убедиться в том, что МПО также приняли на себя обязательство по выполнению обязательств своих Государств-членов по защите прав человека. ООНКПИ является первым принятым на уровне ООН договором о правах человека, стороной которого могут стать региональные интеграционные организации. Он был ратифицирован ЕС в декабре 2010 г.

ООНКПИ содержит обширный перечень прав инвалидов, нацеленный на обеспечение равенства в осуществлении ими прав, а также возлагающий круг обязательств на государство по принятию позитивных мер. Как и Хартия, это имеет обяза-

8 Сборник договоров ООН [UNTS], том 993, стр. 3.

9 Сборник договоров ООН [UNTS], том 660, стр. 195.

10 Сборник договоров ООН [UNTS], том 1249, стр. 13.

11 Сборник договоров ООН [UNTS], том 1465, стр. 85.

12 Сборник договоров ООН [UNTS], том 1577 стр. 3. Кроме того, некоторые Государства-члены являются стороной Конвенции ООН о правах инвалидов (Генеральная Ассамблея, шестьдесят первая сессия, документ № 611 [UN Doc. A/61/611] от 13 декабря 2006 г.) и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Генеральная Ассамблея, шестьдесят первая сессия, документ № 488 [UN Doc. A/61/488] от 20 декабря 2006 г.); тем не менее, ни одно из них пока не является стороной Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Резолюция Генеральной Ассамблеи, сорзк пятая сессия, документ № 158 [UN Doc. A/RES/45/158] от 1 июля 2003 г.

13 Генеральная Ассамблея, шестьдесят первая сессия, документ № 611 [UN Doc. A/61/611] от 13 декабря 2006 г.

тельную силу для органов ЕС и будет иметь обязательную силу для Государств-членов при применении ими права ЕС. Кроме того, отдельные Государства-члены в настоящее время находятся в процессе присоединения к ООНКПИ сами по себе, что также возложит на них прямые обязательства. ООНКПИ, вероятно, станет ориентиром в толковании как права ЕС, так и ЕСПЧ, касающегося дискриминации на основе инвалидности.

1.2.3. Присоединение Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека

В настоящее время право ЕС и ЕКПЧ тесно связаны. Все Государства-члены ЕС присоединились к ЕКПЧ. Как отмечалось выше, Суд ЕС обращается к ЕКПЧ как к образцу при определении объёма и содержания защиты прав человека по праву ЕС. Хартия об основных правах отражает круг прав (но не ограничивается им), закреплённый ЕКПЧ. Соответственно, право ЕС, несмотря на то, что ЕС в действительности не является стороной ЕКПЧ, большей частью соответствует ЕКПЧ. Тем не менее, если лицо желает подать жалобу на ЕС и его неспособность обеспечить права человека, оно не может привлечь в качестве ответчика в ЕСПЧ ЕС как таковой. Вместо этого оно может либо подать жалобу в национальные суды, которые могут затем передать дело в Суд ЕС посредством процедуры предварительного запроса, либо пожаловаться непосредственно на ЕС в ЕСПЧ, подав жалобу против Государства-члена.

Лиссабонский договор содержит положение, обязывающее ЕС присоединиться в качестве стороны к ЕКПЧ и Протокол 14 к ЕКПЧ вносит в нее изменения, позволяющие это сделать. Еще неясно, к каким последствиям это приведёт на практике, и, в частности, какими будут отношения между Судом ЕС и ЕСПЧ в будущем, поскольку переговоры о присоединении ЕС к ЕКПЧ

могут длиться несколько лет. Однако, это, по крайней мере, позволит лицам напрямую подавать жалобы в ЕСПЧ против ЕС за несоблюдение ЕКПЧ.

Ключевые положения

- Защита от дискриминации в Европе предусмотрена как правом ЕС, так и ЕКПЧ. Хотя эти две системы в значительной степени являются взаимодополняющими и взаимно усиливают друг друга, существуют некоторые различия, о которых необходимо знать практикующим юристам.
- ЕКПЧ защищает всех лиц в пределах юрисдикции её 47 Государств-участников, в то время как антидискриминационные директивы обеспечивают защиту только гражданам 27 Государств-членов.
- В соответствии со статьёй 14 ЕКПЧ, дискриминация запрещена только в отношении осуществления другого права, гарантированного договором. По Протоколу 12 запрет дискриминации становится самостоятельным.
- В соответствии с антидискриминационным правом ЕС, запрет дискриминации является самостоятельным, но ограничивается определёнными сферами, такими как трудоустройство.
- На органах ЕС лежит юридическое обязательство соблюдать Хартию об основных правах Европейского союза, включая её положения о запрете дискриминации. Государства-члены ЕС также должны соблюдать Хартию при имплементации права ЕС.
- Европейский союз присоединится к ООНКПИ и ЕКПЧ. Это поместит ЕС под надзор внешних наблюдающих органов и лица смогут пожаловаться на нарушения ЕКПЧ со стороны ЕС прямо в ЕСПЧ.

Дополнительная литература

Бамфорт, Малик и О'Синнейд, *Право о дискриминации: теория и контекст* [Bamforth, Malik and O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context*], (London, Sweet and Maxwell, 2008), глава 1 "Ключевые проблемы и вопросы права о дискриминации", глава 2 "Источники и сфера действия национального права о дискриминации".

Барнард, "Трудовое право ЕС" [Barnard, 'EC Employment Law'], (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006), глава 1 "Развитие социальной политики ЕС".

Бессон, "Европейский союз и права человека: на пути к созданию постнационального органа по правам человека?" [Besson, 'The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?'], (*Human Rights Law Journal*), 2006 г., выпуск 6, стр. 323.

Батлер, "Сравнительный анализ индивидуальной жалобы в региональных и международных механизмах защиты" [Butler, 'A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms'], (*University of Queensland Law Journal*), 2004 г., выпуск 23, стр. 22.

Челмерс с соавт., "Право Европейского союза: учебник с материалами" [Chalmers (et al), *European Union Law: Text and Materials*], (2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010), глава 1 "Европейская интеграция и Договор об учреждении Европейского союза", глава 2 "Органы ЕС" и глава 6 "Основные права".

Костелло, "Постановление Европейского суда по правам человека по делу Босфорских авиалиний: основные права и размытые границы в Европе", [Costello, 'The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and

Blurred Boundaries in Europe'], (*Human Rights Law Review*), 2006 г., выпуск 6, стр. 87.

Крейг и де Бурка, "Право ЕС: учебник с судебной практикой и материалами" [Craig and de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*], (4th ed. Oxford, Oxford University Press, 2008), глава 1 "Развитие европейской интеграции", глава 11 "Права человека в ЕС".

Эйке, "Европейская хартия об основных правах – уникальная возможность или нежелательное отвлечение" [Eicke, 'The European Charter of Fundamental Rights—Unique Opportunity or Unwelcome Distraction'], (*European Human Rights Law Review*), 2000 г., выпуск 3, стр. 280.

Эллис, "Антидискриминационное право ЕС" [Ellis, 'EU Anti-Discrimination Law'] (Oxford, Oxford University Press, 2005), глава 1 "Введение".

Экине, "Толкование в развитии: европейское антидискриминационное право на практике" [Equinet, 'Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice'], тома № I-IV, доступны по адресу: <http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html>.

Фицпатрик с соавт. "Межправительственная конференция 1996 г. и перспективы статьи договора о запрете дискриминации" [Fitzpatrick (et al), 'The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article'], (*Industrial Law Journal*), 1996 г., выпуск 25.4, стр. 320.

Guliyev, 'Interdiction générale de la discrimination : droit fondamental ou droit de "second rang" ? CourEDH, Gde Ch., Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009', 10 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2010) 31.

Эринга и Верхей, "Хартия ЕС: текст и структура" [Heringa and Verhey, 'The EU Charter: Text and Structure'], (*Maastricht Journal of European and Comparative Law*), 2001 г., выпуск 8, стр. 11.

Йоренте, "Хартия с сомнительной пользой" [Llorente, 'A Charter of Dubious Utility'], (*International Journal of Constitutional Law*), 2003 г., выпуск 1.3, стр. 405.

Martin, 'Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ?', 18 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2007) 69.

Quesada Segura, 'La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea', *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2008) extraordinary number.

Ройе, "Совет Европы" [Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe*] (Strasbourg, Council of Europe, 2010/2009).

Садурски, "Установление партнёрских отношений со Страсбургом: конституционализация Европейского Суда по правам человека, вступление центральноевропейских и восточноевропейских государств в Совет Европы и идея пилотных постановлений" [Sadurski, 'Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments'], (*Human Rights Law Review*), 2009 г., выпуск 9, стр. 397.

Сирпис, "Лиссабонский договор: много шума ... но о чём?" [Syrpis, 'The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?'], (*Industrial Law Journal*), 2008 г., выпуск 37.3, стр. 219.

Tulkens, 'L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme', in Carlier (ed.), *L'étranger face au droit* (Bruxelles, Bruylant, 2010).



2

Категории дискриминации и её допустимые основания

2.1. Введение

Целью антидискриминационного права является предоставление всем лицам равных и справедливых перспектив доступа к существующим в обществе возможностям. Ежедневно мы делаем выбор относительно того, с кем общаться, где производить покупки и работать. Мы оказываем предпочтение определённым вещам и людям. В то время как выражение наших субъективных предпочтений является обыденной и нормальной вещью, время от времени мы можем осуществлять функции, ставящие нас в положение лица, обладающего полномочиями или позволяющие нам принимать решения, которые могут оказать прямое воздействие на жизни других людей. Мы можем быть государственными служащими, владельцами магазинов, работодателями, арендаторами или докторами, принимающими решения о способах осуществления государственных полномочий, либо способах предложения частных товаров и услуг. В этих обезличенных обстоятельствах антидискриминационное право двумя способами вмешивается в осуществление нашего выбора:

Во-первых, оно устанавливает, что с лицами, находящимися в похожих ситуациях, должны обращаться одинаково, и они не должны подвергаться менее благоприятному обращению

Антидискриминационное право запрещает ситуации, в которых с лицами или группами лиц, находящимися в сходных ситуациях, обращаются неравным образом, и в которых с лицами или группами лиц, находящимися в разных ситуациях, обращаются одинаковым образом¹⁴.

просто по причине наличия у них определенного «защищённого от неравного обращения» качества. Это называют «прямой» дискриминацией. Прямая дискриминация, сформулированная по ЕКПЧ, может быть оправдана по общему объективному допустимому основанию; однако, по праву ЕС, допустимые основания прямой дискриминации несколько ограничены.

Во-вторых, антидискриминационное право устанавливает, что с теми лицами, которые находятся в разных ситуациях, должны обращаться неравным образом в той степени, в которой это необходимо для того, чтобы позволить им воспользоваться определенными возможностями на той же основе, что и другие лица. Таким образом, эти же «защищённые от неравного обращения основания» должны приниматься во внимание при осуществлении определенной деятельности или составлении определенных правил. Это называется «косвенной дискриминацией». Все формы косвенной дискриминации могут быть оправданы с помощью объективного обоснования независимо от того, основана жалоба на ЕКПЧ или праве ЕС.

В настоящей главе более глубоко рассматривается значение прямой и косвенной дискриминации, некоторые их особые формы выражения, такие как преследование или указания о дискриминации и то, как они действуют посредством прецедентной практики. Затем будет рассмотрено действие допустимых оснований дискриминации.

2.2. Прямая дискриминация

Прямая дискриминация имеет схожее определение по ЕКПЧ и по праву ЕС. Статья 2(2) Директивы о равенстве независимо от расового происхождения указывает, что прямая дискриминация «считается имевшей место в случае, когда лицо

14 См., например, Постановление ЕСПЧ от 6 января 2005 г. по делу «Хоогендейк против Нидерландов» [*Hoogendijk v. the Netherlands*] (жалоба № 58641/00).

подвергается менее благоприятному обращению, чем обращение с другим лицом в сходной ситуации, на основании расового или этнического происхождения»¹⁵ ЕСПЧ использует формулировку, согласно которой должны существовать «различия в обращении с лицами в аналогичных либо существенно схожих ситуациях», «основанные на поддающемся определению качестве».¹⁶

Прямая дискриминация произойдет в случае, если:

- лицо подвергается неблагоприятному обращению;
- по сравнению с обращением в похожей ситуации с другими лицами;
- и причиной этого является определенное качество, которым они обладают, подпадающее под «защищенное от неравного обращения основание».

2.2.1. Неблагоприятное обращение

Сущность прямой дискриминации заключается в различиях в обращении, которому подвергается определенное лицо. Соответственно, первой характеристикой прямой дискриминации является наличие неблагоприятного обращения. Это достаточно легко определить, в отличие от косвенной дискриминации, в случае с которой часто требуется статистическая информация (см. ниже). Настоящее руководство ссылается на следующие примеры, взятые из прецедентной практики: отказ в доступе в ресторан или магазин, получение пенсии или оплаты в меньшем размере, словесное оскорбление или насилие, отказ в доступе на пропускной пункт, установление более высокого или низкого пенсионного возраста, запрет на

15 Так же: Директива о равенстве в сфере труда, статья 2(2)(а); Директива о равенстве полов (новая редакция), статья 2(1)(а); Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, статья 2(а).

16 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу "Карсон и другие заявители против Соединённого Королевства" [Carson and others v. UK] (жалоба № 42184/05), пункт 61. Также, постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу "Д.Х. и другие заявители против Чешской республики" [D.H. and others v. the Czech Republic] (жалоба № 57325/00), пункт 175; постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 29 апреля 2008 г. по делу "Бёрден против Соединённого Королевства" [Burden v. UK] (жалоба № 13378/05), пункт 60.

занятие определённой деятельностью, неспособность заявить права на наследство, исключение из общей образовательной системы, депортация, запрет на ношение религиозных символов, отказ в выплате или отмена социальных выплат.

2.2.2. Элемент сопоставления

Неблагоприятное обращение будет иметь значение для определения наличия дискриминации в случае, когда оно является неблагоприятным по сравнению с кем-либо, находящимся в схожей ситуации. Жалоба на «низкую» оплату не является жалобой на дискриминацию, если нельзя продемонстрировать, что оплата является более низкой по сравнению с оплатой кого-либо, нанятого для выполнения схожих задач тем же самым работодателем. Таким образом, возникает необходимость в «элементе сопоставления»: а именно, лице, находящемся в существенно схожих обстоятельствах, с основным различием между двумя лицами, состоящим в «защищённом от неравного обращения основании». Рассмотренные в настоящем руководстве дела показывают, что доказывание элемента сопоставления часто не является противоречивым и иногда ни стороны спора, ни суд прямо не обсуждают элемент сопоставления. Ниже приведены примеры дел, в которых вопрос о доказывании элемента сопоставления был прямо поднят принимавшим решение органом.

Пример: в деле «Мустаким» [Moustaquim] марокканский гражданин был признан виновным в совершении нескольких преступлений и, в результате, подлежал депортации.¹⁷ Марокканский гражданин утверждал, что решение о его депортации являлось дискриминацией. Он утверждал о наличии дискриминации по признаку гражданства, заявляя, что бельгийским гражданам не угрожала депортация после

17 Постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1991 г. по делу "Мустаким против Бельгии" [Moustaquim v. Belgium] (жалоба № 12313/86).

признания виновными в совершении преступлений. ЕСПЧ постановил, что он не находился в схожей ситуации с гражданами Бельгии, поскольку по ЕКПЧ государство не могло выдворять своих граждан. Таким образом, его депортация не являлась дискриминацией. Несмотря на то, что ЕСПЧ признал, что он находился в схожей ситуации с лицами, которые не являлись гражданами Бельгии, но обладали гражданством других Государств-членов ЕС (и которые не могли быть депортированы по причине закреплённой правом ЕС свободы передвижения), он установил, что различия в обращении были оправданными.

Пример: в деле «Аллонби» [Allonby] женщина, подавшая жалобу, работала лектором в колледже. Колледж не продлил с ней контракт.¹⁸ Затем она стала работать на компанию, направлявшую лекторов в учебные заведения. Компания отправила женщину, подавшую жалобу, в колледж, в котором она ранее работала, для выполнения тех же самых обязанностей, но платила ей меньше, чем колледж платил ей в прошлом. Она пожаловалась на дискриминацию, заявив, что лекторы мужского пола, работавшие в колледже, получали оплату в большем размере. Суд ЕС постановил, что лекторы-мужчины, нанятые колледжем, не находились в сопоставимой ситуации. Это объяснялось тем, что колледж не отвечал за установление уровня заработной платы как лекторов мужского пола, которых он нанимал непосредственно, так и заявительницы, которую наняла посторонняя компания. Таким образом, они не находились в достаточно схожей ситуации.

Пример: в деле «Лучак» [Luczak] французский фермер, проживающий и занимающийся сельским хозяйством в Польше, пожаловался на то, что ему было отказано в доступе к польскому специализированному режиму социального

18 Решение Суда ЕС от 13 января 2004 г. "Аллонби против Аккрингтон и Россендейл колледж" [Allonby v. Accrington and Rossendale College], дело № C-256/01, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2004 год, том I, стр. 873.

обеспечения, установленного именно для поддержки польских фермеров, поскольку он не распространялся на лиц, не являющихся гражданами Польши.¹⁹ ЕСПЧ согласился с тем, что заявитель находился в сопоставимой ситуации с польскими фермерами, которые пользовались этим режимом, поскольку он постоянно проживал на территории Польши, платил налоги наряду с гражданами и, тем самым, участвовал в финансировании фонда социального обеспечения, и ранее пользовался общим режимом социального обеспечения.

Пример: в деле «Ричардс» [Richards] лицо, подавшее жалобу, перенесло операцию по перемене пола с мужского на женский. Она захотела получать пенсию по достижении 60-ти лет – возраста, с которого женщины в Соединённом Королевстве имеют право на получение пенсии. Власти отказались выплачивать пенсию, утверждая, что лицо, подавшее жалобу, не было подвергнуто неблагоприятному обращению по сравнению с лицами, находившимися в схожей ситуации. Власти утверждали, что правильным элементом сопоставления в настоящем случае были «мужчины», поскольку лицо, подавшее жалобу, всю жизнь прожило как мужчина. Суд ЕС установил, что, поскольку национальное право позволяло лицу сменить свой пол, правильным элементом сопоставления были женщины. Соответственно, лицо, подавшее жалобу, подверглось неблагоприятному обращению по сравнению с другими женщинами по причине применения к ней более высокого пенсионного возраста.²⁰

19 Постановление ЕСПЧ от 27 ноября 2007 г. по делу «Лучак против Польши» [Luczak v. Poland] (жалоба № 77782/01); см. также, постановление ЕСПЧ от 16 сентября 1996 г. по делу «Гайгюсюз против Австрии» [Gaygusuz v. Austria] (жалоба № 17371/90).

20 Решение Суда ЕС от 27 апреля 2006 г. по делу «Ричардс против Министра труда и пенсионного обеспечения» [Richards v. Secretary of State for Work and Pensions], дело № C-423/04, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2006 год, том I, стр. 3585.

Пример: в деле «Бёрден против Соединённого Королевства» [*Burden v. UK*], две сестры проживали вместе в течение 31 года.²¹ Они совместно владели собственностью и каждая из них завещала свою долю в собственности своей сестре. Заявительницы пожаловались, что, поскольку стоимость собственности превышала пороговое значение, после смерти одной из сестёр другая должна была заплатить налог на наследование. Они пожаловались на то, что это являлось дискриминационным вмешательством в их право на беспрепятственное владение имуществом, поскольку пары, проживавшие в браке или гражданские супруги, освобождались от уплаты налога на наследование. ЕСПЧ, тем не менее, установил, что заявительницы, являясь сёстрами, не могли сравнивать себя с совместно проживающими супружескими парами или гражданскими супругами. Брак и гражданское супружество являются особыми отношениями, в которые вступают добровольно и сознательно для создания договорных прав и обязанностей. Напротив, отношения заявительниц были основаны на кровном родстве и носили существенно иной характер.

Пример: в деле «Карсон против Соединённого Королевства» [*Carson v. UK*] заявители жаловались на то, что правительство Соединённого Королевства не применяло ту же самую надбавку к пенсионным выплатам для лиц, проживающих на пенсии за границей, которая применялась с лицам, проживающим на пенсии в Соединённом Королевстве.²² В соответствии с правом Соединённого Королевства, надбавки применялись только к жителям Соединённого Королевства за исключением граждан Соединённого Королевства, вышедших на пенсию в странах, с которыми у Соединённого

21 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 29 апреля 2008 г. по делу "Бёрден против Соединённого Королевства" [*Burden v. UK*] (жалоба № 13378/05).

22 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу "Карсон и другие заявители против Соединённого Королевства" [*Carson and others v. UK*] (жалоба № 42184/05).

Королевства были заключены взаимные договоренности о социальном обеспечении. Заявители, которые не проживали в государстве, заключившем такое соглашение, утверждали, что подверглись дискриминации на основании их местожительства. ЕСПЧ не согласился с заявителями, утверждавшими, что они находились в схожей ситуации с лицами, которые проживали на пенсии в Соединённом Королевстве или с теми гражданами Соединённого Королевства, которые вышли на пенсию в странах, заключивших с Соединённым Королевством взаимный договор. ЕСПЧ установил, что, несмотря на вклад, который внесли эти разные группы в государственные доходы посредством уплаты взносов по социальному страхованию, эти доходы не составляли пенсионный фонд, а скорее являлись общими доходами государства, предназначенными для финансирования различных составляющих государственных расходов. Кроме того, обязанность властей по применению надбавки была обусловлена необходимостью учитывать повышение уровня жизни в Соединённом Королевстве. Таким образом, заявители не находились в сопоставимой ситуации с перечисленными другими группами и, следовательно, не было допущено дискриминации в обращении с ними.

Явным исключением при определении подходящего «элемента сопоставления», по крайней мере, в рамках права ЕС в сфере трудоустройства, является ситуация, в которой дискриминация осуществляется по причине беременности соответствующего лица. В большом количестве судебных прецедентов Суда ЕС, начиная с основополагающего дела «Деккер» [Dekker], ясно устанавливается, что в случае, когда лицо испытывает неблагоприятные последствия по причине пребывания в состоянии беременности, это рассматривается как прямая дискриминация по половому признаку и необходимость в поиске элемента сопоставления отсутствует.²³

23 Решение Суда ЕС от 8 ноября 1990 г. по делу «Деккер против Культурно-просветительского фонда для молодых людей (ВДЖВ-Сентрум) Плюс» [Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus],

2.2.3. Защищённое от неравного обращения основание

В главе 4 будет обсуждаться ряд «защищённых от неравного обращения оснований», существующий в европейском антидискриминационном праве, а именно: пол, сексуальная ориентация, инвалидность, возраст, расовое, этническое и национальное происхождение и религиозные взгляды или убеждения. Настоящий раздел сосредоточится на обязательном наличии причинно-следственной связи между менее благоприятным обращением и защищённым от неравного обращения основанием. Для того, чтобы удовлетворить этому требованию, необходимо задать простой вопрос: было бы лицо подвергнуто менее благоприятному обращению, если бы оно принадлежало к другому полу, расе, возрасту, или находилось в каком-либо противоположном по сравнению с соответствующим лицом положении по любому из других защищённых от неравного обращения оснований? Если ответ – да, то менее благоприятное обращение ясно следует из соответствующего основания.

Применяемое правило или практика не должны с необходимостью прямо упоминать о «защищённом от неравного обращения основании», если они ссылаются на другой фактор, неразрывно связанный с защищённым от неравного обращения основанием. В сущности, при рассмотрении вопроса о том, имела ли место прямая дискриминация, необходимо оценивать, является ли причиной менее благоприятного обращения «защищённое от неравного обращения основание», которое невозможно отделить от конкретного фактора, в отношении которого подана жалоба.

Пример: в деле «Джеймс против Городского совета Истлей» [*James v. Eastleigh Borough Council*] г-н Джеймс должен был заплатить за вход в бассейн в Истлей, в то время как его жена г-жа Джеймс, не должна была платить.²⁴ Им обо-

дело № C-177/88, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1990 год, том I, стр. 3941. Также, решение Суда ЕС от 14 июля 1994 г. по делу «Вебб против ЕМО Эйр карго (ЮК) Лтд.» [*Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*], дело № C-32/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1994 год, том I, стр. 3567.

24 Постановление Палаты лордов Соединённого Королевства от 14 июня 1990 г. по делу «Джеймс против Городского совета Истлей» [*James v. Eastleigh Borough Council*] (UK House of Lords 6).

им был 61 год. Льготой по свободному входу пользовалась только г-жа Джеймс, поскольку она была на пенсии, в то время как г-н Джеймс еще не вышел на пенсию, поскольку в Соединённом Королевстве мужчины выходят на пенсию в возрасте 60 лет. Несмотря на то, что правило о свободном входе в бассейн было основано на наличии статуса пенсионера, возможность выхода на пенсию зависела от полозвой принадлежности. Палата лордов Соединённого Королевства пришла к выводу о том, что если бы г-н Джеймс принадлежал к противоположному полу, с ним обращались бы так же, как и с его женой. Кроме того, было установлено, что цель и обоснование обращения не имели значения, поскольку внимание было сосредоточено только на самом обращении.

Пример: в деле «Маруко» [Maruko] гомосексуальная пара заключила «пожизненное партнерство».²⁵ Партнер лица, подавшего жалобу, умер, и подавшее жалобу лицо захотело получать «пенсию по случаю потери кормильца» от компании, которая руководила программой пенсионного обеспечения умершего партнера. Компания отказалась выплачивать пенсию подавшему жалобу лицу по причине того, что пенсии по случаю пстери кормильца выплачивались только супругам, и он не состоял в браке с умершим. Суд ЕС признал, что отказ выплачивать пенсию являлся неблагоприятным обращением, и что оно было менее благоприятным по сравнению с элементом сопоставления «состоящих в браке» пар. Суд ЕС установил, что институт «пожизненного партнерства» в Германии создавал много одинаковых прав и обязанностей для пожизненных партнеров как и для супругов, особенно в отношении государственных пенсионных схем. Таким образом, он был готов признать для целей настоящего дела, что пожизненные партнеры находились в схожей ситуации с супругами. Суд ЕС затем заявил, что это могло являться дискриминацией на основе сексуальной ориентации.

25 Решение Суда ЕС от 1 апреля 2008 г. по делу «Маруко против Дома престарелых для немецких театральных работников» [Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen], дело № C-267/06, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2008 год, том I, стр. 1757.

Таким образом, факт того, что они не могли вступить в брак, был неразрывно связан с их сексуальной ориентацией.

Пример: в деле «Азиз против Кипра» [Aziz v. Cyprus] заявитель пожаловался на то, что он был лишен права на участие в голосовании на основании его национальности турка-киприота.²⁶ Кипрское право позволяло туркам-киприотам и грекам-киприотам голосовать только за кандидатов из своих национальных сообществ на парламентских выборах. Тем не менее, со времени турецкой оккупации Северного Кипра большая часть турецкого сообщества покинула территорию, и её участие в работе парламента было приостановлено. Соответственно, более не было никакого списка кандидатов, за которых мог бы голосовать заявитель. Правительство утверждало, что невозможность принять участие в голосовании следовала из факта отсутствия пригодных кандидатов, за которых он мог проголосовать. Тем не менее, ЕСПЧ пришел к мнению о том, что тесная связь между правилами о выборах и членством в сообществе турок-киприотов, наряду с непринятием властями мер по приведению избирательных правил в соответствие с ситуацией, привела к наличию прямой дискриминации на основании национальности.

Суды дали широкое толкование пределов действия «защищённого от неравного обращения основания». Оно может включать «дискриминацию посредством взаимосвязи», когда жертва дискриминации сама не является лицом, обладающим защищённым от неравного обращения качеством. Оно также может затрагивать определённое основание, которое толкуется абстрактным образом. Это обязывает практикующих юристов проводить тщательный анализ обоснования менее благоприятного обращения, пытаясь обнаружить доказательства того, что защищённое от неравного обращения основание явилось причиной такого обращения, прямо или косвенно.

²⁶ Постановление ЕСПЧ от 22 июня 2004 г. по делу "Азиз против Кипра" [Aziz v. Cyprus] (жалоба № 69949/01).

Пример: в деле «Коулман» [Coleman] мать утверждала, что она подверглась неблагоприятному обращению на работе на основании того факта, что её сын был инвалидом.²⁷ По причине инвалидности своего сына ей приходилось иногда опаздывать на работу и просить спланировать отпуск в соответствии с потребностями её сына. Её требования отклонялись и ей угрожали увольнением. Кроме того, они получала в свой адрес оскорбительные комментарии по поводу состояния здоровья её сына. Суд ЕС принял ее коллег, занимавших сходные должности и имевших детей, как элемент сопоставления, и установил, что к их требованиям относились с большей гибкостью. Он также признал, что это являлось дискриминацией и преследованием на основании инвалидности её сына.

Пример: в деле «Веллер» [Weller] женщина румынской национальности была замужем за венгром. У пары было четверо детей.²⁸ Женщина не могла заявить требование о выплате пособия по материнству, которое выплачивается после рождения ребенка, поскольку она не являлась гражданкой Венгрии. Её муж попытался заявить требование по выплате пособия, но власти отказали ему, поскольку пособие выплачивалось только матерям. ЕСПЧ установил, что он подвергся дискриминации на основании отцовства (а не пола), поскольку приёмные родители или опекуны мужского пола имели право на получение пособия, в то время как биологические отцы - нет. Жалобу также подали дети, заявившие о дискриминации на основании отказа в выплате пособия их отцу, которую принял ЕСПЧ. Таким образом, дети были подвергнуты дискриминации на основании статуса их родителя как биологического отца.

27 Решение Суда ЕС от 17 июля 2008 г. по делу "Коулман против Амтриджа Ло и Стива Ло" [Coleman v. Attridge Law and Steve Law], дело C-303/06, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2008 год, том I, стр. 5603.

28 Постановление ЕСПЧ от 31 марта 2009 г. по делу "Веллер против Венгрии" [Weller v. Hungary] (жалоба № 44399/05).

Пример: в деле «П. против С. и Совета округа Корнуолл» [*P v. S and Cornwall County Council*] лицо, подавшее жалобу, находилось в процессе перемены пола с мужского на женский, когда оно было уволено работодателем. Суд ЕС установил, что увольнение являлось неблагоприятным обращением.²⁹ Относительно соответствующего элемента сопоставления Суд ЕС указал, что «в случае, когда лицо увольняют на основании того, что он или она намеревается поменять пол или сделало это, и он или она подвергается менее благоприятному обращению по сравнению с лицами того пола, к которому он или она предположительно принадлежали до перемены пола». Относительно оснований, несмотря на то, что нельзя было доказать, что лицо, подавшее жалобу, подверглось неравному обращению потому, что оно было мужчиной или женщиной, можно было продемонстрировать, что различия в обращении были связаны с ее полом.

2.3. Косвенная дискриминация

Как право ЕС, так и право, основанное на ЕКПЧ, признают, что дискриминация может следовать не только из неравного обращения с людьми, находящимися в схожих ситуациях, но также из одинакового обращения с людьми, находящимися в разных ситуациях. Последнее обозначается как «косвенная» дискриминация на том основании, что не само дифференцированное обращение, а последствия такого обращения будут неодинаковы для лиц, обладающих различающимися

Элементами косвенной дискриминации являются:

- нейтральное правило, критерий или практика;
- которые затрагивают группу, определяемую наличием «защищённого от неравного обращения основания», значительно более негативным образом;
- по сравнению с другими лицами в схожей ситуации.

²⁹ Решение Суда ЕС от 30 апреля 1996 г. "П. против С. и Совета округа Корнуолл" [*P v. S and Cornwall County Council*], дело C-13/94, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1996 год, том I, стр. 2143.

качествами. Статья 2(2)(b) Директивы о равенстве независимо от расового происхождения указывает, что «косвенная дискриминация имеет место в случае, когда явно нейтральное положение, критерий или практика ставят лиц определённого расового или этнического происхождения в особо неблагоприятное положение по сравнению с другими лицами». ³⁰ ЕСПЧ основывался на этом определении косвенной дискриминации в некоторых последних постановлениях, указывая, что «различия в обращении могут принимать форму несоразмерных пагубных последствий общей политики или меры, которые, даже будучи оформлены в виде нейтральных положений, являются дискриминационными по отношению к группе». ³¹

2.3.1 Нейтральное правило, критерий или практика

Первым поддающимся определению требованием является очевидно нейтральное правило, критерий или практика. Другими словами, должно существовать требование в какой-либо форме, которое применяется к каждому. Ниже приведены два случая в качестве иллюстрации. Другие примеры см. в главе 5 по вопросам доказывания и роли статистики.

Пример: в деле «Шёнхайм» [*Schönheit*] пенсии работавших на основе частичной занятости работников рассчитывались с использованием ставки, которая отличалась от ставки, применявшейся к работавшим полный рабочий день работни-

30 Также: Директива о равенстве в сфере труда, статья 2(2)(b); Директива о равенстве полов (новая редакция), статья 2(1)(b); Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, статья 2(b).

31 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу "Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики" [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00), пункт 184; постановление ЕСПЧ от 9 июня 2009 г. по делу "Опуз против Турции" [*Opuz v. Turkey*] (жалоба № 33401/02), пункт 183. постановление ЕСПЧ от 20 июня 2006 г. по делу "Зарб Адами против Мальты" [*Zarb Adami v. Malta*] (жалоба № 17209/02), пункт 80.

кам.³² Эта отличающаяся ставка не основывалась на разнице во времени, уделённом работе. Таким образом, работники, работавшие на основе частичной занятости, получали пенсию в меньшем размере по сравнению с пенсией, выплачиваемой работникам, работавшим полный рабочий день, даже с учётом разного стажа работы. В действительности это означало, что работникам, работавшим неполный рабочий день, платили меньше. Это нейтральное правило в расчете пенсий применялось одинаково ко всем работникам, работающим на основе частичной занятости. Однако, поскольку около 88 процентов работников, работающих на основе частичной занятости, были женщинами, последствия правил были несоразмерно отрицательными для женщин по сравнению с мужчинами.

Пример: в деле «Д.Х. и другие против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*] применялся ряд тестов по определению умственных способностей и пригодности учеников для установления того, должны ли они быть выведены из общеобразовательной системы и направлены в специальные школы.³³ Такие специальные школы были созданы для умственно отсталых лиц и лиц с трудностями в приобретении знаний по иным причинам. Один и тот же тест применялся ко всем ученикам, которые рассматривались как кандидаты для помещения в специальные школы. Тем не менее, на практике тест был разработан в соответствии с основными характеристиками чешского населения, вследствие чего ученики цыганской национальности с неизбежностью должны были показывать плохие результаты, что и происходило. Вследствие этого от 50 до 90 процентов цыганских детей обучались вне рамок общеобразовательной системы. ЕСПЧ установил, что это был случай косвенной дискриминации.

- 32 Решение Суда ЕС от 23 октября 2003 г. по делу "*Хильде Шёнхайт против Города Франкфурт на Майне*" [*Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main*] и "*Сильвия Бекер против земли Гессен*" [*Silvia Becker v. Land Hessen*], объединенные дела №№ С-4/02 и С-5/02, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2003 год, том I, стр. 12575.
- 33 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу "*Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики*" [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00), пункт 79.

2.3.2. Значительно более негативные последствия для защищённой от неравного обращения группы

Второе поддающееся определению требование состоит в том, что очевидно нейтральное положение, критерий или практика ставит «защищённую от неравного обращения группу» в особо неблагоприятное положение. Косвенная дискриминация отличается от прямой дискриминации именно тем, что она смещает внимание с дифференцированного обращения на неравные последствия.

При рассмотрении статистических доказательств того, что защищённая от неравного обращения группа испытывает несоразмерные негативные последствия по сравнению с лицами, находящимися в сходной ситуации, Суд ЕС и ЕСПЧ ищут доказательства того, что особенно большая часть подвергшихся негативному воздействию лиц относится к такой «защищённой от неравного обращения группе». Этот вопрос будет детально рассмотрен в главе 5, касающейся проблем доказывания. Здесь же делается ссылка на собрание выражений, использованных Судом ЕС, содержащееся в заключении Генерального адвоката Лиге в деле «Нольте» [Nolte], относительно дискриминации по признаку пола:

«[Д]ля того, чтобы считаться дискриминационной, мера должна затрагивать «гораздо большее количество женщин, нежели мужчин» [«Риннер-Кун» [Rinner-Kuhn]³⁴] или «значительно меньший процент мужчин, нежели женщин» [«Нимц» [Nimz],³⁵ «Ковальска» [Kowalska]³⁶] или «в значительной степе-

34 Решение Суда ЕС от 13 июля 1989 г. по делу «Риннер-Кун против ФВВ "Специализированная уборка зданий"» [Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung], дело № C-171/88, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1989 год, стр. 2743.

35 Решение Суда ЕС от 7 февраля 1991 г. по делу «Нимц против вольного и ганзейского города Гамбурга» [Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-184/89, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1991 год, том I, стр. 297.

36 Решение Суда ЕС от 27 июня 1990 г. по делу «Ковальска против вольного и ганзейского города Гамбурга» [Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-33/89, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1990 год, том I, стр. 2591.

ни больше затрагивать женщин, чем мужчин» [«Де Верд» (*De Weerd*)³⁷].³⁸

2.3.3. Элемент сопоставления

Как и в случае прямой дискриминации, суду необходимо будет найти элемент сопоставления для того, чтобы определить, являются ли последствия спределённого правила, критерия или практики значительно более негативными для защищённой группы, чем для других лиц в схожей ситуации. Подход судов не отличается в этом отношении от подхода, применяемого в случае прямой дискриминации.

2.4. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации

2.4.1. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации по антидискриминационным директивам ЕС

Запрет осуществлять притеснение и давать указания о допущении дискриминации как часть антидискриминационного права ЕС были введены сравнительно недавно в целях предоставления более полной защиты.

37 Решение Суда ЕС от 24 февраля 1994 г. "*Де Веерд (урождённая Рокс) и другие истцы против Правления ассоциации по защите интересов здоровья, духовного развития и социальных интересов и других ответчиков*" [*De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others*], дело № C-343/92, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1994 год, том I, стр. 571.

38 Заключение Генерального адвоката Леже от 31 мая 1995 г., параграфы 57-58 в решении Суда ЕС от 14 декабря 1995 г. по делу "*Нольте против Управления социального страхования земли Ганновер*" [*Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*], дело № C-317/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 4625. Пример похожего подхода, принятого в рамках ЕКПЧ, см. в постановлении Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу "*Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики*" [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00) (рассмотрено в главе 5, разделе 2.1).

В соответствии с антидискриминационными директивами, притеснение считается дискриминацией, когда:

- имеет место нежелательное поведение, касающееся защищенного от неравного обращения основания;
- направленное на унижение достоинства лица или оказывающее такое действие;
- и/или создающее неприятную, враждебную, унижительную, оскорбительную или агрессивную обстановку³⁹

Притеснение представляет собой особый тип дискриминации, предусмотренный антидискриминационными директивами ЕС. Ранее он рассматривался как особая форма выражения прямой дискриминации. Его выделение в особую категорию в директивах основано в большей мере на важности вы-

деления этой чрезвычайно пагубной формы дискриминации, а не на изменении концептуального восприятия.

Директива о равенстве полов также специально выделяет сексуальные домогательства как особый вид дискриминации, при котором нежелательное «вербальное, невербальное или физическое» поведение носит «сексуальный» характер.⁴⁰

В соответствии с этим определением, для того, чтобы обосновать факт притеснения, не требуется элемент сопоставления. Это, в сущности, отражает тот факт, что сами по себе притеснения являются неправомерными по причине формы, которую они приобретают (вербальное, невербальное или физическое плохое обращение) и потенциальные последствия, которые они могут вызвать (унижение человеческого достоинства).

Большая часть руководящих указаний о притеснениях на уровне ЕС следует из Декларации Совета от 19 декабря 1991 г. о реализации Рекомендаций Комиссии по защите достоинства женщин и мужчин на работе, включая Кодекс практики по

39 См.: Директива о равенстве независимо от расового происхождения, статья 2(3); Директива о равенстве в сфере труда, статья 2(3); Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, статья 2(с); Директива о равенстве полов (новая редакция), статья 2(1)(с).

40 Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, статья 2(d); Директива о равенстве полов (новая редакция), статья 2(1)(d).

борьбе с сексуальными домогательствами [*Council Declaration of 19 December 1991 on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the Code of Practice to Combat Sexual Harassment*].⁴¹ Право ЕС следует гибкому объективно-субъективному подходу. Во-первых, именно восприятие пострадавшего лица используется для определения того, имело ли место притеснение. Во-вторых, тем не менее, даже если жертва в действительности не ощущает последствий притеснения, решение, устанавливающее факт притеснения все-таки может быть принято в случае, если соответствующее поведение нацелено на лицо, подавшее жалобу.

Вопросы факта, определяющие возможность классифицировать поведение как притеснение, обычно разрешаются на национальном уровне до передачи дел в Суд ЕС. Следующие показательные дела, таким образом, были разрешены национальными судами разных юрисдикций. Пример: в деле, рассмотренном Апелляционным судом Швеции, лицо, подавшее жалобу, попыталось купить щенка. Как только продавец понял/а, что покупатель был гомосексуалистом, он/она отказался/лась завершить продажу по соображениям благополучия щенка, указав, что гомосексуалисты совершают половые акты с животными. Отказ продать щенка был признан прямой дискриминацией в сфере товаров и услуг, которую Апелляционный суд Швеции счёл притеснением на основании сексуальной ориентации.⁴²

41 Декларация Совета от 19 декабря 1991 г. о реализации Рекомендаций Комиссии по защите достоинства женщин и мужчин на работе, включая Кодекс практики по борьбе с сексуальными домогательствами [*Council declaration of 19 December 1991 on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the code of practice to combat sexual harassment*], Официальный журнал ЕС [ОЛ], 4 февраля 1992 г., серия "C", выпуск 27, стр. 1; Рекомендация Комиссии № 92/131/ЕЕС по защите достоинства женщин и мужчин на работе [*Commission Recommendation 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work*], Официальный журнал ЕС [ОЛ], 24 февраля 1992 г., серия "L", выпуск 49, стр. 1.

42 Постановление Апелляционного суда Швеции от 11 февраля 2008 г. по делу "Омбудсмен по борьбе с дискриминацией на основании сексуаль-

Пример: в деле, рассмотренном венгерским Управлением по равному обращению, была подана жалоба на учителей, сказавших ученикам цыганской национальности о том, что об их недостойном поведении в школе было сообщено «Венгерским стражам», националистической организации, известной совершением крайне насильственных действий в отношении цыган.⁴³ Было установлено, что учителя косвенным образом одобрили расистские взгляды Стражей и создали атмосферу страха и унижения, равносильную притеснению.

Кроме того, все антидискриминационные директивы устанавливают, что «указания об осуществлении дискриминации» считаются «дискриминацией».⁴⁴ Тем не менее, ни одна директива не определяет значение, которое придается этому понятию. Для того, чтобы иметь хоть какое-то значение в процессе борьбы с дискриминационной практикой, оно не должно сводиться только к указаниям обязательного характера, но должно распространяться на ситуации выражения явного предпочтения или побуждения обращаться с лицами менее благоприятным образом по причине наличия одного из защищённых от неравного обращения оснований. Эта область может развиваться посредством судебной практики.

ной оповещения против А.С." [Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.], дело № T-3562-06. Краткое изложение на английском языке доступно в Обзоре Европейской сети правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field] (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 69.

43 Решение венгерского Управления по равному обращению от 20 декабря 2009 г. № 654/2009. Краткое изложение на английском языке доступно по следующей ссылке: Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field], "Новый доклад": http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf

44 Статья 2(4), Директива о равенстве в сфере труда; статья 4(1), Директива о равенстве полов в доступе к тозарам и услугам; статья 2(2)(b), Директива о равенстве полов (новая редакция); статья 2(4), Директива о равенстве независимо от расового происхождения.

Несмотря на то, что антидискриминационные директивы не обязывают Государства-члены применять уголовное право к актам дискриминации, Рамочное решение Европейского совета [*Framework Decision of the European Council*] обязывает все Государства-члены ЕС установить уголовные санкции в отношении подстрекательства к совершению насильственных действий или разжигания ненависти на основании расы, цвета кожи, происхождения, религиозных или иных убеждений, национального или этнического происхождения, а также распространения расистских или ксенофобских материалов и оправдания, отрицания или сведения к обыденности геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, направленных против таких групп.⁴⁵ Государства-члены также обязаны расценивать побуждения расистского или ксенофобского характера как отягчающее обстоятельство.

Таким образом, вполне возможно, что акты притеснения и подстрекательства к дискриминации, в дополнение к тому, что они являются дискриминацией, могут охватываться национальным уголовным правом, особенно в случае, когда они касаются расовой или этнической принадлежности.

Пример: в деле, рассмотренном болгарскими судами, член парламента сделал несколько устных заявлений, критикуя цыганские, еврейские и турецкие сообщества, а также «иностранцев» в общем. Он сказал, что эти сообщества не давали болгарам управлять своим собственным государством, безнаказанно совершали преступления и лишали болгар надлежащей системы здравоохранения и призвал людей предотвратить превращение государства в «колонию» этих различных

45 Рамочное решение Совета от 28 ноября 2008 г. № 2008/913/JHA по борьбе с некоторыми формами и выражениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права [*Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law*], Официальный журнал ЕС [OJ], 6 декабря 2008 г., серия "L", выпуск № 328, стр. 55.

групп.⁴⁶ Районный суд Софии установил, что это являлось притеснением и указаниями об осуществлении дискриминации.

2.4.2. Притеснение и указания об осуществлении дискриминации по ЕКПЧ

Хотя ЕКПЧ прямо не запрещает притеснение и указания об осуществлении дискриминации, она содержит определённые права, касающиеся этого вопроса. Соответственно, притеснение может затронуть право на уважение частной и семейной жизни, предусмотренное статьей 8 ЕКПЧ, или право не быть подвергнутым бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, предусмотренное статьей 3, в то время как указания об осуществлении дискриминации могут охватываться другими статьями, такими как свобода вероисповедания или собраний, закрепленные статьями 9 или 11, в зависимости от контекста. В случае, когда такие действия обнаруживают дискриминационные мотивы, ЕСПЧ рассматривает предполагаемые нарушения соответствующих статей совместно со статьей 14, которая запрещает дискриминацию. Ниже приведена выборка примеров, показывающих дела, схожие по фактам с делами, которые обсуждались выше, рассмотренные в контексте ЕКПЧ.

Пример: в деле «Бачковски и другие против Польши» [*Bączkowski and others v. Poland*] мэр Варшавы сделал публичные заявления гомофобного характера, указав, что он отказал бы в разрешении провести шествие для повышения осведомлённости общества о существовании дискриминации на основании сексуальной ориентации.⁴⁷ По итогам рассмотрения этого вопроса соответствующим административным органом в разрешении было отказано по другим причинам, таким как

46 Решение Районного суда Софии от 21 июня 2006 г. № 164 по гражданскому делу № 2860/2006. Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal], дело 11-1.

47 Постановление ЕСПЧ от 3 мая 2007 г. по делу «Бачковски и другие против Польши» [*Bączkowski and others v. Poland*] (жалоба № 1543/06).

необходимость предотвращения столкновения между демонстрантами. ЕСПЧ установил, что заявления мэра могли повлиять на решение соответствующих властей, и что решение было принято на основании сексуальной ориентации, и, таким образом, являлось нарушением права на свободу собраний в сочетании с правом не быть подвергнутым дискриминации.

Пример: в деле «*Параскева Тодорова против Болгарии*» [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] национальные суды при вынесении приговора лицу цыганской национальности прямо отклонили рекомендацию прокурора о применении условного наказания, указав, что в цыганском сообществе существовала культура безнаказанности, и подразумевая, что определенное лицо следовало привести в пример.⁴⁸ ЕСПЧ установил, что это нарушало право заявителя на справедливое судебное разбирательство в сочетании с правом не быть подвергнутым дискриминации.

2.5. Особые или специальные меры

Как было отмечено выше, в случае косвенной дискриминации причиной того, что дискриминация признается имевшей место является тот факт, что одинаковое правило применяется ко всем без учёта значимых различий. Для того, чтобы устранить последствия таких ситуаций и предотвратить их возникновение, власти, работодатели и поставщики услуг должны гарантировать, что они предпринимают шаги для адаптации своих правил и практики с целью учета таких различий. Это означает, что они должны что-то предпринимать для адаптации существующей политики и мер соответствующим образом. В контексте ОЧН они называются «особыми мерами», в то время как право ЕС упоминает о «специальных мерах» или «позитивных действиях». Путем принятия особых мер власти могут обеспечить «действи-

⁴⁸ Постановление ЕСПЧ от 25 марта 2010 г. по делу «*Параскева Тодорова против Болгарии*» [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] (жалоба № 37193/07).

тельное равенство», а именно, получение разных возможностей по доступу к благам, предоставляемым в обществе, а не просто «формальное равенство». В случае, когда власти, работодатели и поставщики услуг не рассматривают целесообразности принятия специальных мер, они повышают риск того, что их правила и практика могут являться косвенной дискриминацией.

ЕСПЧ указал, что «право не быть подвергнутым дискриминации при осуществлении прав, гарантированных ЕКПЧ, также нарушается в случае, когда Государства ... не обращаются разным образом с лицами, находящимися в существенно разных ситуациях».⁴⁹ Таким же образом антидискриминационные директивы ЕС прямо предусматривают возможность осуществления позитивных действий, указывая: «в целях обеспечения полного равенства на практике принцип равного обращения не должен препятствовать какому-либо Государству-члену в поддержании или принятии специальных мер по предотвращению или компенсации неудобств, связанных с [защищенным от неравного обращения основанием]».⁵⁰

Статья 5 Директивы о равенстве в сфере труда специально озвучивает общее правило, касающееся специальных мер в отношении лиц с инвалидностью, которое требует от работодателей принимать «разумные меры адаптации» для того, чтобы позволить физически или умственно неполноценным лицам получить равные возможности по трудоустройству. Это определяется как «надлежащие меры, необходимость в принятии которых существует в конкретном случае, для того, что дать лицу с инвалидностью возможность иметь доступ к трудовой деятельности,

49 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 апреля 2000 г. по делу *"Тлименос против Греции"* [*Thlimmenos v. Greece*] (жалоба № 34369/97), пункт. 44. Также, постановление от 29 апреля 2002 г. по делу *"Претти против Соединенного Королевства"* [*Pretty v. the United Kingdom*] (жалоба № 2346/02), пункт 88.

50 Директива о равенстве независимо от расового происхождения, статья 5; Директива о равенстве в сфере труда, статья 7; Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, статья 6; а также с несколько иной формулировкой: Директива о равенстве полов (новая редакция), статья 3.

участвовать в ней или продвигаться по службе, либо пройти обучение, за исключением случаев, когда такие меры возложат несоразмерное бремя на работодателя». Это может включать такие меры как установление лифта или съезда или туалета для инвалидов на рабочем месте для обеспечения доступа к ним лицам в инвалидных колясках.

Пример: в деле «Тлимменос против Греции» [*Thlimmenos v. Greece*] национальное право запрещало лицам с судимостью работать по профессии бухгалтера-эксперта, поскольку судимость предполагала отсутствие честности и надёжности, необходимых для выполнения этой роли. Заявитель в настоящем деле был осуждён за отказ носить военную форму во время воинской службы. Отказ заявителя объяснялся тем, что он был членом Свидетелей Иеговы, религиозной группы, приверженной идеалам пацифизма. ЕСПЧ установил, что в случае, когда осуждение лиц не было связано с вопросами надёжности и честности, основания запрещать лицам работать по определенной профессии отсутствовали. Власти допустили дискриминацию в отношении заявителя, не создавая исключения из правила для таких ситуаций, нарушая право на выражение религиозных взглядов (по статье 9 ЕКПЧ) в совокупности с запретом дискриминации.

Пример: в деле, рассмотренном Советом Кипра по вопросам равенства [*Equality Body of Cyprus*], заявитель, который страдал нарушением зрения, принял участие в экзамене для поступления на государственную службу.⁵¹ Заявитель попросил дополнительное время для завершения экзамена и ему дали 30 минут, но это время было вычтено из перемены, на которую каждый имел право. Совет по равенству установил, что

51 Решение Совета по вопросам равенства (Кипр) [*Equality Body (Cyprus)*] от 8 октября 2008 г., дело № 37/2008 [Ref. A.K.I. 37/2008]. Краткое изложение на английском языке доступно в Обзоре Европейской сети правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field] (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 643.

не существовало никакой стандартизированной процедуры для решения вопроса о том, в каких случаях должны приниматься разумные меры по адаптации в отношении кандидатов, находящихся в особых обстоятельствах, и из фактов дела следовало, что не было предпринято достаточно усилий для создания условий, в которых он/она могли справедливо соревноваться с другими кандидатами. Совет по равенству рекомендовал государству создать команду экспертов, работающую в рамках стандартизированной процедуры, для рассмотрения случаев, в которых существует необходимость принятия разумных мер по адаптации на индивидуальной основе.

Пример: прикованное к инвалидной коляске лицо заявило иск во французские суды к Министерству образования за отказ назначить его на определённую должность.⁵² Заявка лица, подавшего жалобу, занимала третью строку в списке кандидатов. После того, как два первых кандидата отказались от предложения занять должность, предложение было сделано четвертому кандидату, а не подавшему жалобу лицу. Вместо этого лицу, подавшему жалобу, предложили должность в другом отделе, который был приспособлен для доступа инвалидов на колясках. Государство обосновало свое решение тем, что общественным интересам не отвечало вложение средств в перепланировку помещений для того, чтобы выполнить обязанность по принятию разумных мер по адаптации. Суд установил, что Министерство образования не выполнило свою обязанность по принятию разумных мер по адаптации условий для инвалидов, на которую не могли повлиять административные соображения.

52 Решение Административного суда Руана № 0500526-3 от 24 июня 2008 г. по делу *"Бутейле против Министерства образования"* [Bouthéiller c. Ministère de l'éducation]. Краткое изложение на английском языке доступно в Обзоре Европейской сети правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field] (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 46.

Термин «особые меры» иногда рассматривается как охватывающий ситуацию, в которой имеют место различия в обращении, которые являются выгодными (а не причиняют неудобства) лицам на основании их защищённых от неравного обращения оснований. Например, ситуация женщины, которую выбрали вместо мужчины для занятия определённой должности потому, что она является женщиной, и в связи с тем, что работодатель осуществляет политику восполнения недостаточного количества женщин среди сотрудников. Терминология, используемая для описания этого, значительным образом варьируется и включает «позитивную» или «обратную» дискриминацию, «привилегированное обращение», «временные особые меры» или «политика равных возможностей».⁵³ Это отражает признанную функцию таких мер в качестве краткосрочного и исключительного средства борьбы с предрассудками в отношении лиц, которые обычно подвергаются дискриминации, а также создания ролевых моделей для вдохновения других лиц, обладающих такими же характеристиками.

Допустимость принятия позитивных мер в пользу ущемленных групп дополнительно поддерживается руководством, принятым несколькими наблюдательными органами, ответственными за толкование договоров ООН о правах человека.

⁵³ Например, Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации, "Общие рекомендации № 32: значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации", документ ООН [CERD/C/GC/32] от 24 сентября 2009 г.; Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, "Замечание общего порядка № 13: право на образование", документ ООН [E/C.12/1999/10] от 8 декабря 1999 г.; Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, "Общие рекомендации № 25: параграф 1 статьи 4 Конвенции (временные специальные меры)", документ ООН [A/59/38(SUPP)] от 18 марта 2004 г.; Комитет ООН по правам человека, "Замечание общего порядка № 18: недопущение дискриминации", документ ООН [A/45/40(Vol.I)(SUPP)] от 10 ноября 1989 г.; Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации, "Общие рекомендации № 30 о дискриминации неграждан", документ ООН [HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1] от 4 мая 2005 г.

Эти органы подчеркнули, что такие меры должны носить временный характер, не превышая по времени и сфере действия меры, необходимые для устранения соответствующего неравенства.⁵⁴ По мнению Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации, для того, чтобы такие меры были допустимыми, их единственной целью должна служить ликвидация существующего неравенства и предотвращение его возникновения в будущем.⁵⁵ Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин уточнил, что такие «временные особые меры» могут включать «привилегированное обращение; адресный прием на работу и продвижение по службе; выраженные в числовых значениях цели, связанные с временными рамками; и системы квотирования».⁵⁶ Согласно прецедентному праву Суда ЕС, которое обсуждается ниже, срочность таких мер подвергается строгой оценке.

Суды склонялись рассматривать дискриминацию в этом контексте не как самостоятельную форму дискриминации, а как исключение из правила о запрете дискриминации. Другими словами, суды признают, что имеют место различия в обращении, но они могут быть оправданы интересами исправления существовавшего ранее неблагоприятного положения, такого как недостаточное число представителей определённых групп на рабочем месте.

Иногда государства выдвигают обоснования неравного обращения. Их можно понимать с разных точек зрения. С точки зрения получателя выгоды, более благоприятное обращение предоставляется на основании защищённого от неравного обращения качества по сравнению с кем-то, находящимся в

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации, "Общие рекомендации № 32: значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации", документ ООН [CERD/C/GC/32] от 24 сентября 2009 г., параграфы 21-26.

⁵⁶ Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, "Общие рекомендации № 25: параграф 1 статьи 4 Конвенции (временные специальные меры)", документ ООН [A/59/38(SUPP)] от 18 марта 2004 г., параграф. 22.

сходной ситуации. С точки зрения пострадавшего лица, менее благоприятное обращение предоставляется на основании того, что оно не обладает защищённым от неравного обращения качеством. Стандартные примеры включают сохранение постов для женщин на местах работы, где преобладают мужчины, или для представителей этнических меньшинств на должностях государственной службы, такой как служба в органах правопорядка для лучшего отражения структуры общества. Иногда это называется «обратной» дискриминацией, поскольку дискриминационное обращение направлено на то, чтобы дать преимущество лицу, которое ожидается должно было бы подвергнуться менее благоприятному обращению на основании прошлых социальных тенденций. Иногда её именуют «позитивные» действия, поскольку она включает действия, специально предпринимаемые для устранения последствий прошлого неблагоприятного положения путём содействия вовлечению групп, традиционно находившихся в неблагоприятном положении; в этом смысле она основана на благотворительной цели, а не на предрассудках в отношении определённых групп.

Такая концепция редко встречается в прецедентном праве ЕСПЧ, хотя она более подробно рассматривается в контексте права ЕС, в котором Суд ЕС рассматривал дела в сфере трудоустройства. Особые меры представляются самостоятельным допустимым основанием неравного обращения по антидискриминационным директивам и прецедентной практике Суда ЕС, а также в рамках специального допустимого основания «действительного профессионального требования», которое рассматривается ниже в разделе 2.6.4.

Основные дела, затрагивающие особые меры, были рассмотрены Судом ЕС в контексте вопроса о равенстве полов; в частности, дело «Каланке» [Kalanke],⁵⁷ дело «Маршалл»

57 Решение Суда ЕС от 17 октября 1995 г. по делу «Каланке против вольнского и ганзейского города Бремен» [Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen], дело № C-450/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 3051.

[*Marschal*]⁵⁸ и дело «Абрахамссон» [*Abrahamsson*].⁵⁹ Эти дела в совокупности определили пределы действия особых мер для компенсации предыдущего неблагоприятного положения, в котором (в этих конкретных делах) находились многие годы работники женского пола.

Пример: в деле «Каланке» [*Kalanke*] Суд ЕС принял строгий подход к предоставлению привилегированного обращения для восполнения недостаточного количества женщин на определённых должностях. Это дело касалось законодательства, принятого на региональном уровне, предоставлявшего автоматический приоритет кандидатам женского пола, участвующим в конкурсах на назначение на должность или продвижение по службе. В случае, когда кандидаты мужского и женского пола обладали одинаковой квалификацией и считалось, что работники женского пола были недостаточно представлены в определенном секторе, предпочтение отдавалось кандидатам женского пола. Признавалось, что женщины были недостаточно представлены в случае, когда работники женского пола не составляли, по крайней мере, половины от числа сотрудников, занятых на соответствующей должности. В этом деле кандидат мужского пола, не прошедший конкурс, г-н Каланке, пожаловался национальным судам на то, что он подвергся дискриминации на основании половой принадлежности. Национальные суды передали дело в Суд ЕС, сделав запрос о том, являлось ли это правило совместимым со статьей 2(4) Директивы о равенстве в обращении 1976 года (предшественница статьи 3 Директивы о равенстве полов о «позитивных действиях»), которая указывает, что: «Настоящая Директива применяется без ущерба для мер, направленных

58 Решение Суда ЕС от 11 ноября 1997 г. по делу «Маршалл против земли Северный Рейн-Вестфалия» [*Marschal v. Land Nordrhein-Westfalen*], дело № C-409/95, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1997 год, том I, стр. 6363.

59 Решение Суда ЕС от 6 июля 2000 г. по делу «Абрахамссон и Лейф Андерсон против Элизабет Фогелквист» [*Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*], дело № C-407/98, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр. 5539.

на обеспечение равных возможностей для мужчин и женщин, в частности, путём устранения существующего неравенства, оказывающего влияние на возможности женщин».⁶⁰

Суд ЕС указал, что статья 2(4) была разработана с тем, чтобы разрешить применение мер, которые «хотя и могут внешне напоминать дискриминацию, фактически предназначаются для устранения или сокращения числа действительных случаев неравенства, которые могут существовать в реалиях социальной жизни».⁶¹ Было признано, что правило преследовало правомерную роль ликвидации неравенства, существующего на рабочем месте. Соответственно, в принципе, меры, дающие женщинам определённое преимущество на рабочем месте, включая повышение по службе, будут приемлемыми в случае, если они были введены с целью повышения их способностей по конкурированию на рынке труда, не подвергаясь дискриминации.

Однако, было также указано, что любое исключение из права на равное обращение должно толковаться узко. Было установлено, что в случае, когда соответствующее правило гарантировало «женщинам абсолютный и безусловный приоритет при назначении на должность или продвижении по службе», оно, фактически, было несоразмерным достижению цели ликвидации неравенства, имеющей отношение к праву на равное обращение. Соответственно, привилегированное обращение в данном деле нельзя было признать обоснованным.

Несмотря на это, более поздние дела показывают, что специальные меры могут быть приемлемыми в случае, когда правило не требует предоставления автоматического и безусловного приоритета.

⁶⁰ Директива № 76/207/ЕЕС о равенстве в обращении, Официальный журнал ЕС [ОЛ], 14 февраля 1976 г., серия "L", выпуск № 39, стр. 40.

⁶¹ Такая формулировка широко принята в преамбулах антидискриминационных директив: параграф 21 Директивы о равенстве полов (новая редакция); параграф 26 Директивы о равенстве в сфере труда; параграф 17 Директивы о равенстве независимо от расового происхождения.

Пример: дело «Маршалл» [Marschall] касалось законодательства, по содержанию схожего с законодательством в деле «Каланке» [Kalanke]. Однако, соответствующее правило указывало, что женщинам, обладающим аналогичной квалификацией, должен предоставляться приоритет, «если обоснование, касающееся конкретного кандидата мужского пола не склонит чашу весов в его пользу». Г-н Маршалл, которому было отказано в назначении на должность по причине предоставления преимущества кандидату женского пола, оспорил законность этого правила в национальных судах, которые передали дело в Суд ЕС, снова отправив запрос о том, было ли такое правило совместимо с Директивой о равенстве в обращении. Суд ЕС установил, что правило такого характера было соразмерным правомерной цели ликвидации неравенства постольку, поскольку «в каждом конкретном случае оно предоставляло кандидатам мужского пола, имеющим такую же квалификацию, как и кандидаты женского пола, гарантию того, что их кандидатуры будут подвергнуты объективной оценке, при которой будут приниматься во внимание все качества конкретных кандидатов, и что они смогут преодолеть преимущество, предоставляемое кандидатам, женского пола в случае, когда одно или несколько таких качеств склонит чашу весов в пользу кандидата мужского пола». Таким образом, закреплённая в правиле свобода усмотрения не позволяла приоритету становиться абсолютным и, следовательно, была соразмерна достижению цели устранения неравенства на рабочем месте.

Пример: дело «Абрахамссон» [Abrahamsson] касалось действительности шведского законодательства, которое представляло собой нечто среднее между безусловным приоритетом правила в деле «Каланке» [Kalanke] и усмотрением, установленным в деле «Маршалл» [Marschall]. Правило указывало, что кандидат, принадлежащий к недостаточно представленному полу, обладающий достаточной квалификацией, должен получать приоритет, за исключением случаев,

когда «разница между квалификацией кандидатов является настолько большой, что применение правила приведет к нарушению требования объективности при осуществлении назначений». Суд ЕС установил, что, в действительности, законодательство автоматически предоставляло приоритет кандидатам, принадлежащим к недостаточно представленному полу. Тот факт, что положение не позволяло давать преимущество только при наличии значительной разницы в квалификации был недостаточен для того, чтобы предотвратить несоразмерные последствия применения этого правила.

Эти дела подчеркивают осторожный подход Суда ЕС к предоставлению возможности преобладания специальных мер над принципом справедливости. Только в ограниченных случаях, когда специальные меры не являются безусловными и абсолютными, Суд ЕС может посчитать, что национальные правила находятся в рамках предусмотренного статьей 2(4) исключения.

Сталкиваясь с вопросом, касающимся специальных мер, принимаемых в соответствии с антидискриминационными директивами ЕС, практикующие юристы должны обратить особое внимание на «действия», предпринятые для предоставления преимущества определенной группе лиц. Как показывает вышеуказанная прецедентная практика Суда ЕС, абсолютно ясным является то, что специальные меры считаются крайними мерами. В случае рассмотрения дела, касающегося специальных мер, практикующие юристы и сотрудники судов должны убедиться в том, что все кандидаты, рассмотренные соответствующим работодателем, включая лиц, к которым не применяется положение о специальных мерах, проходят объективную и справедливую оценку в ходе конкурса на замещение соответствующей должности. Особые меры могут использоваться только в случае, когда такая объективная оценка выделяет определенное количество кандидатов, среди которых представлены лица из за-

щищаемой группы, и все кандидаты считаются равнозначно способными выполнять доступную роль. Только при таких обстоятельствах член защищаемой группы, выбранной по причине того, что в прошлом она подвергалась дискриминации на рабочем месте, может быть выбран вместо лица, которое не входит в защищаемую группу.

У ЕСПЧ ещё не было возможности произвести более тщательное рассмотрение дел, касающихся применения особых мер; однако, такие меры были рассмотрены в ограниченном числе дел.

Пример: в деле «Винтерсбергер против Австрии» [*Wintersberger v. Austria*],⁶² ЕСПЧ принял решение по приемлемости жалобы. Заявитель, который был инвалидом, был уволен с работы властями. В соответствии с национальным правом, инвалиды обеспечивались особой защитой от увольнения, состоявшей в том, что увольнение должно было быть предварительное одобрено специальным комитетом. В случае, когда работодатель не знал об инвалидности, одобрение могло быть выдано уже после увольнения. Такое одобрение не нужно было получать в отношении полностью трудоспособных лиц. Заявитель утверждал, что тот факт, что одобрение могло быть получено уже после увольнения лиц с инвалидностью, в отличие от полностью трудоспособных лиц, являлся дискриминацией. ЕСПЧ установил, что такое положение, в действительности, существовало для блага инвалидов и было, таким образом, оправдано как пример обратной дискриминации. Соответственно, жалоба была признана неприемлемой.

62 Постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2004 г. по делу «Винтерсбергер против Австрии» [*Wintersberger v. Austria*] (жалоба № 57448/00).

Ключевые положения

- Дискриминация характеризует ситуацию, в которой лицо находится в неблагоприятном положении в том или ином аспекте по причине «защищённой от неравного обращения характеристики».
- Дискриминация включает различные варианты: прямая дискриминация, косвенная дискриминация, притеснение и указания об осуществлении дискриминации.
- Прямая дискриминация характеризуется неравным обращением: необходимо продемонстрировать, что предполагаемое пострадавшее лицо подверглось менее благоприятному обращению по причине наличия характеристики, подпадающей под «защищённое от неравного обращения основание».
- Менее благоприятное обращение определяется посредством сравнения предполагаемого пострадавшего лица и другого лица, находящего в сходной ситуации и не обладающего защищённой от неравного обращения характеристикой.
- Может получиться, что «защищённое от неравного обращения основание» не является явной причиной различий в обращении. Для явной причины достаточно быть неразрывно связанной с «защищённым от неравного обращения основанием».
- Суд ЕС и национальные суды приняли понятие дискриминации посредством взаимосвязи, при которой лицо подвергается менее благоприятному обращению по причине его связи с другим лицом, обладающим «защищённым от неравного обращения качеством».
- Притеснение, хотя оно и рассматривается отдельно по праву ЕС, является особым способом выражения прямой дискриминации.
- Косвенная дискриминация характеризуется различным воздействием или последствиями: должно быть проде-

монстрировано, что в результате принятия решения группа оказывается в неблагоприятном положении по сравнению с сопоставимой группой.

- Доказывание наличия косвенной дискриминации требует от лица предоставления доказательств того, что лица, имеющие общие защищённые от неравного обращения характеристики, как группа, подвергаются неравным последствиям или воздействию по сравнению с другими лицами, не обладающими такой характеристикой.
- Для того, чтобы обеспечить каждому равное пользование правами, от властей, работодателей и поставщиков услуг может потребоваться принятие особых или специальных мер по адаптации своих правил и практики к интересам лиц, обладающих отличающимися характеристиками.
- Термины «особые меры» и «специальные меры» могут включать устранение последствий пребывания лиц, обладающих защищённым от неравного обращения качеством, в неблагоприятном положении в прошлом. В случае, когда такие меры являются соразмерными, это может послужить оправданием дискриминации.

2.6. Допустимые основания менее благоприятного обращения по европейскому антидискриминационному законодательству

2.6.1. Введение

При определённых обстоятельствах суды могут признать, что имели место различия в обращении, но это является приемлемым. Подход к допустимым основаниям дискриминации по праву ЕС отличается по форме от подхода ЕСПЧ; однако, по существу они очень схожи.

В рамках европейского антидискриминационного права допустимые основания дискриминации могут быть выражены

в общих формулировках или в более ограниченных точных формулировках. Подход ЕСПЧ заключается в использовании сформулированного общим образом допустимого основания в контексте как прямой, так и косвенной дискриминации. Напротив, право ЕС устанавливает только специальные ограниченные допустимые основания в отношении прямой дискриминации, и сформулированные общим образом допустимые основания в контексте косвенной дискриминации. Другими словами, согласно антидискриминационным директивам, прямая дискриминация может быть оправдана только в случае, когда она направлена на достижение определённых целей, прямо указанных в этих директивах.

Специальные допустимые основания по антидискриминационным директивам могут быть рассмотрены в более широком контексте общих допустимых оснований, признанных ЕСПЧ, и согласуются со способом применения оснований общего характера в прецедентной практике. В сущности, специальные допустимые основания по антидискриминационным директивам являются частными формулировками общих допустимых оснований дискриминации, которые конкретизированы и адаптированы к конкретной сфере трудоустройства.

2.6.2 Анализ общих допустимых оснований дискриминации

Как было отмечено, общие допустимые основания дискриминации существуют как в отношении прямой, так и косвенной дискриминации по ЕКПЧ, и могут использоваться только в отношении косвенной дискриминации по праву ЕС. По мнению ЕСПЧ:

Для оправдания различий в обращении необходимо продемонстрировать:

- что соответствующее правило или практика преследуют правомерную цель;
- что средства, выбранные для достижения этой цели (а именно, меры, повлекшие за собой различия в обращении) соразмерны и необходимы для достижения этой цели.

*«различия в обращении с лицами, находящимися в сравнительно сходных ситуациях ... носят дискриминационный характер, если не имеют объективного и разумного обоснования; другими словами, если они не преследуют правомерную цель или отсутствует разумное соотношение соразмерности между использованными средствами и целью, на достижение которой они направлены».*⁶³

Схожие формулировки используются антидискриминационными директивами ЕС в отношении косвенной дискриминации. Директива о равенстве независимо от расового происхождения указывает:

*«[К]освенная дискриминация считается имевшей место в случае, когда положение, критерий или практика очевидно нейтрального характера ставят лиц определенного расового или этнического происхождения в особо неблагоприятное положение по сравнению с другими лицами за исключением ситуаций, когда такое положение, критерий или практика является объективно оправданной правомерной целью, и средства достижения этой цели являются подходящими и необходимыми».*⁶⁴

Из формулировок, использованных как ЕСПЧ, так и антидискриминационными директивами, следует, что речь не идёт, строго говоря, о допустимых основаниях дискриминации, а скорее, об оправдании различий в обращении, препятствующем установлению факта дискриминации. Однако, по существу, если не по форме, суды рассматривают вопросы оправ-

63 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 29 апреля 2008 г. по делу "Бёрден против Соединённого Королевства" [Burden v. UK] (жалоба № 13378/05), пункт 60.

64 Статья 2(b), Директива о равенстве независимо от расового и этнического происхождения; статья 2(2)(b), Директива о равенстве в сфере труда; статья 2(b), Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам; статья 2(1)(b), Директива о равенстве полов (новая редакция).

дания дискриминации в качестве допустимых оснований дискриминации.

Пример: Суд ЕС предложил подробное объяснение идеи объективного обоснования в деле «Универмаг «Билка» ГмбХ против Вебер фон Харц» [*Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*].⁶⁵ В этом деле лица, работающие на основе частичной занятости, и исключенные из трудовой пенсионной схемы «Билка» (универмаг), пожаловались на то, что это являлось косвенной дискриминацией в отношении женщин, поскольку они составляли большинство работающих на основе частичной занятости лиц. Суд ЕС установил, что это будет являться косвенной дискриминацией в отсутствие оправдания различий в правах. Для обоснования различий необходимо было продемонстрировать, что: «выбранные «Билка» меры отвечали действительным потребностям предприятия, являлись подходящими для достижения преследуемой цели и необходимыми для этого».

Универмаг «Билка» заявил, что различия в обращении были нацелены на снижение числа работающих на основе частичной занятости лиц и поощрение работы на основе полной занятости, поскольку работающие на основе частичной занятости лица неохотно работали по вечерам и по субботам, затрудняя поддержание достаточного штата работни-

Для целей определения того, являются ли различия в обращении соразмерными, суд должен убедиться, что:

- не существует других способов достижения этой цели, в меньшей мере нарушающих право на равенство в обращении. Другими словами, понесённые неудобства являются минимально возможным уровнем ущерба, необходимым для достижения преследуемой цели;
- преследуемая цель является достаточно важной для оправдания вмешательства такого уровня.

⁶⁵ Решение Суда ЕС от 13 мая 1986 г. по делу "Универмаг "Билка" ГмбХ против Вебер фон Харц" [*Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*], дело № 170/84, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1986 год, стр. 1607.

ков. Суд ЕС установил, что это могло являться правомерной целью. Однако, он не ответил на вопрос о том, было ли исключение работающих на основе частичной занятости лиц из пенсионной схемы соразмерно достижению этой цели. Требование о том, чтобы предпринятая мера была «необходимой» предполагает необходимость продемонстрировать отсутствие разумных альтернативных средств, которые бы в меньшей мере нарушали принцип равного обращения. Задача применения права к фактам дела была оставлена за национальными судами.

2.6.3 Применение общего допустимого основания дискриминации

В сфере трудоустройства Суд ЕС неохотно допускал различия в обращении, основанные на доводах управленческого характера, связанных с экономическими проблемами работодателей. В то же время, Суд ЕС более склонен допустить различия в обращении на основе целей, связанных с проведением социальной политики и политики трудоустройства с финансовыми составляющими. В делах, касающихся последних вопросов, Суд ЕС предоставляет государствам широкую «свободу усмотрения». В контексте применения ЕКПЧ ЕСПЧ с меньшей вероятностью допустит различия в обращении, касающиеся вопросов, которые затрагивают саму суть достоинства личности, таких как дискриминация по признакам расового или этнического происхождения, жилища, частной и семейной жизни, и с большей вероятностью допустит различия в обращении, касающиеся более широких вопросов социальной политики, особенно когда они имеют финансовую составляющую. ЕСПЧ использует терминологию «пределов свободы усмотрения», которая относится к сфере усмотрения государства при определении того, будут ли различия в обращении оправданы. В случаях, когда такие пределы считаются «узкими», ЕСПЧ проводит более строгую оценку.

2.6.4. Специальные допустимые основания дискриминации по праву ЕС

Как было рассмотрено выше, согласно антидискриминационным директивам, существует специальный набор допустимых оснований дискриминации, позволяющих оправдать различия в обращении в ограниченном числе случаев. «Обоснование действительного профессионального требования» присутствует в каждой директиве (за исключением Директивы о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, поскольку она не касается вопросов трудоустройства); это требование позволяет работодателям проводить различия между лицами в связи с защищённым от неравного обращения основанием в случае, когда такое основание неразрывно связано со способностью исполнять работу или с квалификацией, требуемой для выполнения определённой работы.⁶⁶ Два других допустимых основания дискриминации содержатся только в Директиве о равенстве в сфере труда: во-первых, допустимость дискриминации по признаку вероисповедания и убеждений в случае, когда работодатели являются религиозными организациями;⁶⁷ во-вторых, допустимость дискриминации по возрасту при определённых обстоятельствах.⁶⁸ Строгий подход Суда ЕС к толкованию допустимых оснований дискриминации предполагает, что любые исключения будут толковаться узко, поскольку Суд ЕС придает важное значение любому праву, которое гарантируется лицам правом ЕС.⁶⁹

66 Статья 14(2), Директива о равенстве полов (новая редакция); статья 4, Директива о равенстве независимо от расового происхождения; статья 4(1), Директива о равенстве в сфере труда.

67 Статья 4(2), Директива о равенстве в сфере труда.

68 Статья 6, Директива о равенстве в сфере труда.

69 См., например, Решение Суда ЕС от 15 мая 1986 г. по делу "Джонстон против Главного констебля королевского полицейского участка Ольстера" [Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary], дело № 222/84, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1986 год, стр. 1651, параграф 36.

2.6.4.1. Действительное профессиональное требование

В соответствии с антидискриминационными директивами, в случае, когда они касаются сферы трудоустройства:

*«Государства-члены могут установить, что различия в обращении, основанные на характеристике, касающейся [защищённого от неравного обращения основания] не являются дискриминацией в случае, когда по причине характера соответствующей профессиональной деятельности или обстоятельств, в которых она осуществляется, такая характеристика представляет собой действительное и определяющее профессиональной требования при условии, что его цель правомерна и требование соразмерно».*⁷⁰

Это основание позволяет работодателям проводить различия между лицами на основе защищённой характеристики, в случае, когда эта характеристика имеет прямое отношение к пригодности или способности выполнять определённые должностные обязанности.

Существуют профессии, которые, по общему признанию, подпадают под исключение действительного профессионального требования: в деле «Комиссия против Германии» [Commission v. Germany] Суд ЕС, полагаясь на обзор Комиссии по пределам отступления в вопросах дискриминации по половому признаку, указал определённые профессии, по которым скорее всего, может применяться допустимое основание дискриминации.⁷¹ Особое значение было уделено профессии артиста, которая может потребовать наличия определённых качеств,

70 Статья 14(2), Директива о равенстве полов (новая редакция); статья 4, Директива о равенстве независимо от расового происхождения, статья 4(1), Директива о равенстве в сфере труда..

71 Решение Суда ЕС от 21 мая 1985 г. по делу "Комиссия против Германии" [Commission v. Germany], дело № 248/83, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1985 год, стр. 1459.

являющихся природными характеристиками лица, например, требование к певице соответствовать определённым вкусам по стилю исполнения, к молодому актёру – сыграть определённую роль, к здоровому лицу – танцевать, к женщине или мужчине – выступать моделями определённого типа. Однако, Суд ЕС не предпринимал попыток создания исчерпывающего списка. Другие примеры могут включать принятие на работу лица китайской национальности в китайский ресторан для поддержания аутентичной обстановки или принятие на работу женщин в фитнес-клубы только для женщин.

Пример: в деле «Комиссия против Франции» [*Commission v. France*] Суд ЕС установил, что при определённых обстоятельствах резервирование должностей в целях трудоустройства преимущественно для кандидатов мужского пола в мужских тюрьмах и для кандидатов женского пола в женских тюрьмах будет правомерным.⁷² Однако, это исключение могло использоваться только в отношении должностей, которые подразумевали осуществление деятельности, для которой имел значение пол лица. В этом деле французские власти хотели сохранить определённый процент должностей для кандидатов мужского пола, поскольку могла возникнуть необходимость применения силы для усмирения потенциальных нарушителей порядка наряду с другими обязанностями, которые могли исполнять мужчины. Хотя Суд ЕС, в принципе, принял этот аргумент, французские власти не выполнили требования открытости в отношении конкретных видов деятельности, которые должны осуществляться только кандидатами мужского пола; обобщения в отношении пригодности полов для этого недостаточны.

Пример: в деле «Джонстон» [*Johnston*] женщина-полицейский, работавшая в Северной Ирландии, пожаловалась на

72 Решение Суда ЕС от 30 июня 1988 г. по делу "Комиссия против Франции" [*Commission v. France*], дело № 318/86, Сборник судебной практики Суда ЕС [*ECR*], 1988 год, стр. 3559.

то, что её контракт не был продлен. Главный констебль в обоснование подчеркнул, что женщины-полицейские не проходили обучение по обращению с оружием по причине того, что «в ситуации серьёзных внутренних беспорядков ношение огнестрельного оружия женщинами-полицейскими могло создать дополнительную угрозу их жизни и могло, таким образом, противоречить требованиям общественного порядка». Суд ЕС установил, что, хотя угроза безопасности должна была приниматься во внимание, угроза была действительной равным образом в отношении мужчин и женщин, и женщины не подвергались более серьёзному риску. В случае, если обоснование не относилось к свойственным женщинам биологическим характеристикам, таким как защита её ребенка во время беременности, различия в обращении не могли быть оправданы ссылкой на то, что общественное мнение требовало защиты женщин.

Пример: в деле «Мальберг» [Mahlberg] женщина, подавшая жалобу, находилась в состоянии беременности, и не была принята на постоянную должность медсестры, которая должна была проводить значительный объём работы в действующих театрах.⁷³ Отказ обосновывался тем, что ребёнку мог быть причинен вред, поскольку он мог подвергнуться воздействию вредных веществ в театре. Суд ЕС, приняв во внимание постоянный характер должности, установил, что запрет занимать эту должность лицу, подавшему жалобу, был несоразмерным, поскольку её неспособность работать в театре была только временной. Хотя ограничения условий работы беременных женщин были допустимыми, они должны были быть ограничены обязанностями, которые могли причинить ей вред, и не могли повлечь общий запрет на работу.

⁷³ Решение Суда ЕС от 3 февраля 2000 г. по делу "Мальбург против земли Мекленбург-Передняя Померания" [Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern], дело № C-207/98, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр. 549.

Параграф 18 преамбулы Директивы о равенстве в сфере труда содержит более конкретную формулировку допустимого основания действительного профессионального требования в отношении определённых видов государственной службы, касающейся безопасности. Само по себе это не является отдельным основанием, но оно должно рассматриваться как явное выражение одного из последствий допустимого основания действительного профессионального требования в конкретных обстоятельствах:

«Настоящая Директива не требует, в частности, от вооружённых сил, полиции, тюрем или служб экстренного реагирования найма или содержания в штате лиц, не обладающих требуемыми способностями для выполнения ряда функций, которые на них могут быть возложены в связи с правомерной целью поддержания рабочей эффективности этих служб»⁷⁴

В основном, это правило может применяться к ситуации отказа в назначении на определённые должности, по которым предъявляют высокие требования к физическому состоянию, лиц старше определённого возраста, или инвалидов. В этом отношении статья 3(4) директивы позволяет Государствам-членам прямо исключить применение её условий к вооружённым силам. Хотя такое положение отсутствует в Директиве о равенстве полов (новая редакция), можно оценить её действие на практике на примере двух дел, касающихся дискриминации по половому признаку в вооружённых силах. Эти дела рассматривались по статье 2(2) Директивы о равенстве в обращении, которая содержит основание «действительного профессионального требования», в настоящее время закреплённое в статье 14(2) Директива о равенстве полов (новая редакция).

⁷⁴ Директива № 2000/78/ЕС о равенстве в сфере труда, 2 декабря 2000 года, Официальный журнал ЕС [ОЛ], серия "L", выпуск № 303, стр. 17.

Пример: в деле «Сирдар» [Sirdar] лицо, подавшее жалобу, служило поваром в отряде «коммандос». В сохранении её на службе отпала необходимость после сокращения военных расходов, которые ввели принцип «взаимозаменяемости» отрядов «коммандос».⁷⁵ «Взаимозаменяемость» требовала, чтобы каждое лицо было способно выполнять боевые функции, по причине нехватки личного состава. Суд ЕС признал, что требование о формировании отрядов «коммандос» полностью из мужчин было оправдано необходимостью обеспечения эффективной боеспособности, и что принцип взаимозаменяемости, таким образом, исключал женщин. Это объяснялось тем, что «коммандос» были маленьким специализированным отрядом, который обычно находился в первой волне любой атаки. Суд ЕС установил, что правило было необходимым для достижения цели обеспечения боеспособности.

Пример: в деле «Крейл» [Kreil] лицо, подавшее жалобу, пыталось устроиться на должность инженера-электрика.⁷⁶ Однако, ей было отказано в назначении, поскольку женщинам запрещалось занимать какие-либо военные должности, предполагающие использование оружия. Они могли участвовать только в медицинском или музыкальном обслуживании вооруженных сил. Суд ЕС установил, что это исключение было слишком широким, поскольку применялось практически ко всем воинским должностям просто потому, что на этих должностях женщинам в какой-то момент могло потребоваться применение оружия. Любое обоснование должно быть более тесно связано с обычно выполняемыми

75 Решение Суда ЕС от 26 октября 1999 г. по делу "Сирдар против Армейского комитета и Министерства обороны" [Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence], дело № C-273/97, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1999 год, том I, стр. 7403.

76 Решение Суда ЕС от 11 января 2000 г. по делу "Крейл против Федеративной республики Германия" [Kreil v. Bundesrepublik Deutschland], дело № C-285/98, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр. 69.

ми на конкретных должностях функциями. Убедительность представленного властями оправдания также ставилась под сомнение по причине того, что на должностях, которые могли занимать женщины, им всё равно приходилось проходить начальную стрелковую подготовку для целей самообороны и защиты других лиц. Таким образом, меры были несоразмерны достижению этой цели. Кроме того, различия между мужчинами и женщинами не должны проводиться на основании того, что женщинам требуется большая защита, за исключением случаев, когда они касаются факторов, свойственных положению женщин, как, например, необходимость в защите во время беременности.

Возможности оправдания дискриминации по половому признаку со ссылкой на эффективность и действенность определённых служб безопасности могут со временем сузиться, поскольку роли полов и социальные институты развиваются и Государства-члены, в свете этого, несут обязательства по периодическому пересмотру ограничительных мер.⁷⁷

2.6.4.2. Религиозные организации

Директива о равенстве в сфере труда прямо разрешает организациям, созданным на основе «религии» или «убеждений», устанавливать определённые условия для работников. Статья 4(2) Директивы указывает, что она не вмешивается в «право церквей и других общественных или частных организаций, идеалы которых основаны на религии или убеждениях ... требовать от лиц, работающих на них, добросовестного и преданного поведения по отношению к идеалам организации». Кроме того, работодатели, связанные с религиозными организациями, могут подпадать под сферу действия «действительного профессионального требования», позволяющего проводить различия в обращении на основании религиозных убеждений соответствующей организации.

⁷⁷ Статья 31(3), Директива о равенстве полов (новая редакция).

Статьи 4(1) и 4(2) таким образом, позволяют организациям, таким как церкви, отказываться, например, принимать на работу священников, пасторов или служителей женщин, в случае, когда это противоречит идеалам этой религии. Несмотря на то, что у Суда ЕС не было возможности истолковать это положение в своём решении, оно применялось на национальном уровне. Ниже приведены два дела, касающиеся использования этого основания для оправдания различий в обращении на основании сексуальной ориентации.

Пример: в деле, рассмотренном финскими судами, Евангелистская лютеранская церковь Финляндии отказалась назначать капелланом (помощником vicария) лицо, находившееся в однополых отношениях.⁷⁸ Административный суд Вааса отменил решение на основании того, гетеросексуальная ориентация не могла считаться действительным профессиональным требованием для замещения этой должности. Был принят во внимание тот факт, что во внутренних правилах Церкви по назначению vicариев и капелланов не содержалось никакого упоминания о сексуальной ориентации.

Пример: в деле «Амикус» [Amicus] суды Великобритании должны были принять решение о совместимости национальных правил, устанавливающих допустимое основание действительного профессионального требования в контексте работодателей-религиозных организаций, с Директивой о равенстве в сфере труда.⁷⁹ Было подчеркнуто, что любое

78 Решение Административного трибунала Вааса, Финляндия [Vaasan Hallinto-oikeus - 04/0253/3]. Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal], дело № 187-1.

79 Решение Высокого суда Великобритании от 26 апреля 2004 г. по делу "Амикус Секция МСФ, R (по заявлению) против Министра торговли и промышленности" [Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry] ([2004] EWHC 860 (Admin)). Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal].

исключение из принципа равного обращения должно толковаться узко. Национальные правила допускали различия в обращении в случае, когда работа осуществлялась «для целей организованной религии», и было подчеркнуто, что эта формулировка являлась гораздо более ограничительной, нежели формулировка «для целей религиозной организации». Таким образом, суд согласился с заявлениями властей о том, что это исключение применялось в отношении очень ограниченного количества должностей, касающихся содействия распространению или представлению религии, таких как должность священника. Это не позволяло религиозным организациям, включая духовные школы или религиозные центры сестринского ухода, заявить о том, что должность учителя (для образовательных целей) или медсестры (для целей здравоохранения) являлась частью «цели организованной религии».

2.6.4.3. Исключения на основании возраста

Статья 6 Директивы о равенстве в сфере труда устанавливает два отдельных обоснования различий в обращении на основании возраста.

Статья 6(1) разрешает дискриминацию по возрасту, преследующую «цели правомерной политики в сфере трудоустройства, рынка труда и профессионального обучения», при условии, что она соответствует критерию соразмерности. Приводится ограниченное количество примеров ситуаций, в которых различия в обращении могут быть оправданы: статья 6(1) (b) разрешает «установление минимальных условий о возрасте, профессиональном опыте или трудовом стаже для доступа к работе». Однако, этот список не является исчерпывающим и может быть расширен с учетом индивидуальных случаев.

Статья 6(2) разрешает дискриминацию по возрасту в контексте доступа к программам трудового социального страхова-

ния и выплачиваемым по ним пособиям, без необходимости соблюдения критерия соразмерности.

Пример: в деле «Паласиос» [Palacios] Суд ЕС впервые получил возможность рассмотреть сферу действия статьи 6 в связи с запросом о разрешении жалобы об обязательном возрасте выхода на пенсию.⁸⁰ Установив, что обязательный возраст выхода на пенсию не подпадал под статью 6, Суд ЕС затем рассмотрел вопрос о том, мог ли такой возраст быть объективно оправдан. Суд ЕС счел значимыми следующие вопросы:

во-первых, первоначальная мера была озвучена как мера, направленная на создание возможностей по трудоустройству в экономических условиях высокого уровня безработицы;

во-вторых, имелись доказательства того, что переходная мера была принята по инициативе профсоюзов и организаций работодателей в целях содействия лучшему распределению работы между поколениями;

в-третьих, Закон № 14/2005 также был принят при содействии профсоюзов и организаций работодателей, в этот раз с прямым требованием о том, чтобы мера «была связана с целями, соответствующими политике трудоустройства и установлены в коллективном договоре»;

в-четвертых, условие об обязательном выходе на пенсию в коллективном договоре было озвучено как установленное «в защиту интересов обеспечения трудоустройства».

Учитывая эти факторы, Суд ЕС пришел к выводу о том, что «рассматриваемое в соответствующем контексте, ... переходное положение было нацелено на регулирование наци-

80 Решение Суда ЕС от 16 сентября 2007 г. по делу "Паласиос де ла Вилла против Кортельеф Сервисиос СА" [Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA], дело № C-411/05, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2007 г., том I, стр. 8531.

онального рынка труда, в частности, для сдерживания роста безработицы». На этом основании Суд ЕС пришел к выводу о том, что коллективный договор был направлен на осуществление правомерной цели. Признав, что преследуемая цель была правомерной, Суд ЕС затем должен был перейти к вопросу о том, была ли мера «подходящей и необходимой» для достижения такой цели. Суд ЕС напомнил, что у Государств-членов была широкая свобода усмотрения в области социальной политики и политики трудоустройства. Это подразумевало, что «конкретные положения могли меняться в зависимости от ситуации в Государствах-членах». Ключевым представлялось требование о предоставлении соответствующим работникам пенсии, «размер которой не мог быть неразумным». Также имело значение то, что соответствующие положения определялись коллективным договором между профсоюзами и организациями работодателей, что придавало процессу определённый уровень гибкости, позволявший при принятии решения о выходе на пенсию учитывать соответствующий рынок труда и особые требования работы. На этом основании Суд ЕС установил, что переходная мера, затрагивающая г-на Паласиоса, и коллективный договор была объективно оправдана и совместима с Рамочной директивой. Подход, подчеркнутый Судом ЕС, заключается в том, что статья 6 будет рассматриваться таким же образом, как рассматривается объективное обоснование по другим основаниям защиты от дискриминации, указанным выше.

Пример: в деле из Великобритании «МакКаллох» [MacCulloch] суд должен был рассмотреть ситуацию со схемами выходных пособий, которые предусматривали увеличение выходных пособий в соответствии с возрастом и продолжительностью работы.⁸¹ Это приводило к тому, что

⁸¹ Постановление Апелляционного трибунала по трудовым спорам Соединённого Королевства от 22 июля 2008 г. по делу «МакКаллох против Империял Кемикал Индастриз плс» [MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc] ([2008] IRLR 846).

работники старшего возраста, обладавшие большим стажем работы, имели право на выходное пособие в гораздо большем размере, нежели более молодые и новые члены рабочего коллектива. Апелляционный трибунал Соединённого Королевства признал, что, в принципе, эти схемы могли быть объективно оправданы как способ вознаграждения за верность старых работников путём предоставления работникам старшего возраста выплат в большем размере с учётом их незащищённости на рынке труда, а также как способ поощрения более старых работников к уходу с работы и освобождению места для молодых работников. Однако, суд также дал руководство в отношении того, как нужно подходить к вопросу об объективном обосновании, с указанием на необходимость проведения исчерпывающего анализа вопроса соразмерности до перехода к выводам об объективном обосновании.

Пример: в деле «Гюттер» [Hütter] Суд ЕС должен был рассмотреть вопрос, касающийся австрийского закона, в соответствии с которым стаж работы, приобретенный до достижения 18 лет, не мог приниматься во внимание при определении размера заработной платы. Гюттер и его коллега были стажёрами в Техническом университете Граца [TUG], которым по завершении стажировки был предложен трехмесячный контракт. На основании соответствующего законодательства заработная плата г-на Гюттера, которому недавно исполнилось 18 лет, была установлена со ссылкой на приобретённый им опыт работы продолжительностью 6,5 месяцев, в то время как заработная плата его коллеги, которая была на 22 месяца старше его, определялась в соответствии с приобретённым ей опытом продолжительностью 28,5 месяцев. Это привело к разнице в размере месячной заработной платы, несмотря на то, что они оба обладали опытом схожего уровня.

Г-н Гюттер заявил жалобу о том, что правило было более благоприятным для лиц, получивших опыт работы после достижения ими 18 лет. Суд ЕС признал, что основные цели законодательства могли считаться правомерными, в частности, цель: (1) исключения ситуаций, в которых лица, получившие общее среднее образование, будут находиться в менее благоприятном положении, нежели лица с профессиональной квалификацией; и (2) предотвращения удорожания стажировок и тем самым содействия интеграции молодых людей, прошедших такой тип обучения на рынок труда. Даже учитывая широкие пределы свободы усмотрения Государств-членов при определении того, являются ли правомерные цели подходящими и необходимыми, Суд ЕС пришёл к выводу о том, что в этом случае не было надлежащим образом представлено объективное обоснование, поскольку правило оказывало несоразмерное воздействие на молодых работников, особенно в тех случаях, когда опыт работы был одинаковым, но возраст заявителя влиял на размер вознаграждения, как в настоящем деле.

Необходимо отметить, что этот подход также согласуется с подходом ЕСПЧ, который рассматривал вопрос различий в пенсионном возрасте в контексте ЕКПЧ, а именно, в деле «Стек» [Stec], приведённом в главе 4.2. В этом смысле исключения, касающиеся возраста, соответствуют подходам судов к обоснованиям, касающимся социальной политики и политики в области трудоустройства.

Ключевые положения

- ЕКПЧ предусматривает общее допустимое основание прямой дискриминации. По праву ЕС существуют специальные допустимые основания косвенной дискриминации, адаптированные к сфере трудоустройства.
- Косвенная дискриминация по праву ЕС и ЕКПЧ может быть оправдана по общему объективному обоснованию.
- Различия в обращении могут быть оправданы в случае, когда они преследуют правомерную цель и средства, направленные на достижение этой цели, являются подходящими и необходимыми.
- В дополнение к общему допустимому основанию косвенной дискриминации по антидискриминационному праву ЕС существуют более специализированные основания: (i) действительные профессиональные требования; (ii) исключения в отношении религиозных организаций; и (iii) исключения, относящиеся к дискриминации по возрасту.
- Дискриминация по возрасту является единственным защищённым от неравного обращения основанием в праве ЕС, по которому прямая дискриминация может быть объективно обоснована.

Дополнительная литература

Бамфорт, Малик и О'Синнейд, *Право о дискриминации: теория и контекст* [Bamforth, Malik and O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* (London, Sweet and Maxwell, 2008)], главы 4, 5, 6, 8.

Барнард, "Трудовое право ЕС" [Barnard, 'EC Employment Law', (Oxford, Oxford University Press, 2009)], главы 6, 7, 8, 9, 10.

Беркуссон, "Европейское трудовое право" [Bercusson, *European Labour Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009)], главы 10, 11, 22.

Dubout, 'L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007', 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2008) 75.

Эллис, «Антидискриминационное право ЕС» [Ellis, 'EU Anti-Discrimination Law' (Oxford, Oxford University Press, 2005)], глава 6.

ЕЦПЦ/Интеррайтс/ОМП, «Стратегическое судебное разбирательство в отношении расовой дискриминации в Европе: от принципов к практике» [ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004)], приложение 5.

Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией, «Ограничения и потенциал концепции косвенной дискриминации» [European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* (Luxembourg, Publications Office, 2008)].

Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией, «За пределами формального равенства: позитивные действия по Директивам №2000/43/ЕС и 2000/78/ЕС» [European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Beyond formal equality: positive action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC* (Luxembourg, Publications Office, 2007)] – также доступно на французском и немецком языках.

Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией, «Дискриминация по возрасту и Европейское право» [European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Age discrimination and European Law*

(Luxembourg, Publications Office, 2005)] – также доступно на французском и немецком языках.

Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией, «Религия и убеждения» [European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Religion and Belief in Employment* (Luxembourg, Publications Office, 2006)] – также доступно на французском и немецком языках.

Фредман, «Право о дискриминации» [Fredman, *Discrimination Law* (Oxford, Oxford University Press, 2002)], глава 4.

Heyden and von Ungern-Sternberg, 'Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Интеррайтс, «Недопущение дискриминации в международном праве» [Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005)], главы 3 и 4.

Marguénaud, 'L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie : Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008', 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2009) 78.

Моубрей, «Развитие позитивных обязательств по Европейской конвенции по правам человека Европейским судом по правам человека» [Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2004)], глава 7.

Шиек, Ваддингтон и Белл (ред.), «Дела, материалы и учебник (текст, руководство) по национальному, наднациональному и международному праву о недопущении дискриминации» [Schiek, Waddington and Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007)], глава 2, 3 и 7. 3.

3

Сфера действия Европейского антидискриминационного права

3.1. Введение

В то время как европейское антидискриминационное право запрещает прямую и косвенную дискриминацию, такой запрет действует только в определённом контексте. В ЕС антидискриминационное законодательство было принято для содействия функционированию внутреннего рынка и, таким образом, традиционно сводилось к сфере трудоустройства. С принятием Директивы о равенстве независимо от расового происхождения в 2000 г. эта область расширилась и стала включать доступ к товарам и услугам, а также доступ к государственной системе социальной защиты исходя из того, что для обеспечения равенства на рабочем месте также было необходимо обеспечить равенство в других сферах, которые могут повлиять на трудовую деятельность. Затем была принята Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам в целях расширения сферы равенства независимо от половой принадлежности на область товаров и услуг. Однако, Директива о равенстве в сфере труда 2000 г., запрещающая дискриминацию на основании сексуальной ориентации, инвалидности, возраста, религиозных и иных убеждений применяется только в контексте трудоустройства. Как обсуждалось в главе 1.1.2, возможность расширения защиты по этим основа-

ниям на сферу товаров и услуг и доступ к системе социальной защиты в настоящее время рассматривается законодательным органом.

Напротив, статья 14 ЕКПЧ гарантирует равенство при осуществлении материальных прав, закреплённых ЕКПЧ. Кроме того, Протокол № 12 к ЕКПЧ, вступивший в силу в 2005 г., расширяет сферу действия запрета дискриминации на любое право, предоставляемое на национальном уровне, даже в случае, когда оно не попадает в сферу действия какого-либо предусмотренного ЕКПЧ права. Однако, к Протоколу присоединились только 17 из 47 членов СЕ, среди которых шесть Государств-членов ЕС. Это означает, что Государства-члены ЕС связаны обязательствами по европейскому антидискриминационному праву разного уровня.

В настоящей главе будет обозначена сфера применения европейского антидискриминационного права. Сначала будет дано общее описание сферы действия статьи 14 и Протокола № 12 к ЕКПЧ, а также метода, применяемого ЕСПЧ для определения сферы его применения. Затем будут рассмотрены определённые материальные вопросы, охваченные антидискриминационными директивами, с указанием пунктов, соответствующих сфере применения статьи 14. Наконец, будет дан обзор областей, в которых применяется ЕКПЧ за пределами специфических контекстов ЕС, таких как правоохранительная область и «личная область».

3.2 На кого распространяется защита европейского антидискриминационного права?

Необходимо сделать предварительное замечание по вопросу о лицах, защищённых по праву ЕС и ЕКПЧ. ЕКПЧ обеспечивает защиту всем лицам, находящимся в пределах юрисдикции её государства-члена, независимо от того, являются ли они гражданами этого государства, а даже за пределами национальной территории на области, находящиеся под эффективным контролем государства (такие как оккупированные территории).⁸² Напротив, защита права ЕС имеет более ограниченную сферу действия. Запрет дискриминации на основании гражданства в праве ЕС применяется в контексте свободного перемещения лиц и обеспечивает защиту только гражданам Государств-членов ЕС. Кроме того, антидискриминационные директивы содержат различные исключения применимости своих положений к гражданам третьих государств (ГТГ). ГТГ – это лицо, являющееся гражданином государства, которое не входит в ЕС.

Антидискриминационные директивы прямо исключают их применение к дискриминации на основании гражданства, которая регулируется Директивой о свободном передвижении [*Free Movement Directive*].⁸³ Согласно последней, только граждане Государств-членов ЕС имеют право въезда на территорию Государств-членов ЕС и проживания на этой территории. По истечении пятилетнего периода законного проживания на территории другого Государства-члена ЕС, гражданин ЕС имеет право на постоянное проживание, которое дает равные права с лицами, входящими в категорию «работник». Это, естественно, не означает, что граждане других Государств-членов не

82 Постановление ЕСПЧ от 18 декабря 1996 г. по делу "Лоизиду против Турции" [*Loizidou v. Turkey*] (жалоба № 15318/89).

83 Директива № 2004/38/ЕС о праве граждан Союза и членов их семей передвигаться и свободно проживать на территории Государств-членов, Официальный журнал ЕС [ОJ], 30 апреля 2004 года, серия "L", выпуск № 158, стр. 77.

защищены антидискриминационными директивами. Следовательно, немец гомосексуальной ориентации, уволенный с места работы в Греции по причине его сексуальной ориентации сможет ссылаться на Директиву о равенстве в сфере труда. Это просто означает, что при заявлении жалобы на дискриминацию по признаку гражданства пострадавшее лицо должно будет попытаться связать её с основаниями расового или этнического происхождения, либо оно должно будет полагаться на Директиву о свободе передвижения.

Как Директива о равенстве независимо от расового происхождения, так и Директива о равенстве в сфере труда, указывают, что они не создают какого-либо права на равное обращение для граждан третьих государств (ГТГ) в отношении условий въезда и проживания. Директива о равенстве в сфере труда далее указывает, что она не создает никакого права на разное обращение для ГТГ в отношении доступа к трудоустройству и профессиональной деятельности. Директива о равенстве независимо от расового происхождения указывает, что она не охватывает «любое обращение, которое следует из правового статуса граждан третьего государства». Однако, представляется, что это не позволяет Государствам-членам полностью исключить из сферы защиты ГТГ, поскольку преамбула указывает, что ГТГ должны получать защиту по директиве, за исключением доступа к трудоустройству. Директива о равенстве полов (новая редакция) и Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам не исключают возможность предоставления защиты ГТГ.

Однако, ГТГ имеют право на равное обращение в целом в тех же самых сферах, которые охватываются антидискриминационными директивами в случае, когда они являются «постоянно проживающими лицами» на основании Директивы о гражданах третьего государства [*Third-Country Nationals Directive*] (которая требует, среди прочих условий, наличие пятилетнего

периода «законного проживания».⁸⁴ Кроме того, Директива о воссоединении семьи [*Family Reunification Directive*] позволяет членам семьи законно проживающих на территории Государства-члена граждан третьих государств присоединиться к ним на определённых условиях.⁸⁵

Естественно, эти правила права ЕС не запрещают Государствам-членам устанавливать более благоприятные условия в своём национальном праве. Кроме того, прецедентное право ЕКПЧ, рассмотренное в главе 4.7, показывает, что, в то время как государство может считать, что граждане и иностранцы не находятся в сопоставимой ситуации (и считать допустимым неравное обращение с ними при определённых обстоятельствах), в принципе, все права, закрепленные ЕКПЧ, должны гарантироваться равным образом всем лицам, находящимся в их юрисдикции. В этом отношении ЕКПЧ возлагает на государства-члены обязательства в отношении ГТГ, в некоторых областях выходящие за пределы требований права ЕС.

3.3. Сфера действия Европейской конвенции: статья 14 и Протокол № 12

3.3.1 Характер запрета дискриминации по конвенции

Статья 14 гарантирует равенство « [в] пользовании [...] правами и свободами», признанными ЕКПЧ. Следовательно, ЕСПЧ не обладает компетенцией по рассмотрению жалоб на дискриминацию, если они не подпадают под сферу действия одного из защищённых ЕКПЧ прав.

⁸⁴ Директива № 2003/109/ЕС о статусе граждан третьего государства, являющихся постоянно проживающими лицами, Официальный журнал ЕС [ОЛ], 23 января 2004 года, серия "L", выпуск 16, стр. 44.

⁸⁵ Директива № 2003/86/ЕС о праве на воссоединение с семьей, Официальный журнал ЕС [ОЛ], 3 октября 2003 г., серия "L", выпуск № 251, стр. 12.

Всякий раз, когда ЕСПЧ рассматривает вопрос о предполагаемом нарушении статьи 14, это всегда осуществляется в совокупности с материальным правом. Заявители часто жалуются на нарушение материального права, а также на нарушение материального права в совокупности со статьей 14. А именно, на то, что вмешательство в осуществление ими своих прав в дополнение к невыполнению стандартов обеспечения материального права, также носило дискриминационный характер потому, что лица, находившиеся в сопоставимых ситуациях, не испытывали похожих неблагоприятных последствий. Как отмечается в главе 4, в случае, когда ЕСПЧ устанавливает нарушение материального права, он не будет рассматривать жалобу на дискриминацию, если сочтёт, что это подразумевает рассмотрение по существу той же жалобы.

В настоящем разделе сначала кратко указываются признанные ЕКПЧ права, и затем объясняется то, как ЕСПЧ истолковал сферу действия ЕКПЧ для целей применения статьи 14.

3.3.1.1. Охваченные Конвенцией права

Поскольку действие статьи 14 полностью зависит от наличия дискриминации в отношении одного из материальных прав, гарантированных ЕКПЧ, необходимо получить представление о закреплённых в ЕКПЧ правах. ЕКПЧ содержит перечень прав, преимущественно описываемых как «гражданские и политические»; однако, она также защищает определённые «экономические и социальные» права.

Материальные права, содержащиеся в ЕКПЧ, охватывают чрезвычайно широкую сферу: включая, например, право на жизнь, право на уважение частной и семейной жизни и свободу мысли, совести и религии.

Всякий раз, когда вопрос о дискриминации касается одной из областей, охватываемых закреплённым ЕКПЧ правом, ЕСПЧ рассматривает жалобы на нарушение статьи 14.

Чрезвычайно важное различие права ЕС и ЕКПЧ заключается в том, что ЕКПЧ обеспечивает защиту от дискриминации по вопросам, которые не регулируются правом ЕС. Несмотря на то, что Хартия ЕС об основных правах обязывает ЕС не вмешиваться в осуществление прав человека при реализации определённой меры (включая запрет дискриминации), Хартия применяется к Государствам-членам только при применении ими права ЕС. Применение к ним Хартии при таких ограниченных обстоятельствах объясняется тем, что сам ЕС, в действительности, не обладает административным механизмом в Государствах-членах для имплементации права ЕС – скорее, право ЕС приводится в исполнение органами управления самих Государств-членов. Таким образом, Хартия не действует в тех областях, в которых Государства-члены не делегировали полномочия ЕС.

С принятием антидискриминационных директив и расширением защиты на сферы доступа к товарам и услугам и системе социальной защиты уменьшились различия в объёме защиты, предоставляемой по ЕКПЧ и директивам. Тем не менее, можно определить некоторые области, в которых ЕКПЧ предоставляет защиту, выходящую за рамки защиты по праву ЕС. Они будут рассмотрены ниже.

3.3.1.2. Сфера действия закреплённых конвенцией прав

При применении статьи 14, ЕСПЧ использует широкое толкование сферы действия закреплённых Конвенцией прав:

- во-первых, ЕСПЧ разъяснил, что он может рассматривать жалобы по статье 14, в совокупности с материальным правом, даже если не было допущено нарушения самого материального права;⁸⁶

⁸⁶ См., например, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу "Зоммерфельд против Германии" [*Sommerfeld v. Germany*] (жалоба № 31871/96).

- во-вторых, он установил, что сфера действия ЕКПЧ распространяется за пределы конкретных формулировок гарантированных прав. Будет достаточным, если факты дела в целом касаются вопросов, обеспеченных защитой по ЕКПЧ.

Пример: в деле «Зарб Адами против Мальты» [*Zarb Adami v. Malta*] заявитель пожаловался на дискриминацию на основании половой принадлежности по причине несоразмерно большого числа мужчин, привлекаемых для выполнения обязанностей присяжных заседателей.⁸⁷ Статья 4(2) ЕКПЧ запрещает принудительный труд. Однако, статья 4(3) (d) указывает, что «обычные гражданские обязанности» не включаются в понятие «принудительного труда». ЕСПЧ установил, что, хотя «обычные гражданские обязательства» не охватываются этой статьёй (другими словами, ЕКПЧ не устанавливает права не привлекаться к исполнению обязанностей присяжного заседателя), факты дела охватывались сферой действия этого права. В обоснование своей позиции он указал на факт того, что обязательства, представляющие собой «обычные гражданские обязательства», могут стать «необычными» в случае, когда их применение носит дискриминационный характер.

Пример: в деле «Е.Б. против Франции» [*E.B. v. France*] лесбиянке, проживавшей со своей партнёршей, было отказано в усыновлении ребёнка.⁸⁸ Заявительница пожаловалась на нарушение статьи 8 в совокупности со статьёй 14. ЕСПЧ отметил, что он не должен был рассматривать вопрос о нарушении статьи 8 самой по себе, и это имело большое значение, поскольку статья 8, как таковая, не устанавливала права на создание семьи или усыновление. ЕСПЧ, однако, подчеркнул, что жалоба о дискриминации могла охватываться сферой действия определённого права даже в случае, если соответствующий вопрос не касался конкретного права, пре-

87 Постановление ЕСПЧ от 20 июня 2006 г. по делу "Зарб Адами против Мальты" [*Zarb Adami v. Malta*] (жалоба № 17209/02).

88 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 января 2008 г. по делу "Е.Б. против Франции" [*E.B. v. France*] (жалоба № 43546/02).

доставленного ЕКПЧ. Он установил, что, поскольку Франция в своём законодательстве закрепила право на усыновление, факты дела, несомненно, подпадали под сферу действия статьи 8. В соответствии с фактами дела, он также установил, что сексуальная ориентация заявительницы играла определяющую роль в отказе властей в усыновлении, что являлось дискриминационным обращением по сравнению с другими не состоящими в браке лицами, которые могли усыновлять детей по национальному праву.

Пример: в деле «*Сидабрас и Дзяутас против Литвы*» [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] заявители пожаловались на нарушение их права на уважение частной жизни государством, установившим запрет на доступ к государственной службе и определённым видам трудовой деятельности в частной сфере.⁸⁹ ЕКПЧ не гарантирует права на работу. Тем не менее, ЕСПЧ установил, что факты дела подпадали под сферу действия статьи 8, поскольку запрет «затрагивал их способность развивать отношения с внешним миром в очень значительной степени и серьёзно ограничил их возможности зарабатывать на жизнь, что имело очевидные последствия для частной жизни».⁹⁰

Пример: в деле «*Карсон и другие против Соединённого Королевства*» [*Carson and others v. U.K*] заявители пожаловались на то, что они подверглись дискриминации на основании их местожительства, поскольку им отказали в пересмотре их пенсионных выплат в сторону увеличения по тем же основаниям, которые применялись к выплатам пенсионеров, проживавших в Соединённом Королевстве или в странах, с которыми Соединённое Королевство заключило соответствующее двустороннее соглашение.⁹¹ ЕСПЧ установил, что,

89 Постановление ЕСПЧ от 27 июля 2007 г. по делу «*Сидабрас и Дзяутас против Литвы*» [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] (жалобы №№ 55480/00 и 59330/00).

90 Там же, параграф 48.

91 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу «*Карсон и другие заявители против Соединённого Королевства*» [*Carson and others v. UK*] (жалоба № 42184/05).

несмотря на то, ЕКПЧ не закрепляла права на социальное обеспечение или пенсионные выплаты, в случае, когда такое право гарантировалось государством, у населения могли возникать имущественные интересы, на которые распространялась защита статьи 1 Протокола № 1.

Во многих других делах, касавшихся выплаты государственных пособий в любой форме, ЕСПЧ также установил, что такие выплаты подпадают либо под сферу действия статьи 1 Протокола № 1⁹² (поскольку считаются собственностью)⁹³ или статьи 8 (поскольку они затрагивают семейную и частную жизнь),⁹⁴ для целей применения статьи 14. Это особенно важно в отношении дискриминации по признаку гражданства, которая обсуждалась выше в разделе 3.1.2, поскольку право ЕС гарантирует гораздо более ограниченную защиту по этому вопросу.

3.3.1.3 Протокол № 12

Протокол № 12 запрещает дискриминацию в отношении «пользования любым правом, установленным законом» и, таким образом, имеет более широкую сферу действия, чем ста-

92 Полный анализ статьи 1 Протокола № 1 можно найти интернет-сайте образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов: Грдич, Mataga, Лонгар и Вилфан, "Право на уважение собственности по ЕКПЧ" [Grgić, Mataga, Longar and Vilfan, 'The right to property under the ECHR'], (Human Rights Handbook, No. 10, 2007), по адресу: <http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54>.

93 Например, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 12 апреля 2006 г. по делу "Стек и другие заявители против Соединённого Королевства" [Stec and others v. UK] (жалобы №№ 65731/01 и 65900/01) (пенсионные выплаты и выплаты по инвалидности); постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 18 февраля 2009 г. по делу "Андреева против Латвии" [Andrejeva v. Latvia] (жалоба № 55707/00) (пенсионные выплаты); постановление от 30 сентября 2003 г. по делу "Куа Пуарре против Франции" [Koua Poirrez v. France] (жалоба № 40892/98) (пособие по инвалидности); постановление от 16 сентября 1996 г. по делу "Гайгюсюз против Австрии" [Gaygusuz v. Austria] (жалоба № 17371/90) (пособие по безработице).

94 Например, постановление от 31 марта 2009 г. по делу "Веллер против Венгрии" [Weller v. Hungary] (жалоба № 44399/05) (социальные платежи для целей поддержки семей с детьми).

тя 14, которая касается только гарантированных ЕКПЧ прав. Комментарий по значению этих понятий, приведённый в Объяснительном отчёте Совета Европы, указывает, что это положение касается дискриминации:

- i. при пользовании любым правом, которое специально предоставляется лицу по национальному праву;
- ii. при пользовании правом, которое может быть выведено из ясно установленного обязательства государственной власти по национальному праву, а именно, в случае, когда орган государственной власти обязан действовать определённым образом по национальному праву;
- iii. допускаемой органом государственной власти при осуществлении дискреционных полномочий (например, предоставлении определённых субсидий);
- iv. допускаемой посредством совершения любого действия или бездействия органом государственной власти (например, поведение сотрудников правоохранительных органов при сдерживании беспорядков).⁹⁵

Комментарий также указывает, что, хотя Протокол, главным образом, защищает лиц от дискриминации со стороны государства, он также будет касаться отношений между частными лицами, которые государство, в соответствии с разумными ожиданиями, должно регулировать, «например, произвольный отказ в доступе к работе, в рестораны, или к услугам, которые частные лица могут предоставлять обществу, таким как медицинская помощь или коммунальное обслуживание, водоснабжение и электроснабжение».⁹⁶ В общих чертах, Протокол № 12 запретит дискриминацию за пределами сугубо личных обстоятельств, в случаях, когда лица выполняют функции, позволя-

95 Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ETS No. 177), Объяснительный отчет, параграф 22. Доступно по адресу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

96 Там же, параграф 28.

ющие им решать, каким образом предлагаются доступные обществу товары и услуги.

В единственном деле, которое рассматривалось ЕСПЧ по статье 1 Протокола № 12, «*Сейди́ч и Финци против Боснии и Герцеговины*» [*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*], которое обсуждается в главе 4.6, ЕСПЧ указал, что этот документ «вводит общий запрет дискриминации». Он также указал, что анализ дел о дискриминации будет идентичен анализу, установленному ЕСПЧ в контексте статьи 14.

3.4. Сфера действия антидискриминационных директив ЕС

В соответствии с антидискриминационными директивами, сфера действия запрета дискриминации распространяется на три области: трудоустройство, система социальной защиты, и товары и услуги. В настоящее время Директива о равенстве независимо от расового происхождения применяется ко всем трём областям. В то время как законодательство, которое распространит действие Директивы о равенстве в сфере труда на все три области, находится на обсуждении, эта директива в настоящее время применяется только в контексте трудоустройства. Директива о равенстве полов (новая редакция) и Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам применяются в сфере трудоустройства и доступа к товарам и услугам, но не в сфере доступа к системе социальной защиты.

3.4.1. Трудоустройство

Защита от дискриминации в области трудоустройства распространяется на все защищённые от дискриминации основания, указанные в антидискриминационных директивах.

3.4.1.1. Доступ к трудоустройству

Концепция «доступа к трудоустройству» была широко истолкована Судом ЕС.

Пример: в деле «*Мейерс против государственного служащего*» [*Meysers v. Adjudication Officer*] Суд ЕС постановил, что доступ к трудоустройству охватывает «не только условия, существующие до создания трудовых отношений», но также все значимые факторы, которые учитываются лицом при принятии решения о том, соглашаться ли на определённую работу.⁹⁷ В деле «*Мейерс*» [*Meysers*] предоставление определённого государственного пособия (выплачиваемого в зависимости от уровня дохода) попадало в эту область. Это объяснялось тем потому, что кандидат при принятии решения о том, занять ли предложенную должность, руководствовался бы возможностью получения этого пособия. Следовательно, этот фактор оказывал воздействие на доступ к трудовой деятельности.

Пример: в деле «*Шнорбус против земли Гессен*» [*Schnorbus v. Land Hessen*] лицо, подавшее жалобу, обратилось с заявлением о прохождении стажировки в рамках подготовки на замещение судебной должности.⁹⁸ По национальному праву было необходимо сдать национальный экзамен, за которым следовал период стажировки и второй экзамен. Заявительница сдала первый экзамен, но ей было отказано в прохождении стажировки по причине отсутствия вакансий. Её поступление на стажировку впоследствии было отложено до момента освобождения следующего ряда постов. Заявительница утверждала, что она подверглась дискриминации,

97 Решение Суда от 13 июля 1995 г. по делу «*Мейерс против государственного служащего*» [*Meysers v. Adjudication Officer*], дело № C-116/94, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 2131.

98 Решение Суда ЕС от 7 декабря 2000 г. по делу «*Шнорбус против земли Гессен*» [*Schnorbus v. Land Hessen*], дело № C-79/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр. 10997.

поскольку приоритет предоставлялся кандидатам мужского пола, прошедшим военную службу. Суд ЕС установил, что национальное законодательство, регулирующее дату допуска к стажировке, подпадало под сферу действия «доступа к трудоустройству», поскольку такой период стажировки, сам по себе, рассматривался как «трудоустройство», являясь самостоятельным правом, и частью процесса получения должности в судебском корпусе.

3.4.1.2. Условия трудовой деятельности, включая увольнение и заработную плату

Опять же, Суд ЕС при толковании вопросов, входящих в эту область, применил довольно широкий подход. Это, в конечном итоге, привело к тому, что любое условие, следующее из рабочих отношений, должно рассматриваться как подпадающее под эту категорию.

Пример: в деле «Мейерс» [Meyers] заявительница, которая являлась матерью-одиночкой, пожаловалась на косвенную дискриминацию по половому признаку, следующую из метода, применяемого для расчета пригодности родителей-одиночек на получение семейного кредита.⁹⁹ Задача Суда ЕС состояла в разъяснении вопроса о том, было ли предоставление семейного кредита (государственного пособия) только вопросом социального обеспечения, или оно являлось условием трудоустройства. При разрешении этого вопроса Суд ЕС придал значение тому факту, что соответствующий семейный кредит подлежал выплате при выполнении трех условий: доход заявителя не должен был превышать определённую сумму; заявитель или его/её партнер должны были работать; заявитель или его/её партнер должны были заботиться о ребёнке. Суд ЕС постановил, что применение Ди-

⁹⁹ Решение Суда от 13 июля 1995 г. по делу "Мейерс против государственного служащего" [Meyers v. Adjudication Officer], дело № C-116/94, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 2131.

рективы о равенстве в обращении (в настоящее время замещённой Директивой о равенстве полов (новая редакция)) не исключалось только по причине того, что соответствующее пособие являлось частью системы социального обеспечения. Напротив, был принят широкий подход, при котором внимание уделялось тому, предоставлялось ли пособие в связи с трудовыми отношениями. В настоящем случае, для того, чтобы воспользоваться системой семейного кредитования заявители должны были доказать, что они или их партнёры выполняли оплачиваемую работу. Это требование об установлении трудовых отношений включило систему семейного кредитования в категорию условий работы.

Применение такого широкого определения концепции трудоустройства и условий работы привело Суд ЕС к заключению о том, что предоставление яслей на рабочем месте¹⁰⁰ и сокращение рабочего времени также подпадает под сферу его действия.¹⁰¹

Суд ЕС также принял достаточно всеохватывающий подход к вопросам увольнения и заработной платы. Относительно пределов понятия «увольнения», оно охватывает практически все ситуации, при которых трудовые отношения приходят к концу. Было признано, что оно включает, например, случаи прекращения трудовых отношений в рамках добровольной схемы резервирования,¹⁰² или случаи, когда отношения прекращаются по причине обязательного выхода на пенсию.¹⁰³

100 Решение Суда ЕС от 19 марта 2002 г. по делу "Ломмерс против Министра сельского хозяйства" [*Lommers v. Minister van Landbouw*], дело № C-476/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2002 год, том I, стр. 2891.

101 Решение Суда ЕС от 30 марта 2000 г. по делу "Омбудсмен по равным возможностям против Совета округа Эребру" [*Jamstalldhetsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting*], дело № C-236/98, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр. 2189.

102 Решение Суда ЕС от 16 февраля 1982 г. по делу "Бёртон против Совета Британских железных дорог" [*Burton v. British Railways Board*], дело № 19/81, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1982 года, стр. 555.

103 Решение Суда ЕС от 16 октября 2007 г. по делу "Паласиос де ла Вилла против Кортефиель Сервисиос СА" [*Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*], дело № C-411/05, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2007 года, том I, стр. 8531.

Концепция заработной платы определена статьей 157 Договора о функционировании ЕС как «обычная основная или минимальная оплата труда или жалование или любое другое вознаграждение в денежном или натуральном выражении, которое рабочий получает прямо или косвенно за трудовую деятельность от своего работодателя». Это определение охватывает разнообразные пособия, которые рабочий получает по причине вступления в трудовые отношения. Границы этого определения рассматривались в ряде дел Судом ЕС, который установил, что оно включает все пособия, связанные с работой, в том числе льготный проезд железнодорожным транспортом,¹⁰⁴ пособия для экспатриантов,¹⁰⁵ рождественские бонусы,¹⁰⁶ и трудовые пенсии.¹⁰⁷ При определении того, охватывается ли выплата термин «оплата», главным образом, необходимо смотреть на то, является ли она какой-либо формой пособий, основанием для получения которой являются трудовые отношения.

3.4.1.3. Доступ к профессиональному наставничеству и обучению

Суд ЕС уделил внимание толкованию определения «профессионального наставничества и обучения» в контексте свободного передвижения лиц.¹⁰⁸ Суд ЕС принял широкое определение.

104 Решение Суда ЕС от 9 октября 1982 г. по делу *"Гарланд против Бритиш Рейл Инджиниринг Лимитед"* [Garland v. British Rail Engineering Limited], дело № 12/81, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1982 год, стр.455.

105 Решение Суда ЕС от 7 июня 1972 г. по делу *"Саббатини против Европейского парламента"* [Sabbatini v. European Parliament], дело № 20/71, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1972 год, стр. 345.

106 Решение Суда ЕС от 21 октября 1999 г. по делу *"Лёвен против Денда"* [Lewen v. Denda], дело № C-333/97, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1999 год, том I, стр. 7243.

107 Решение Суда ЕС от 17 мая 1990 г. по делу *"Барбер против Гардиан Ройал Иксчендж Груп"* [Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group], дело № C-262/88, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1990 год, том I, стр. 1889.

108 В соответствии со статьей 7(3) Правил № 1612/68 о свободе передвижения работников в пределах Сообщества (Официальный журнал ЕС [ОЛ], 19 октября 1968 года, серия "L", выпуск № 271, стр. 2), работники "должны получать доступ к обучению в профессиональных школах и школах переподготовки", не подвергаясь менее благоприятным условиям по сравнению с национальными работниками.

Пример: в деле «Гравье» [Gravier] студентка, которая была гражданкой Франции, захотела изучать искусство создания комиксов в Академии изобразительных искусств Льежа.¹⁰⁹ От неё потребовали уплаты регистрационного сбора, в то время как студенты из принимающего государства не должны были его платить. Суд ЕС указал, что это определение включает: «любую форму образования, которая позволяет получить квалификацию, требуемую для выполнения работы по определённой профессии, занятия ремеслом или осуществления иной трудовой деятельности, или которая предоставляет необходимое обучение и навыки по такой профессии, ремеслу или иной трудовой деятельности, является профессиональным обучением, независимо от возраста или уровня образования учеников или студентов, и включает случаи, когда программа обучения содержит элементы общего образования».

Пример: настоящее определение было использовано в деле «Блэзо» [Blaizot], в котором лицо, подавшее жалобу, подало заявление о прохождении ветеринарных курсов.¹¹⁰ Суд ЕС установил, что, в общем, университетский диплом будет также подпадать под значение «профессионального обучения», даже в случае, когда получаемая по окончании программы квалификация непосредственно не обеспечивает наличие квалификации, которая требуется для работы по определённой профессии, занятия ремеслом или осуществления иной трудовой деятельности. Будет достаточно того, что соответствующая программа предоставляет знания, обучение или навыки, требуемые в определённой профессии, ремесле или иной трудовой деятельности. Таким образом, в случае, когда определённый вид трудовой деятельности не

109 Решение Суда ЕС от 13 февраля 1985 г. по делу "Гравье против города Льеж и других" [Gravier v. Ville de Liège and others], дело № 293/83, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1985 год, стр. 593.

110 Решение Суда ЕС от 2 февраля 1988 г. по делу "Блэзо против Университета Льежа и других" [Blaizot v. Université de Liège and others], дело № 24/86, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1988 год, стр. 379.

требует наличия формальной квалификации, или в случае, когда университетский диплом сам по себе не является достаточным формальным основанием для возможности занятия профессиональной деятельностью, такие программы все-таки могут рассматриваться как «профессиональное обучение». Единственными исключениями из этого правила являются «некоторые курсы обучения, которые, по своему характеру предназначены для лиц, желающих улучшить свои общие знания, а не подготовиться к профессиональной деятельности».

3.4.1.4. Организации работников и работодателей

Эта область касается не только членства в организациях работников и работодателей и доступа к ним, но также охватывает участие лиц в деятельности этих организаций. В соответствии с руководством, выпущенным Европейской комиссией, правила в этой области призваны исключить дискриминацию как в отношении членства, так и в отношении пособий, получаемых в рамках этих органов.¹¹¹

3.4.1.5. Европейская конвенция и контекст трудоустройства

Несмотря на то, что ЕКПЧ не содержит права на трудоустройство, статья 8 была при определенных обстоятельствах истолкована как охватывающая сферу трудоустройства. В вышеуказанном деле «*Сидабрас и Дзяутас против Литвы*» [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] запрет властей на допуск бывших агентов КГБ к работе в государственном секторе и областях частного сектора был признан подпадающим под сферу действия статьи 8 в совокупности со статьей 14, поскольку он «затрагивал их способность развивать отноше-

¹¹¹ Предложение о принятии Директивы Совета, реализующей принцип равного обращения с лицами независимо от расового или этнического происхождения от 25 ноября 1999 г., документ Европейской комиссии № 566, окончательный [COM(1999) 566 final].

ния с внешним миром в очень значительной степени и серьёзно ограничил их возможности зарабатывать на жизнь, что имело очевидные последствия для частной жизни». ¹¹² Также, в деле «*Бигаева против Греции*» [*Bigaeva v. Greece*] было признано, что статья 8 может также затрагивать сферу трудоустройства, которая может, в свою очередь, включать право на доступ к профессии. ¹¹³

ЕСПЧ также запрещает дискриминацию на основании членства в профсоюзе. Кроме того, право на образования профсоюзов гарантируется как самостоятельное право в ЕКПЧ. ¹¹⁴

Пример: в деле «*Даниленков и другие заявители против России*» [*Danilenkov and others v. Russia*] заявители были подвергнуты преследованию и менее благоприятному обращению со стороны работодателя по причине их членства в профсоюзе. ¹¹⁵ Их гражданский иск был отклонен национальными судами, поскольку дискриминация могла быть установлена только в ходе уголовного разбирательства. Однако, следователь отказался возбуждать уголовное дело, поскольку стандарт доказанности вины требовал от государства доказать «вне обоснованных сомнений», что у одного из руководителей компании было намерение на осуществление дискриминации. ЕСПЧ установил, что отсутствие в национальном праве эффективной судебной защиты свободы создания профсоюзов являлось нарушением статьи 11 в совокупности со статьей 14.

¹¹² Постановление ЕСПЧ от 27 июля 2004 г. по делу «*Сидабрас и Дзяутас против Литвы*» [*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*] (жалобы №№ 55480/00 и 59330/00), Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [ECHR] 2004-VIII.

¹¹³ Постановление ЕСПЧ от 28 мая 2009 г. по делу «*Бигаева против Греции*» [*Bigaeva v. Greece*] (жалоба № 26713/05).

¹¹⁴ Например, Постановление ЕСПЧ от 12 ноября 2008 г. по делу «*Демир и Байкара против Турции*» [*Demir and Baykara v. Turkey*] (жалоба № 34503/97).

¹¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 30 июля 2009 г. по делу «*Даниленков и другие заявители против России*» [*Danilenkov and others v. Russia*] (жалоба № 67336/01).

3.4.2. Доступ к социальной защите и формам социального обеспечения

Из числа антидискриминационных директив только Директива о равенстве независимо от расового происхождения обеспечивает обширную защиту от дискриминации при доступе к системе социальной защиты и другим формам социального обеспечения. Это охватывает доступ к льготам в натуре, которые государство поддерживает «в совокупности», таким как государственное здравоохранение, образование и система социального обеспечения. Однако, Директива о равенстве полов в сфере социального обеспечения устанавливает право на равное обращение независимо от пола в отношении более узкой области «социального обеспечения».

3.4.2.1. Социальная защита, включая социальное обеспечение и здравоохранение

Точные границы этой сферы не определены, поскольку они не обозначены в Директиве о равенстве независимо от расового происхождения и еще должны быть истолкованы в прецедентной практике Суда ЕС. Как отмечено выше, Директива о равенстве полов в сфере социального обеспечения устанавливает равенство в обращении независимо от пола в отношении «законодательных программ социального обеспечения».¹¹⁶ Статья 1 определяет их как программы, обеспечивающие защиту при болезни, инвалидности, пожилom возрасте, несчастных случаях на работе, профессиональных заболеваний и безработице в дополнение к «социальной помощи в той мере, в которой она направлена на дополнение или замену» вышеуказанных программ.

Неясным является значение термина «социальная защита», хотя Разъяснительный меморандум к предложению Комиссии по Директиве о равенстве независимо от расового происхож-

¹¹⁶ В отличие от «профессиональных» схем, которые классифицируются как «оплата» Директивой о равенстве полов (новая редакция).

дения, как и формулировки самой Директивы, подразумевают, что этот термин шире термина «социальное обеспечение».¹¹⁷ Принимая во внимание предполагаемую широту этого положения, можно считать, что любая форма предлагаемых государством льгот, экономических или выраженных в натуре, будет охватываться категорией социальной защиты в той мере, в которой она не охватывается социальным обеспечением. В этом смысле, существует большая вероятность того, что отдельные области применения Директивы о равенстве независимо от расового происхождения будут пересекаться друг с другом.

Границы защиты от дискриминации в области здравоохранения также остаются неопределёнными. Представляется, что это будет относиться к доступу к предоставляемым обществу услугам по здравоохранению в пункте предоставления, осуществляемым административным и медицинским персоналом. Предположительно, она будет также распространяться на страхование, при котором услуги по здравоохранению предоставляются на частной основе, но пациентам возмещают затраты посредством обязательной схемы страхования. В этой связи представляется, что отказ застраховать лицо или взимание страховых платежей в увеличенном размере на основании расовой или национальной принадлежности будет подпадать под сферу действия этого положения. В качестве альтернативы, это будет охватываться сферой предоставления товаров и услуг.

3.4.2.2. Социальные льготы

Сфера применения понятия «социальные льготы» была детально разработана в прецедентной практике Суда ЕС в контексте права на свободное передвижение лиц, и оно получило чрезвычайно широкое определение.

¹¹⁷ Предложение о принятии Директивы Совета, реализующей принцип равного обращения с лицами независимо от расового или этнического происхождения от 25 ноября 1999 г., документ Европейской комиссии № 566, окончательный [COM(1999) 566 final].

Пример: в деле «Кристини» [Cristini] заявительница была гражданской Италии, проживавшей со своими детьми во Франции. Её последний муж имел статус «работника» по праву ЕС.¹¹⁸ Французские железные дороги предлагали льготные проездные билеты для больших семей, но отказались выдать такой билет г-же Кристини на основании её гражданства. Утверждалось, что «социальными льготами» для целей права ЕС считались только те льготы, которые следовали из трудового договора. Суд ЕС не согласился с этим, указав, что этот термин должен включать все социальные льготы независимо от какого-либо трудового договора, включая железнодорожные билеты по сниженным тарифам.

Суд ЕС определил «социальные льготы» в деле «Ивен» [Even] как льготы:

*«которые, независимо от того, связаны ли они и трудовым договором, обычно предоставляются национальным работникам, в первую очередь, по причине их объективного статуса работников или по причине самого факта проживания на национальной территории и распространение которых на работников, являющихся гражданами Государств-членов, соответственно, представляется подходящим для содействия их перемещению в пределах Сообщества».*¹¹⁹

Термин применяется практически ко всем правам постольку поскольку они соответствуют определению дела «Ивен» [Even]: не существует различий между правом, которое предоставляется безусловно и теми правами, которые предоставляются

118 Решение Суда ЕС от 30 сентября 1975 г. по делу "Фиорини (урождённая Кристини) против ЭСнСнЭф" [Fiorini (nee Cristini) v. SNCF], дело № 32/75, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1975 год, стр. 1085.

119 Решение Суда ЕС от 31 мая 1979 г. по делу "Уголовное разбирательство против Ивен" [Criminal Proceedings against Even], дело № 207/78, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1979 год, стр. 2019, параграф 22.

по усмотрению. Кроме того, определение не исключает возможности рассмотрения тех прав, которые предоставляются после прекращения трудовых отношений, в качестве социальных льгот, например, право на получение пенсии.¹²⁰ В сущности, в контексте свободного передвижения социальные льготы включают любые льготы, которые способны помочь работнику-мигранту интегрироваться в общество принимающего государства. Суды приняли достаточно широкий подход при разрешении вопроса о том, является ли льгота социальной льготой, и признали таковыми следующее:

- предоставление беспроцентного «займа в связи с рождением ребенка». Несмотря на то, что предоставление займа было обосновано доводами о стимуляции рождаемости, Суд ЕС признал его социальной льготой, поскольку он рассматривался как средство снижения финансового бремени семей с низким доходом;¹²¹
- присуждение гранта по культурному соглашению о поддержке обучающихся за границей национальных работников;¹²²
- право на участие в уголовном разбирательстве в отношении лица на языке его Государства.¹²³

120 Решение Суда ЕС от 24 сентября 1998 г. по делу "Комиссия против Франции" [*Commission v. France*], дело № C-35/97, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1998 год, том I, стр. 5325.

121 Решение Суда ЕС от 14 января 1982 г. по делу "Рейна против Земельного кредитного банка Баден-Вюртемберга" [*Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg*], дело № 65/81, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1982 год, стр. 33.

122 Решение Суда ЕС от 27 сентября 1988 г. по делу "Маттеуччи против Французского общества Бельгии" [*Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique*], дело № 235/87, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1988 год, стр. 5589.

123 Решение Суда ЕС от 11 мая 1985 г. по делу "Уголовное разбирательство против Мутши" [*Criminal Proceedings Against Mutsch*], дело № 137/84, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1985 год, стр. 2681.

3.4.2.3. Образование

Защита от дискриминации в доступе к образованию изначально развилась в контексте свободного передвижения лиц по статье 12 Правила № 1612/68, в частности, нацеленного на детей работников. Область образования предположительно, пересекается с профессиональным обучением. Неясно, будет ли она также включать те программы среднего образования, которые исключены из области профессионального обучения и направлены только на расширение общих знаний.

Пример: в деле «*Casagrande против столицы Мюнхен*» [*Casagrande v. Landeshauptstadt München*] заявительница была дочерью итальянского гражданина, который работал в Германии.¹²⁴ Власти Германии выплачивали ежемесячный грант на содержание ученикам школьного возраста с целью обеспечения «посещаемости образовательного учреждения». Суд ЕС постановил, что любые общие меры, предназначенные для обеспечения посещаемости образовательного учреждения, охватывались сферой образования.

3.4.2.4. Европейская конвенция и контекст социальной защиты и образования

В то время как ЕКПЧ не содержит права на социальное обеспечение, из прецедентной практики ЕСПЧ ясно следует, что такие формы социального обеспечения, как пособия и пенсии подпадают под сферу действия статьи 1 Протокола № 1 или статьи 8.¹²⁵

124 Решение Суда ЕС по делу «*Casagrande против столицы Мюнхен*» [*Casagrande v. Landeshauptstadt München*], дело № 9/74, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1974 год, стр. 773.

125 В частности, см. следующие дела: постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 18 февраля 2009 г. по делу «*Андреева против Латвии*» [*Andrejeva v. Latvia*] (жалоба № 55707/00); Постановление ЕСПЧ от 16 сентября 1996 г. по делу «*Гайгусюз против Австрии*» [*Gaygusuz v. Austria*] (жалоба № 17371/90); и постановление ЕСПЧ от 30 сентября 2003 г. по делу «*Куа Пуарре против Франции*» [*Koua Poirrez v. France*] (жалоба № 40892/98), все из которых об-суждались в главе 4.7.

Несмотря на то, что ЕКПЧ не закрепляет право на предоставление медицинских услуг, ЕСПЧ установил, что вопросы, касающиеся здравоохранения, включая как доступ к медицинским карточкам,¹²⁶ будут подпадать под статью 8 или статью 3 в случае, когда отсутствие медицинской помощи является настолько серьезным, что носит характер бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.¹²⁷ Таким образом, можно утверждать, что жалобы, касающиеся дискриминации при доступе к медицинским услугам, будут подпадать под сферу действия статьи 14.

Неясным является то, будет ли охватываться ЕКПЧ доступ к социальным льготам в натуре, таким как проездные билеты; однако, широкое толкование ЕСПЧ статьи 8 дает основания предполагать, что будет, особенно в случае, когда эти льготы предназначены для семей.

Статья 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ содержит самостоятельного право на образование и, соответственно, ЕСПЧ будет рассматривать жалобы на дискриминацию в контексте образования как подпадающие под сферу действия статьи 14. Дискриминация в сфере образования по ЕКПЧ обсуждается в деле «Д.Х. и другие против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*]¹²⁸ в разделе 4.1 главы 2 section 4.1 и в деле «Оршуш и другие против Хорватии» [*Oršuš and others v. Croatia*]¹²⁹ в разделе 3 главы 5.

126 Постановление ЕСПЧ от 28 апреля 2009 г. по делу «К.Х. и другие заявители против Словакии» [*K.H. and others v. Slovakia*] (жалоба № 32881/04).

127 Постановление ЕСПЧ от 20 января 2009 г. по делу «Славомир Мусял против Польши» [*Slawomir Musial v. Poland*] (жалоба № 28300/06).

128 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00).

129 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу «Оршуш и другие против Хорватии» [*Oršuš and others v. Croatia*] (жалоба № 15766/03).

3.4.3. Доступ к товарам и услугам, включая обеспечение жильём

Защита от дискриминации в области доступа к товарам и услугам, включая предоставление жилья, применяется к основанию расового происхождения по Директиве о равенстве независимо от расового происхождения, к основанию пола по Директиве о равенстве полов в доступе к товарам и услугам. Параграф 13 Преамбулы Директивы о равенстве полов в доступе к товарам и услугам уточняет это положение, указывая, что оно относится ко всем товарам и услугам, «которые предоставляются в обществе, независимо от соответствующего лица, как в государственном, так и в частном секторе включая государственные органы, и которые предоставляются за пределами частной и семейной жизни и сделки, осуществляемые вне этого контекста». Она прямо исключает применение Директивы к «содержанию сведений, предоставляемых в средствах массовой информации и рекламе» и «государственному и частному образованию», хотя последнее исключение не сужает сферу действия Директивы о равенстве независимо от расового происхождения, которая прямо охватывает образование. Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам также ссылается на статью 57 Договора о функционировании Европейского союза:

«Услуги должны рассматриваться как «услуги» по смыслу настоящего Договора в случае, когда они обычно предоставляются за вознаграждение [...]

«Услуги», в частности, включают:

- (a) деятельность производственного характера*
- (b) деятельность коммерческого характера*
- (c) деятельность ремесленников*
- (d) деятельность специалистов».*

Представляется, что эта область охватывает любую ситуацию, в которой товар или услуга обычно предоставляется за вознаграждение, постольку, поскольку это не происходит полностью в личном контексте, за исключением государственного или частного образования.

Судебная практика национальных органов предполагает, что эта область будет охватывать такие ситуации, как получение доступа или уровень обслуживания в барах,¹³⁰ ресторанах и ночных клубах,¹³¹ магазинах,¹³² покупка страхового свидетельства,¹³³ а также действия «частных» продавцов, таких как раз-

130 Решение Управления по равному обращению (Венгрия) [*Equal Treatment Authority (Hungary)*], дело № 72, апрель 2008 г. Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [*FRA InfoPortal*], дело № 322-1; Европейская сеть правовых экспертов области борьбы с дискриминацией [*European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field*], (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 49.

131 Постановление Верховного суда Швеции от 1 октября 2008 г. по делу "Бар-ресторан "Искейн" против Омбудсмана по борьбе с этнической дискриминацией" [*Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination*], дело № T-2224-07. Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [*FRA InfoPortal*], дело № 365-1; Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [*European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field*], (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 68.

132 Решение Участкового суда Дёблинга (Австрия) от 23 января 2006 г. (GZ 17 C 1597/05f-17). Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [*FRA InfoPortal*], дело № 1-1. Исходный текст: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

133 Постановление Апелляционного суда Нима от 6 ноября 2008 г. по делу "Ленорман против Баленси" [*Lenormand v. Balenci*], дело № 08/00907 и Постановление Уголовной палаты Кассационного суда Франции от 7 апреля 2009 г. по делам № М 08-88.017 и № 2074. Краткое изложение на английском языке доступно на интернет-сайте Европейской сети правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [*European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field*], (9 (December 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 59.

водчики собак.¹³⁴ Несмотря на то, что здравоохранение прямо охватывается Директивой о равенстве независимо от расового происхождения, оно может также охватываться сферой действия услуг, особенно в случае, когда медицинские услуги оказываются на частной основе или в случае, когда лица обязаны купить страховку на случай болезни для покрытия затрат на лечение. В этом смысле Суд ЕС указал, что услуги в контексте свободного передвижения поставщиков услуг включают медицинские услуги, предоставляемые за вознаграждение коммерческим органом.¹³⁵

Директива о равенстве независимо от расового происхождения не определяет термин «жилище». Однако, предполагается, что он должен быть истолкован в свете международного права о правах человека, в частности права на уважение жилища, закреплённого в статье 7 Хартии ЕС об основных правах и статьей 8 ЕКПЧ (учитывая, что все Государства-члены ЕС являются сторонами Конвенции, и что ЕС присоединится к ЕКПЧ в будущем) и права на надлежащее жилище, содержащееся в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (сторонами которого являются все Государства-члены). ЕСПЧ

134 Постановление Апелляционного суда Швеции от 11 февраля 2008 г. по делу "Омбудсмен по борьбе с дискриминацией на основании сексуальной ориентации против А.С." [*Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S.*], дело № T-3562-06. Краткое изложение на английском языке доступно на интернет-сайте Европейской сети правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [*European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field*], (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 69.

135 Решение Суда ЕС от 28 апреля 1998 г. по делу "Коль против Объединения больничных касс" [*Kohll v. Union des Caisses de Maladie*], дело C-158/96, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1998 год, том I, стр. 1931; решение Суда ЕС от 12 июля 2001 г. по делу "Пеебомс против Фонда СЗ Группы медицинского страхования" [*Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*], дело № C-157/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2001 г., том I, стр. 5473; и решение Суда ЕС от 13 мая 2003 г. по делу "Мюллер Форэ против-Фонда взаимного страхования на случай болезни" [*Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij*], дело № C-385/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2003 год, том I, стр. 4509.

дал широкое толкование права на жилище и включил в него передвижные дома, такие как фургоны или жилые автоприцепы, даже в случаях их незаконного размещения.¹³⁶ По мнению Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, надлежащее жилище должно удовлетворять ряду требований, в частности, оно должно: находиться в достаточно качественном состоянии для обеспечения защиты от стихии, должно отражать культурные требования жителей (и таким образом, включают транспортные средства, фургоны, палаточные лагеря и другие временные сооружения), соединяться с коммунальными сооружениями и санитарно-гигиеническими службами, и иметь сообщение с публичными службами и возможности для работы посредством надлежащей инфраструктуры. Оно также должно включать надлежащую защиту от принудительного выселения или выселения в упрощённом порядке и быть доступными.¹³⁷ Это толкование термина «жилище» также встречается в рамках подхода, принятого Агентством Европейского союза по защите основных прав (АОП) в своём итоговом отчёте по теме «Состояние жилья цыган и путешествующих лиц в Европейском союзе: шаги по направлению к равенству» [*The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*].¹³⁸

С принятием этого подхода доступ к жилью будет включать не просто обеспечение равного обращения со стороны государственных или частных арендодателей и агентов по недвижимости при принятии решения о сдаче в аренду или продаже недвижимости определённым лицам. Он также будет включать

136 Постановление ЕСПЧ от 25 сентября 1996 г. по делу «Бакли против Соединённого Королевства» [*Buckle v. UK*] (жалоба № 20348/92).

137 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, «Замечание общего порядка № 4: право на надлежащее жилище (ст.11 (1))», документ ООН [UN. Doc. E/1992/23] от 13 декабря 1991 г.

138 АОП, «Состояние жилья цыган и путешествующих лиц в Европейском союзе: шаги по направлению к равенству» [*The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*], итоговый отчёт, (Вена, АОП, март 2010 г.).

право на равное обращение при распределении жилья (для случаев распределения жилья низкого качества или удалённого жилья определённым этническим группам), его содержания (для случаев отсутствия ремонта зданий, заселённых определёнными группами) и сдаче в аренду (для случаев отсутствия гарантий владения, или более высокой стоимости аренды или депозита для лиц, принадлежащих к определённым группам).

Пример: в Бельгии арендодатель был осужден в уголовном порядке и на него был наложен штраф в результате гражданского разбирательства за отказ сдать в аренду помещение лицам конголезского происхождения. Несмотря на предоставление удовлетворительных отзывов от предыдущих арендодателей и доказательств наличия достаточных доходов арендодатель отказался заключать договор на том основании, что в прошлом у него были проблемы с оплатой со стороны иностранцев.¹³⁹

3.4.3.1. Европейская конвенция и сфера товаров и услуг, включая предоставление жилья

В соответствии с толкованием, которое дал статье 8 ЕСПЧ, она охватывает деятельность, которая может иметь последствия для частной жизни, в том числе отношения экономического и социального характера. ЕСПЧ также принял широкий подход к толкованию права на уважение жилища по статье 8. Как было отмечено, оно включает менее «традиционное» жильё, такое как фургоны и передвижные дома. ЕСПЧ также установил, что в случае, когда предоставляемое государством жильё находится в особенно плохом состоянии, причиняя жильцам неудобства в течение длительного времени, это может являться бесчеловечным обращением.

¹³⁹ Решение Исправительного суда Антверпена от 6 декабря 2004 г. (Бельгия). Краткое изложение на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal], дело № 15-1, Исходный текст: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.dc?id=15>.

Пример: в деле «Молдован и другие против Румынии» [*Moldovan and others v. Romania* (no. 2)] заявителей выгнали из домов, которые затем снесли при особо травмирующих обстоятельствах.¹⁴⁰ Процесс перестройки их домов проходил очень медленно и жильё, которое было им временно предоставлено, было чрезвычайно низкого качества. ЕСПЧ указал:

«условия проживания заявителей в течение последних десяти лет, в частности, чрезвычайно переполненная и антисанитарная среда и её пагубное воздействие на здоровье и благополучие заявителей, в сочетании с длительностью периода, в течение которого заявители были вынуждены жить в таких условиях и общее отношение властей, должны были причинить им значительные душевные страдания, оскорбляя их человеческое достоинство и порождая в них чувство унижения».

Этот вывод, в сочетании с другими факторами, привёл ЕСПЧ к заключению о том, что имело место унижающее достоинство обращение в нарушение статьи 3 ЕКПЧ, несмотря на то, что использованные в вышеуказанном фрагменте формулировки предполагают, что сами по себе условия проживания были бы достаточными для такого заключения.¹⁴¹

Пример: в деле «Джокич против Боснии и Герцеговины» [*Đokić v. Bosnia and Herzegovina*] заявитель утверждал, что произошло вмешательство в его право на владение имуществом.¹⁴² До распада бывшей Югославии заявитель был лектором в военной школе и членом вооружённых сил страны.

140 Постановление ЕСПЧ от 12 июля 2005 г. по делу «Молдован и другие против Румынии» [*Moldovan and others v. Romania* (no. 2)] (жалобы №№ 41138/98 и 64320/01).

141 Прецедентная практика ЕСПЧ указывает, что, при определённых обстоятельствах дискриминационное обращение может являться унижающим достоинство обращением. Например, см. постановление ЕСПЧ от 27 сентября 1999 г. по делу «Смит и Грейди против Соединённого Королевства» [*Smith and Grady v. UK*] (жалобы №№ 33985/96 и 33986/96).

142 Постановление ЕСПЧ от 27 мая 2010 г. по делу «Джокич против Боснии и Герцеговины» [*Đokić v. Bosnia and Herzegovina*] (жалоба № 6518/04).

Он купил квартиру в Сараево, но как только началась война в Боснии и Герцеговине, его военная школа переехала на территорию, которая в настоящее время является территорией Сербии, и заявитель переехал за ней, вступив в вооружённые силы Сербии. После окончания военного конфликта власти отказали ему в возврате собственности, поскольку он служил в вооружённых силах иностранного государства. На национальном уровне такое решение было признано оправданным, поскольку оно было основано на представлении о том, что заявитель не был «преданным» гражданином, поскольку служил в иностранной армии, которая участвовала в военных операциях в Боснии и Герцеговине. Хотя и не рассматривая дело непосредственно по статье 14 ЕКПЧ, ЕСПЧ посчитал, что это решение было принято исключительно на основании национальности заявителя (поскольку служба в определённых вооружённых силах указывала на этническое происхождение лица), в частности потому, что нельзя было доказать то, что заявитель в действительности совершил «предательские» действия, помимо формального вхождения в эти вооружённые силы. В отсутствие реституции отказ в компенсации или предоставлении другого жилья являлся несоразмерным вмешательством в его право собственности.

3.4.4. Доступ к правосудию

Несмотря на то, что доступ к правосудию прямо не упоминается в антидискриминационных директивах в числе примеров товаров и услуг, можно предположить, что он относится к этой сфере в той мере, в которой судебная система представляет собой услугу, предоставляемую обществу государством за вознаграждение. По крайней мере, антидискриминационные директивы требуют от государств-членов установления судебных и/или административных процедур, позволяющих лицам реа-

лизовать свои права по директивам.¹⁴³ Кроме того, обеспечение лицам «эффективной судебной защиты» прав, предоставляемых правом ЕС является общепринятым принципом права ЕС.¹⁴⁴ Таким образом, даже если нельзя утверждать о том, что «товары и услуги» включают «доступ к правосудию», можно определённо заявить о том, что доступ к правосудию существует как самостоятельное право (без необходимости доказывать наличие дискриминации) в отношении реализации самих директив.

3.4.4.1. Европейская конвенция и контекст доступа к правосудию

Право доступа к правосудию гарантируется как самостоятельное право по ЕКПЧ в контексте права на справедливое судебное разбирательство по статье 6. ЕСПЧ рассмотрел несколько дел, касающихся дискриминации в доступе к правосудию.

Пример: в деле «Параскева Тодорова против Болгарии» [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] отказ национального суда приостановить исполнение наказания заявительницы, сопровождавшийся замечаниями о необходимости применить меры к культуре безнаказанности, преобладающей среди эт-

143 Статья 9(1), Директива о равенстве в сфере труда; статья 17(1), Директива о равенстве полов (новая редакция); статья 8(1), Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам; статья 7(1), Директива о равенстве независимо от расового происхождения.

144 См., например, решение Суда ЕС от 12 июня 2010 г. по делу «Вассилакис и другие против Димос Крекирас» [*Vassilakis and others v. Dimos Kerkyras*], дело № C-364/07, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2008 год, том I, стр. 90; решение Суда ЕС от 23 апреля 2009 г. по делу «Зальштедт и другие против Комиссии» [*Sahlstedt and others v. Commission*], дело № C-362/06, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2009 год, том I, стр. 2903; решение Суда ЕС от 23 апреля 2009 г. по делу «Ангелидаки и другие против Органа власти префектуры Ретимнона» [*Angelidaki and others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*], дело № C-378/07, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2009 год, том I, стр. 3071.

нических меньшинств, был признан нарушением статьи 6 в связи со статьёй 14.¹⁴⁵

Пример: в деле «*Молдован и другие против Румынии (№ 2)*» [*Moldovan and others v. Romania (no. 2)*], рассмотренном выше, было установлено, что чрезвычайные задержки при рассмотрении уголовного и гражданского дел (первое решение было вынесено через семь лет) явились нарушением статьи 6.¹⁴⁶ Установленными причинами задержек было высокое число процедурных ошибок, и в совокупности с преобладающим дискриминационным отношением властей к заявителям-цыганам задержки были признаны нарушающими статью 6 в совокупности со статьёй 14.

Пример: в деле «*Анакомба Юла против Бельгии*» [*Anakomba Yula v. Belgium*] национальное право, которое исключало возможности заявительницы по получению пособия для оплаты юридической помощи в целях предъявления иска об оспаривании отцовства по той причине, что она не была гражданской Бельгии, была признана нарушением статьи 6 в совокупности со статьёй 14.¹⁴⁷ Это не означает, что иностранцы имеют абсолютное право на предоставление финансирования. В обстоятельствах дела на выводы ЕСПЧ повлияло несколько факторов, в том числе тот факт, что заявительница не могла получить финансовую помощь, поскольку не имела действующего законного вида на жительство, даже несмотря на то, что в соответствующее время она находилась в процессе продления вида на жительство. Кроме того, ЕСПЧ также принял во внимание факт существования срока исковой давности, равного одному году, по делам об оспарива-

145 Постановление ЕСПЧ от 25 марта 2010 г. по делу «*Параскева Тодорова против Болгарии*» [*Paraskeva Todorova v. Bulgaria*] (жалоба № 37193/07).

146 Постановление ЕСПЧ от 12 июля 2005 г. по делу «*Молдован и другие против Румынии (№ 2)*» [*Moldovan and others v. Romania (no. 2)*] (жалобы №№ 41138/98 и 64320/01).

147 Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «*Анакомба Юла против Бельгии*» [*Anakomba Yula v. Belgium*] (жалоба № 45413/07), которое обсуждалась в главе 4.7.

нии отцовства. Это означало, что для заявительницы было целесообразно не ждать продления вида на жительство до подачи заявления на получение финансовой помощи.

3.5. Применение Конвенции за пределами права ЕС

Кроме дел, рассмотренных выше, в которых защита по ЕКПЧ совпадает с защитой по антидискриминационным директивам, существуют значимые области, в которых ЕКПЧ предоставляет дополнительную защиту.

3.5.1. «Личная» сфера: частная и семейная жизнь, усыновление, жилище и брак¹⁴⁸

Одной из особо значимых областей является сфера семейной и частной жизни, в которой Государства-члены не передали ЕС широкие полномочия по принятию законодательства. Дела, поступившие в ЕСПЧ по этому вопросу, затрагивают неравное обращение в отношении правил о наследовании, о доступе разведённых родителей к детям и по вопросам отцовства.

Рассмотренные в следующем разделе и в главе 4 дела «Мазурек против Франции» [*Mazurek v. France*],¹⁴⁹ «Зоммерфельд против Германии» [*Sommerfeld v. Germany*]¹⁵⁰ и «Расмуссен против Дании» [*Rasmussen v. Denmark*]¹⁵¹ затрагивали вопросы неравного

148 Разъяснение сферы действия статьи 8 ЕКПЧ можно найти на интернет-сайте образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов по адресу: Килкелли, «Право на уважение частной и семейной жизни» [*Kilkelly, The Right to Respect for Private and Family Life*], (Human Rights Handbooks, No. 1, 2001): www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

149 Постановление ЕСПЧ от 1 февраля 2000 г. по делу «Мазурек против Франции» [*Mazurek v. France*] (жалоба № 34406/97).

150 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу «Зоммерфельд против Германии» [*Sommerfeld v. Germany*] (жалоба № 31871/96).

151 Постановление ЕСПЧ от 28 ноября 1984 г. по делу «Расмуссен против Дании» [*Rasmussen v. Denmark*] (жалоба № 8777/79).

обращения в отношении правил о наследовании, доступе разведённых родителей к детям и по вопросам отцовства. Статья 8 также охватывает вопросы усыновления. Дело *«Е.Б. против Франции»* [E.B. v. France], рассмотренное выше, также показывает, что усыновление может подпадать под сферу действия ЕКПЧ, даже несмотря на то, что ЕКПЧ не закрепляет само право на усыновление. Кроме того, ЕСПЧ установил общую сферу действия статьи 8 со ссылкой на существующую прецедентную практику:

*«понятие «частной жизни» по смыслу статьи 8 Конвенции является широкой концепцией, которая охватывает, среди прочего, право на установление и развитие отношений с другими людьми [...] право на «личное развитие» [...] или право на самоопределение как таковое. Оно включает такие составляющие как имена [...] гендерную самоидентификацию, сексуальную ориентацию и сексуальную жизнь, которые подпадают под личную сферу, защищённую статьёй 8[...] и право на уважение решения иметь или не иметь детей».*¹⁵²

Таким образом, сфера действия статьи 8 чрезвычайно широка. ЕКПЧ также имеет значение и для других областей, таких как брак, который специально защищается по статье 12.

Пример: в деле *«Муньос Диас против Испании»* [Muñoz Díaz v. Spain] заявительница вступила в брак по цыганским обрядам; однако, заключение этого брака не соответствовало требованиям национального права и брак не был формально признан.¹⁵³ Тем не менее, власти обращались с заявительницей таким образом, как если бы она была замужем, в от-

152 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 января 2008 г. по делу *«Е.Б. против Франции»* [E.B. v. France] (жалоба № 43546/02), пункт 43.

153 Постановление ЕСПЧ от 8 декабря 2009 г. по делу *«Муньос Диас против Испании»* [Muñoz Díaz v. Spain] (жалоба № 49151/07).

ношении подтверждающих личность документов, которые они выдали, выплачиваемых пособий и записей в «семейной книге». После смерти супруга заявительница подала заявление на выплату государством пенсии по случаю утраты кормильца, но ей отказали, поскольку она не состояла в законном браке по национальному праву. ЕСПЧ установил, что, поскольку государство обращалось с заявительницей так, как если бы её брак был действительным, она находилась в сопоставимой ситуации с другими «добросовестными» супругами (теми, кто не состоял в браке по техническим причинам, но считал себя состоящими в браке), которые имели бы право на получение пенсии по случаю утраты кормильца. Несмотря на то, что ЕСПЧ установил, что отказ признать брак законным не являлся дискриминацией (по статье 12 со статьёй 14), дискриминация состояла в отказе обращаться с заявительницей так же, как и с другими добросовестными супругами и выплачивать ей пенсию (по статье 1 Протокола № 1 со статьёй 14).

Таким образом, хотя защита самой сути человеческого достоинства обычно требует установления ЕСПЧ узких пределов свободы усмотрения, это необходимо сопоставить с необходимостью защиты находящихся в уязвимом положении лиц, права которых могут нарушаться.

Пример: дело «Зоммерфельд против Германии» [*Sommerfeld v. Germany*] касалось закона Германии, регулирующего доступ отца к ребенку.¹⁵⁴ По национальному праву в случае,

154 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу «Зоммерфельд против Германии» [*Sommerfeld v. Germany*] (жалоба № 31871/96), пункт 93. постановление ЕСПЧ по делу с очень схожими фактами: постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу «Сахин против Германии» [*Sahin v. Germany*] (жалоба № 30943/96). См. Также постановление ЕСПЧ от 1 февраля 2000 г. по делу «Мазурек против Франции» [*Mazurek v. France*] (жалоба № 34406/97), также касающееся различий в обращении с детьми, рождёнными вне брака, рассмотренное в главе 4 (защищённые от неравного обращения основания).

когда родители ребенка не состояли в браке, матери разрешалось отказать отцу в доступе к ребёнку. В такой ситуации отец должен был подать заявление в суд для того, чтобы блокировать отказ. Власти заявили, что закон не носил дискриминационного характера, поскольку обычно проживающие отдельно отцы не демонстрировали заинтересованности в своих детях. ЕСПЧ установил, что пределы свободы усмотрения государства будут особенно узкими в делах, касающихся доступа родителей к своим детям. Кроме того, он указал, что «должны быть приведены очень веские причины для того, чтобы различия в обращении на основании рождения ребёнка в браке или вне брака, могли быть признаны совместимыми с ЕКПЧ [...] Это правило также действует в отношении различий в обращении с отцом ребёнка, рождённого от отношений, в которых стороны проживали вместе, но не состояли в браке, по сравнению с отцом ребёнка, рождённого в браке». Он установил, что объяснения властей не могли оправдать такие различия в обращении.

В вышеуказанном деле ЕСПЧ посчитал, что интересы отца соответствовали интересам ребёнка, а именно, что сохранение отношений с отцом в максимальной степени соответствовало интересам ребёнка. Однако, в случае, когда интересы ребенка потенциально вступали в противоречие с интересами отца, он предоставляет государствам широкую свободу усмотрения при определении наилучшего способа защиты интересов ребёнка.

Пример: в деле «Расмуссен против Дании» [*Rasmussen v. Denmark*] отец пожаловался на наличие срока исковой давности, который не позволял ему оспорить отцовство.¹⁵⁵ ЕСПЧ установил, что это являлось неравным обращением на основании пола, но было оправдано. Оно преследовало правомерную цель обеспечения уверенности и определённости ребенка в отношении его статуса, предотвращая ситу-

¹⁵⁵ Постановление ЕСПЧ от 28 ноября 1984 г. по делу "Расмуссен против Дании" [*Rasmussen v. Denmark*] (жалоба № 8777/79).

ации злоупотребления отцами возможностью по оспариванию отцовства в более поздний период жизни. Поскольку в подходе к этому вопросу государств-сторон ЕКПЧ не существовало единообразия, ЕСПЧ предоставил государству широкие пределы свободы усмотрения, установив, что неравное обращение было оправдано.¹⁵⁶

3.5.2. Участие в политической жизни: свобода выражения мнений, собраний и объединений и свободные выборы

Одной из основных целей Совета Европы является содействие установлению демократии. Это отражено во многих правах, закреплённых ЕКПЧ, которые содействуют задаче повышения участия в политической жизни. В то время как ЕС предоставляет ограниченный ряд прав в этом отношении (в частности, право граждан ЕС голосовать на местных выборах и на выборах в Европейский Парламент), ЕКПЧ содержит широкие гарантии, создающие не только право голосовать и выступать кандидатом на выборах, но и сопутствующее право на свободу собраний и объединений.

Пример: в деле «Бачковски и другие против Польши» [*Bączkowski and others v. Poland*], которое обсуждалось выше, отказ в разрешении на проведение марша в целях повышения осведомлённости общества о дискриминации на основании сексуальной ориентации, в сочетании с публичными гомофобскими высказываниями мэра, являлся нарушением права на свободу собраний (статья 11) в связи со статьёй 14.¹⁵⁷

Право на свободу объединений также включает защиту в процессе создания политических партий, которым ЕСПЧ обеспе-

¹⁵⁶ Там же.

¹⁵⁷ Постановление ЕСПЧ от 3 мая 2007 г. по делу "Бачковски и другие против Польши" [*Bączkowski and others v. Poland*] (жалоба № 1543/06).

чил высокий уровень защиты от вмешательства.¹⁵⁸ Аналогично, как отмечено в разделе 8 главы 4, любое вмешательство в право на свободу слова в контексте политических дебатов оценивается очень строго.¹⁵⁹

3.5.3. Правоохранительная деятельность

В дополнение к обеспечению материального права на жизнь (статья 2) и свободу от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 3), эти статьи также создают обязанность Государства по расследованию обстоятельств, в которых лицо лишается жизни или подвергаются такому обращению. В делах «Начова» [Nachova] и «Чакир» [Cakir] ЕСПЧ указал, что обязанности государства включают конкретную обязанность провести расследование по поводу наличия возможных расистских мотивов нарушений статей 2 и 3, и что невыполнение этой обязанности будет являться нарушением этих статей в совокупности со статьёй 14.¹⁶⁰

Пример: в деле «*Туран Чакир против Бельгии*» [Turan Cakir v. Belgium] заявитель пожаловался на жестокое обращение со стороны полиции во время его ареста, которое привело к причинению серьёзных телесных повреждений, сопровождавшихся угрозами и оскорблениями расистского характера.¹⁶¹ ЕСПЧ установил, что причинённое насилие нарушило

158 например, постановление ЕСПЧ от 25 мая 1998 г. по делу «Социалистическая партия и другие заявители против Турции» [Socialist Party and others v. Turkey] (жалоба № 21237/93).

159 Постановление ЕСПЧ от 23 апреля 1992 г. по делу «Кастеллс против Испании» [Castells v. Spain] (жалоба № 11798/85).

160 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 июля 2005 г. по делу «Начова и другие заявители против Болгарии» [Nachova and others v. Bulgaria] (жалобы №№ 43577/98 и 43579/98); постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Туран Чакир против Бельгии» [Turan Cakir v. Belgium] (жалоба № 44256/06); также, постановление ЕСПЧ от 31 мая 2007 г. по делу «Шечич против Хорватии» [Šečić v. Croatia] (жалоба № 40116/02).

161 Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Туран Чакир против Бельгии» [Turan Cakir v. Belgium] (жалоба № 44256/06).

право заявителя не подвергаться бесчеловечному и унижающему достоинство обращению (по статье 3 ЕКПЧ). Он также установил, что неисполнение обязанности государства по проведению расследования по жалобам заявителя на жестокое обращение нарушило процедурные обязательства государства по этой статье. Кроме того, он установил, что невыполнение обязанности по проведению расследования также являлось нарушением статьи 3 в сочетании с правом не быть подвергнутым дискриминации, поскольку на Государстве лежала обязанность не только расследовать утверждения о жестоком обращении, но также о том, что это жестокое обращение само было дискриминационным и произошло по расистским мотивам.

Пример: дело «Начова против Болгарии» [*Nachova v. Bulgaria*] затрагивало случай убийства двух цыган при попытке бегства от военной полиции, которая хотела их арестовать за самовольную отлучку.¹⁶² Во время инцидента, офицер, убивший пострадавших, кричал соседу: «Вы, проклятые цыгане». ЕСПЧ установил, что государство нарушило право на жизнь пострадавших (по статье 2 ЕКПЧ), не только в материальном аспекте, но и в процедурном аспекте, поскольку не провело надлежащее расследование их гибели. Было установлено, что невыполнение обязанности по проведению расследования также являлось нарушением статьи 2 в связи с правом не быть подвергнутым дискриминации, поскольку государство было обязано специально расследовать возможные дискриминационные мотивы.

В то время как оба эти дела касались действий государственных служащих, обязанность государства вмешаться в целях защиты жертв преступлений и обязанность впоследствии их расследовать также применяется в отношении действий частных лиц.

¹⁶² Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 июля 2005 г. по делу «Начова и другие заявители против Болгарии» [*Nachova and others v. Bulgaria*] (жалобы №№ 43577/98 и 43579/98).

Пример: в деле «97 членов Глданской общины Свидетелей Иеговы и 4 других заявителей против Грузии» [97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia],¹⁶³ группа Свидетелей Иеговы были атакованы группой православных верующих. Несмотря на то, что полиция была уведомлена о нападении, она не вмешалась в целях предотвращения насилия. Впоследствии расследование было прекращено после заявлений полиции о том, что установить личность нападавших было невозможно. ЕСПЧ установил, что невмешательство полиции в целях защиты жертв от насилия по расовым мотивам и последующее отсутствие надлежащего расследования являлось нарушением статьи 3 (право не быть подвергнутым бесчеловечному и унижающему достоинство обращению и наказанию) и статьи 9 (право на свободу исповедовать религию) в совокупности со статьёй 14, поскольку оно было основано на религиозных мотивах.

Представляется, что право ЕС может возлагать схожие обязанности в контексте Рамочного решения Совета по борьбе с определёнными формами и выражениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права [Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law] (описана в главе 4.6).¹⁶⁴ Од-

163 Постановление ЕСПЧ от 3 мая 2007 г. по делу "97 членов Глданской общины Свидетелей Иеговы и 4 других заявителей против Грузии" [97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia] (жалоба № 71156/01).

164 Рамочное решение Совета (2008/913/ЈНА) от 28 ноября 2008 г. по борьбе с определёнными формами и выражениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права, Официальный журнал ЕС [OJ], 6 декабря 2008 года, серия "L", выпуск № 328, стр. 55. Необходимо отметить, что ЕСПЧ признал, что подстрекательство к дискриминации, ненависти и насилию по отношению к группе людей по причине их происхождения или членства или отсутствия членства в специальной этнической группе, национальности, расы или религии является специальным ограничением свободы выражения мнений, защищённых ЕКПЧ. См., например: постановление ЕСПЧ от 20 апреля 2010 г. по делу "Ле Пен против Франции" [Le

нако, Рамочное решение не возлагает специальную обязанность по расследованию наличия расистских мотивов преступлений против личности.

3.5.4. Вопросы уголовного права

Кроме этих вопросов, касающихся правоохранительной деятельности, упомянутых в разделе 3.5.3, ЕКПЧ касается вопросов уголовного права в связи со множеством прав, включая право на справедливое судебное разбирательство, право не подвергаться произвольному задержанию, запрет ретроспективного наказания и вторичного привлечения к уголовной ответственности по одному преступлению, право на жизнь и право не быть подвергнутым бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Пример: в деле «*Опуз против Турции*» [*Opuz v. Turkey*] ЕСПЧ пришел к выводу о наличии косвенной дискриминации на основании пола, в связи с правом на жизнь и правом не быть подвергнутым бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, поскольку полиция и судьи не исполнили надлежащим образом закон, касающийся насилия в семье.¹⁶⁵

Пример: в делах «*Д.Г. против Ирландии*» [*D.G. v. Ireland*] и «*Буамар против Бельгии*» [*Bouamar v. Belgium*] (рассмотренных в главе 4.5), заявители были помещены под стражу национальными властями.¹⁶⁶ В них ЕСПЧ посчитал, что, несмотря

Pen v. France] (жалоба № 18788/09); постановление ЕСПЧ от 16 июля 2009 г. по делу «*Фере против Бельгии*» [*Féret v. Belgium*] (жалоба № 15615/07); постановление ЕСПЧ от 16 июля 2009 г. по делу «*Виллем против Франции*» [*Willem v. France*] (жалоба № 10883/05); и постановление ЕСПЧ от 4 ноября 2008 г. по делу «*Балсите-Лидейкиене против Литвы*» [*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*] (жалоба № 72596/01).

165 Постановление ЕСПЧ от 9 июня 2009 г. по делу «*Опуз против Турции*» [*Opuz v. Turkey*] (жалоба № 33401/02).

166 Постановление ЕСПЧ от 16 мая 2002 г. по делу «*Д.Г. против Ирландии*» [*D.G. v. Ireland*] (жалоба № 39474/98); постановление ЕСПЧ от 29 февраля 1988 г. по делу «*Буамар против Бельгии*» [*Bouamar v. Belgium*] (жалоба № 9106/80).

на нарушение права на свободу, дискриминация отсутствовала, поскольку неравное обращение было оправдано необходимостью защиты несовершеннолетних.

Ключевые положения

- Граждане третьего государства также имеют право на равное обращение практически в тех же областях, которые охватываются антидискриминационными директивами ЕС в случае, когда они являются «постоянно проживающими лицами» по Директиве о гражданах третьего государства [Third-Country Nationals Directive].
- В случаях, когда граждане третьего государства не являются «постоянно проживающими лицами», им обеспечивается ограниченная защита по антидискриминационным директивам:
 - по основаниям сексуальной ориентации, возраста, инвалидности или религиозных и других убеждений в праве доступа к профессиональному обучению и условиям работы. Однако, у них нет равного права доступа к трудовой деятельности;
 - по Директиве о равенстве полов в доступе к товарам и услугам и Директиве о равенстве полов (новая редакция) граждане третьего государства защищены от дискриминации на основании пола при доступе к трудовой деятельности и товарам и услугам.
- Защита от дискриминации по антидискриминационным директивам ЕС варьируется по сфере действия:
 - расовая и этническая принадлежность получает самую широкую защиту, будучи защищённой в контексте доступа к трудовой деятельности, системе социальной защиты и товарам и услугам;
 - дискриминация по признаку пола запрещена в контексте доступа к трудовой деятельности, соци-

альному обеспечению (которое является более ограниченным, чем более широкая система социальной защиты) и товарам и услугам;

- сексуальная ориентация, инвалидность, религиозные и иные убеждения и возраст в настоящее время являются единственными защищёнными от неравного обращения основаниями в сфере доступа к трудовой деятельности.
- ЕКПЧ содержит открытый перечень защищённых от неравного обращения оснований. Любое лицо может сослаться на ЕКПЧ в национальных органах, судах и, в конечном итоге, ЕСПЧ.
- При рассмотрении жалобы, которая включает утверждения о дискриминации, ЕСПЧ может рассмотреть жалобу по материальному праву, как самостоятельному основанию, так и в совокупности со статьёй 14.
- Жалоба исключительно по статье 14 не может быть подана, она должна сочетаться с жалобой на нарушение одного из материальных прав, установленных ЕКПЧ. Будет достаточно того, что жалоба в целом касается предметной области, охватываемой соответствующим правом.
- Протокол № 12 ЕКПЧ создает самостоятельное право не быть подвергнутым дискриминации. Это будет касаться любых прав, созданных или проистекающих из национального права или практики, и значения, придаваемое «дискриминации», идентично значению по статье 14.
- Подход Суда ЕС состоит в толковании областей применения чрезвычайно широко для того, чтобы сделать полностью действующими права лиц по праву ЕС.
- Сфера действия ЕКПЧ как с точки зрения материальных прав, которые она содержит, так и способа их толкования для целей применения статьи 14, является особенно широкой по сравнению с антидискриминационными директивами ЕС.

- Особенно важными являются области, которые находятся за пределами сферы действия антидискриминационных директив, и далеко за пределами компетенции ЕС (и, следовательно, сферы действия Хартии об основных правах) и включают вопросы, касающиеся частной и семейной жизни, прав, касающихся участия в политической жизни и вопросы уголовного права.
- Особенно важным, следовательно, является для жертв дискриминации внимательное разрешение вопроса о том, подпадают ли их требования под сферу действия антидискриминационных директив или ЕКПЧ при определении подхода к судебному разбирательству.

Дополнительная литература

Белл, «За пределами Европейского трудового права? Замечания по поводу Директивы ЕС о равенстве независимо от расового происхождения» [Bell, 'Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive', 8 *European Law Journal* (2002)] стр. 384.

Боккадоро, "Права на жилище и расовая дискриминация" [Boccardo, 'Housing Rights and Racial Discrimination', in European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 8 (July 2009) *European Anti-Discrimination Law Review*], стр. 21.

Brosius-Gersdorf, 'Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Кузинс, "Европейская конвенция по правам человека" [Cousins, 'The European Convention on Human Rights and Social Security law', 10.1 *Human Rights Law Review* (2010)], стр. 191.

Эдель, "Запрет дискриминации в Европейской конвенции о правах человека" [Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, No. 22, 2010]

Экине, "Борьба с дискриминацией в сфере товаров и услуг" [Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* (Equinet, 2004)].

ЕЦПЦ/Интеррайтс/ОМП, «Стратегическое судебное разбирательство в отношении расовой дискриминации в Европе: от принципов к практике» [ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004)], приложение 5

Капуй, "Социальное обеспечение и Европейская конвенция о правах человека: как странная пара стала презентабельной" [Капуй, 'Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable', 9.3 *European Journal of Social Security* (2007)], стр. 221.

Sanchez-Rodas Navarro, 'El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano', *Aranzadi Social* (2009) 18.

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008).



4

Защищённые от неравного обращения основания

4.1. Введение

Европейские антидискриминационные директивы запрещают неравное обращение, основанное на определённых «защищённых основаниях», и содержат строго установленный и ограниченный перечень защищённых оснований, охватывающий следующие признаки: пол (Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам, Директива о равенстве полов (новая редакция)), сексуальную ориентацию, инвалидность, возраст, религию или убеждения (Директива о равенстве в сфере труда), расовое или этническое происхождение (Директива о равенстве, независимо от расового происхождения). Напротив, ЕКПЧ содержит открытый перечень, совпадающий с директивами, но и выходящий за их пределы. Статья 14 ЕКПЧ устанавливает запрет дискриминации «по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам». Категория «иных признаков» позволила ЕСПЧ включить в них (в числе

«Защищённое от неравного обращения основание» – это свойственная черта человека, которая не должна считаться определяющей для неравного отношения или пользования каким-либо благом.

прочих) основания, в отношении которых антидискриминационные директивы напрямую исключают дискриминацию, а именно: инвалидность, возраст и сексуальную ориентацию.

В главе 1 отмечалось, что статья 21 Хартии ЕС об основных правах также содержит запрет на дискриминацию. В то время как Хартия налагает обязательства на органы Европейского союза, она также применяется к Государствам-членам, когда они толкуют и применяют право ЕС. Положение Хартии, касающееся дискриминации, содержит совокупность оснований, указанных в ЕКПЧ и антидискриминационных директивах. Однако оно не содержит открытого основания, исключающего дискриминацию по «иным признакам».

4.2. Пол

Дискриминация по половому признаку в целом говорит сама за себя, поскольку она относится к дискриминации, основанной на факте принадлежности человека к женскому или мужскому полу. Она является наиболее развитым аспектом социальной политики ЕС, и уже на протяжении долгого времени право на защиту от дискриминации по половому признаку считается одним из центральных прав. Развитие мер по защите на этом основании служило двойной цели: во-первых, оно служило экономической цели, помогая устранить искажения конкуренции на рынке, ставшем ещё более интегрированным; и во-вторых, на политическом уровне оно предоставило Сообществу механизм, направленный на достижение социального прогресса и улучшение условий жизни и труда. Таким образом, защита от дискриминации по половому признаку была и остаётся фундаментальной функцией Европейского союза. Принятие социальной и экономической значимости обеспечения равенства в обращении в дальнейшем оформилось при закреплении за ней центрального места в Хартии об основных правах. Аналогичным образом очень хорошо развита защита от дискриминации по половому признаку в системе ЕКПЧ.

Как правило, дискриминация по половому признаку касается менее благоприятного обращения с женщинами по сравнению с мужчинами. Однако это не всегда так.

Пример: в деле «Дефренн против авиакомпании «САБЕНА»» [Defrenne v. SABENA] заявительница жаловалась на получение оплаты своего труда в меньшем размере по сравнению с её коллегами-мужчинами, несмотря на выполнение ею аналогичных служебных обязанностей.¹⁶⁷ Суд ЕС постановил, что в данном случае с очевидностью имела место дискриминация по половому признаку. При вынесении данного решения Суд ЕС акцентировал внимание на экономическом и социальном измерении Союза и на том, что недопущение дискриминации способствует достижению ЕС этих целей.

В решении по делу компании «Билка» [Bilka], рассмотренном выше, Суд ЕС столкнулся с неравным обращением, основанным на управленческой стратегии работодателя, оправдывавшего исключение сотрудников, работавших на условиях частичной занятости, из схемы пенсионного обеспечения по мотивам необходимости поощрения полной занятости в целях обеспечения надлежащей комплектации кадров. В данном деле Суд ЕС напрямую не указал, счёл ли он такую меру соразмерной по отношению к имевшему место дифференцированному подходу к участию в пенсионной схеме. Однако, в следующем деле он выразился более прямым образом.

Пример: в деле «Хилл» [Hill] власти государства в рамках гражданской службы ввели в действие схему по разделению должностей, при которой два лица могли временно разделять одну и ту же должность, каждое из которых работало 50% времени от полноценной должности и получало 50%

¹⁶⁷ Решение Суда ЕС от 8 апреля 1976 г. по делу "Дефренн против авиакомпании "САБЕНА"" [Defrenne v. SABENA], дело № 43/75, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1976 год, стр. 455.

обычной зарплаты.¹⁶⁸ Впоследствии служащие могли вернуться к выполнению обязанностей по своей должности на основе полной занятости, когда освобождались такие должности. Правила разрешали служащим, работавшим на основе полной занятости, получать ежегодную надбавку к зарплате по соответствующей шкале. Однако для лиц, разделявших одну и ту же должность, надбавка была меньше в два раза, то есть два года совместного выполнения служебных обязанностей приравнивались к одной надбавке. Две заявительницы в настоящем деле вернулись на свои должности на условиях полной занятости и пожаловались на способ, которым к ним была применена надбавка. Суд ЕС установил, что была допущена косвенная дискриминация по половому признаку, поскольку в разделении должностей участвовали преимущественно женщины. Власти государства утверждали, что дифференцированный подход в обращении был оправдан, поскольку он был основан на принципе применения надбавки в соответствии с фактической продолжительностью службы. Суд ЕС пришёл к заключению, что этот аргумент является всего лишь неподкреплённым объективными критериями утверждением (так как не существовало доказательств, подтверждающих, что продолжительность службы других лиц исчислялась на основании фактически отработанных часов). Затем Суд ЕС указал, что «работодатель не может оправдывать дискриминацию, вытекающую из схемы по разделению должностей, лишь на том основании, что предотвращение такой дискриминации повлечёт увеличение расходов».

Таким образом, по всей видимости, Суд ЕС не готов принимать оправдания неравного обращения по половому признаку со стороны работодателей, когда такие оправдания основаны на аргументах исключительно финансового или управленческого характера.

168 Решение Суда ЕС от 17 июня 1998 г. по делу *"Хилл и Стейплтон против Налогового управления и Финансового департамента"* [Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance], дело № C-243/95, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1998 год, том I, стр. 3739.

Пример: в деле «*Юнал Текели против Турции*» [*Ünal Tekeli v. Turkey*] заявительница жаловалась на то, что законодательство Турции обязывало женщину при вступлении в брак брать фамилию её мужа.¹⁶⁹ Несмотря на то, что законодательство разрешало женщине оставлять свою девичью фамилию в дополнение к фамилии мужа, ЕСПЧ постановил, что такой порядок образует дискриминацию по признаку пола, поскольку законодательство страны не обязывало мужа вносить изменения в свою фамилию.

Гендерная самоидентификация относится к «глубоко[му] осознани[ю] тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела (при наличии свободной воли может сопровождаться изменением внешности или физиологических функций медицинскими, хирургическими или иными средствами) и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения»¹⁷¹.

Пример: в деле «*Зарб Адами против Мальты*» [*Zarb Adami v. Malta*] заявитель указывал в своей жалобе, что привлечение к работе в качестве присяжного заседателя являлось дискриминацией, так как практика составления списков присяжных заседателей, по сути, увеличивала вероятность привлечения мужчин.¹⁷⁰ Статистические данные свидетельствовали о том, что в течение пяти лет более 95% присяжных заседателей составляли мужчины, и ЕСПЧ постановил, что такой порядок являлся дискриминацией, поскольку мужчины и женщины находились в сопоставимой ситуации в отношении их гражданских обязанностей.

Толкование концепции «пола» также включает ситуации, в которых дифференцированный подход в обращении связан с «полом» заявителя в более абстрактном смысле, допуская

¹⁶⁹ Постановление ЕСПЧ от 16 ноября 2004 г. по делу «Юнал Текели против Турции» [*Ünal Tekeli v. Turkey*] (жалоба № 29865/96).

¹⁷⁰ Постановление ЕСПЧ от 20 июня 2006 г. по делу «Зарб Адами против Мальты» [*Zarb Adami v. Malta*] (жалоба № 17209/02).

определённую ограниченную защиту гендерной самоидентификации.

Таким образом, более широко признанное определение гендерной самоидентификации охватывает не только лиц, перенесших операцию по смене пола («транссексуалы»), но и тех, кто выбирает другие средства для проявления своего пола, например, трансвестизм или ношение одежды противоположного пола, либо использование манеры речи или косметики, обычно ассоциирующихся с представителями противоположного пола.

После вынесения постановления по делу «*П. против С. и Совета округа Корнуолл*» [*P v. S and Cornwall County Council*] признак «пола» в антидискриминационных директивах также стал охватывать дискриминацию в отношении лица на основании его/её «намерения сменить пол или факта смены пола». Таким образом, представляется, что признак пола в соответствии с его текущим толкованием в праве ЕС защищает гендерную самоидентификацию только в узком смысле.

Пример: дело «*К.Б. против Пенсионного агентства ЭнЭйчЭс*» [*K.B. v. NHS Pensions Agency*] касалось отказа партнёру-транссексуалу КБ в получении пенсии вдовы.¹⁷² Такой отказ был вызван неспособностью данной транссексуальной пары показать соответствие требованию наличия брачных отношений; в то время транссексуалы не имели права вступать в брак по английскому праву.

171 Данное широко признанное определение взято из «Джогьякартских принципов применения междунаро́дно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности» (март 2007 года), текст которых доступен по следующей ссылке: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm [с русским текстом Принципов можно ознакомиться по следующей ссылке: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_ru.pdf (примечание переводчика)]. Эти Принципы были приняты независимой группой экспертов по Международному праву в области прав человека.

172 Решение Суда ЕС от 7 января 2004 г. по делу «*К.Б. против Пенсионного агентства ЭнЭйчЭс*» [*K.B. v. NHS Pensions Agency*], дело № C-117/01, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2004 год, том I, стр. 541.

Рассматривая вопрос о дискриминации, Суд ЕС заключил, что дискриминации по признаку пола не было, поскольку при определении круга лиц, имеющих право получать пенсию пережившего супруга, не было проявления менее благоприятного подхода в обращении в зависимости от принадлежности к мужскому или женскому полу. Затем Суд ЕС сменил направление рассуждений. Далее он сконцентрировал своё внимание на вопросе вступления в брак. Было отмечено, что транссексуалы никогда не имели права вступать в брак и, таким образом, никогда не могли довольствоваться получением пенсии пережившего супруга, в то время как такая пенсия была доступна гетеросексуалам. Затем было рассмотрено постановление ЕСПЧ по делу «Кристин Гудвин».¹⁷³ Исходя из этих соображений, Суд ЕС постановил, что рассматриваемое британское законодательство несовместимо с принципом равенства в обращении, поскольку оно не позволяло транссексуалам получать часть выплат своих партнёров.

Пример: вопросы похожего характера возникли в деле «Ричардс» [Richards].¹⁷⁴ Ричардс, имевший при рождении мужской пол, перенёс операцию по смене пола. Дело коснулось права на получение государственной пенсии в Соединённом Королевстве. В рассматриваемый период времени женщины могли получать государственную пенсию с 60 лет, а мужчины – с 65 лет. Когда Ричардс, будучи в 60-летнем возрасте, обратилась за получением государственной пенсии, ей отказали на основании юридически закреплённого за нею мужского пола, что не позволяло ей обращаться за получением государственной пенсии до достижения 65 лет. Суд ЕС постановил, что имело место неравное обращение с заявительницей по причине смены ею пола, которое, следовательно,

173 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 11 июля 2002 г. по делу "Гудвин против Соединённого Королевства" [Goodwin v. United Kingdom] (жалоба № 28957/95).

174 Решение Суда ЕС от 27 апреля 2006 г. по делу "Ричардс против Министра труда и пенсионного обеспечения" [Richards v. Secretary of State for Work and Pensions], дело № C-423/04, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2006 год, том I, стр. 3585.

являлось дискриминацией, противоречащей пункту 1 статьи 4 Директивы о прогрессивном применении принципа равенства мужчин и женщин в сфере социальной защиты.¹⁷⁵

ЕСПЧ ещё предстоит вынести решение по вопросу, входит ли гендерная самоидентификация в число защищённых от неравного обращения оснований в рамках статьи 14 ЕКПЧ, и ему также ещё предстоит указать на то, будет ли данное основание охватывать только «транссексуалов», либо он истолкует понятие гендерной самоидентификации шире. Нельзя сказать, что он вообще не рассматривал вопрос гендерной самоидентификации. Так, ЕСПЧ определил, что гендерная самоидентификация, жизненная сексуальная ориентация, входит в сферу частной жизни человека и, следовательно, не должна подвергаться вмешательству со стороны государственной власти.

Пример: дела «Кристин Гудвин против Соединённого Королевства» [*Christine Goodwin v. UK*] и «И. против Соединённого Королевства» [*I v. UK*] касались достаточно схожих фактов.¹⁷⁶ Два заявителя, перенёвшие операцию по перемене пола с мужского на женский, обжаловали отказ властей Соединённого Королевства внести изменения в их свидетельства о рождении с целью отражения их пола. Несмотря на то, что другие документы и имена заявителей могли быть изменены, свидетельства о рождении все ещё было необходимо использовать для определённых целей,

175 Директива Совета № 79/7/ЕЕС от 19 декабря 1978 г. о прогрессивном применении принципа равенства мужчин и женщин в сфере социального обеспечения, Официальный журнал ЕС [ОЛ], 1979 год, серия "L", выпуск № 6, стр. 24.

176 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 11 июля 2002 г. по делу "Гудвин против Соединённого Королевства" [*Goodwin v. United Kingdom*] (жалоба № 28957/95); постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 11 июля 2002 г. по делу "И. против Соединённого Королевства" [*I v. UK*] (жалоба № 25680/94), пункт 26. Похожее дело: постановление ЕСПЧ от 11 сентября 2007 г. по делу "Л. против Литвы" [*L v. Lithuania*] (жалоба № 27527/03).

где пол имел юридическое значение, например, при трудоустройстве или выходе на пенсию. Это означало, что заявители должны были испытывать смущение и унижение в ситуациях, когда они были обязаны раскрывать свой юридически признанный мужской пол. ЕСПЧ (отменяя ранее существовавшую прецедентную практику) постановил, что в данном случае имело место нарушение права на уважение частной жизни и права на вступление в брак в соответствии со статьёй 12 ЕКПЧ, однако он не рассмотрел вопрос о нарушении статьи 14 ЕКПЧ.

Пример: в деле «Ван Кюк» [*Van Kück*] частная медицинская страховая компания отказала заявительнице, прошедшей процедуру по смене пола и гормональное лечение, в возмещении её расходов на эти процедуры.¹⁷⁷ Германский суд апелляционной инстанции, рассматривавший жалобу заявительницы против страховой компании, определил, что медицинские процедуры не были «необходимыми», как это было предусмотрено договором, и, поэтому, заявительница не имела право на возмещение своих расходов. ЕСПЧ установил, что с учётом природы гендерной самоидентификации и серьёзности решения по прохождению необратимых медицинских процедур подход судов Германии не только не обеспечил заявительнице справедливое судебное разбирательство в нарушение статьи 6 ЕКПЧ, но и нарушил её право на уважение частной жизни, гарантированное статьёй 8 ЕКПЧ. Однако ЕСПЧ не произвёл анализ по вопросу соблюдения статьи 14 ЕКПЧ, поскольку предметом рассмотрения, по сути, являлись те же самые фактические обстоятельства.

В целом, представляется, что правовые нормы, охватывающие основание «гендерной самоидентификации», требуют подробного разъяснения как на европейском, так и на на-

¹⁷⁷ Постановление ЕСПЧ от 12 июня 2003 г. по делу «Ван Кюк против Германии» [*Van Kück v. Germany*] (жалоба № 35968/97), пункты 30, 90-91.

циональном уровнях. Последние исследования национального законодательства, регулирующего данную сферу, указывают на отсутствие единообразного подхода в Европе. В большей мере государства разделяются на те, которые рассматривают «гендерную самоидентификацию» в качестве составляющей «сексуальной ориентации», и те, которые рассматривают её в рамках «дискриминации по признаку пола».¹⁷⁸

Ряд дел, касающихся неравного подхода в обращении по признаку пола в отношении пенсионного возраста, показывают, что ЕСПЧ предоставляет государствам широкие пределы свободы усмотрения в вопросах финансовой и социальной политики.¹⁷⁹

Пример: в деле «*Стек и другие заявители против Соединённого Королевства*» [*Stec and others v. UK*] заявители жаловались на то, что в связи с различным пенсионным возрастом у мужчин и у женщин их интересы были ущемлены изменением размера выплачиваемых им пособий, которые устанавливались в соответствии с пенсионным возрастом.¹⁸⁰ ЕСПЧ установил, что дискриминация по признаку пола, в принци-

178 Агентство по защите основных прав, *Гомофобия и дискриминация по признаку сексуальной ориентации в Государствах-членах ЕС: Часть I – правовой анализ* [Fundamental Rights Agency, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis*], (Vienna, FRA, 2009), стр. 129-144; Комиссар по правам человека, *Права человека и гендерная идентичность* [Commissioner for Human Rights, *Human Rights and Gender Identity*] (Доклад Комиссара по правам человека Совета Европы Томаса Хаммарберга, Страсбург, 29 июля 2009 г.), Сборник докладов Комиссара по правам человека Совета Европы [CommDH/IssuePaper], (2009 год), № 2.

179 Решения по этим делам также содержат полезный материал по обсуждению вопроса обоснования неравного подхода в обращении и, тем самым, дают дальнейшее разъяснение данной концепции, которое углубляет приводимый выше в настоящем Руководстве анализ вопроса обоснования.

180 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 12 апреля 2006 г. по делу «*Стек и другие заявители против Соединённого Королевства*» [*Stec and others v. UK*], (жалобы №№ 65731/01 и 65900/01).

пе, может быть оправдана только при наличии «очень веских причин». Однако, «в соответствии с ЕКПЧ, Государству, как правило, предоставляются широкие пределы свободы усмотрения в отношении мер общего характера, принимаемых в соответствии с экономической или социальной стратегией [...] Поскольку государства обладают непосредственными знаниями о своём обществе и о его потребностях, они, в принципе, могут лучше, чем международный суд, определить, что в большей степени соответствует общественным интересам по экономическим или социальным вопросам. При этом, Суд, как правило, уважительно относится к выбору законодателя по какому-либо направлению политики, за исключением случаев, когда такой выбор... явно не имеет под собой разумного основания». ЕСПЧ установил, что изначально различный пенсионный возраст представлял собой форму «специальных мер», поскольку они были направлены на устранение финансовых трудностей, которые могли возникнуть у женщин в связи с их традиционной ролью в доме, обставлявшей их без самостоятельного денежного дохода. Было установлено, что власти Соединённого Королевства начали процесс постепенного внесения корректировок с целью уравнивания пенсионного возраста мужчин и женщин, и что они не вышли за пределы собственного усмотрения ни в том, что они решили сделать это спустя определённый период времени, и ни в том, что они не произвели изменения на более раннем этапе.¹⁸¹

Суд ЕС принял сходный подход к делам о различиях в обращении, оправданных более широкими соображениями в области политики обеспечения занятости населения.

181 См. похожие дела: постановление ЕСПЧ от 22 августа 2006 г. по делу "Бэрроу против Соединённого Королевства" [Barrow v. UK] (жалоба № 42735/02), пункты 20-24, 37; постановление ЕСПЧ от 22 августа 2006 г. по делу "Пирсон против Соединённого Королевства" [Pearson v. UK] (жалоба № 8374/03), пункты 12-13, 25; постановление ЕСПЧ от 22 августа 2006 г. по делу "Уолкер против Соединённого Королевства" [Walker v. UK] (жалоба № 37212/02), пункты 21-22, 37.

Пример: в деле «Шнорбус» [Schnorbus] практика Министерства юстиции земли Гессен по предоставлению приоритета при прохождении практической юридической подготовки кандидатам-мужчинам, прошедшим обязательную военную или гражданскую службу, была признана косвенной дискриминацией по половому признаку.¹⁸² Однако Суд ЕС установил, что эта традиция была объективно обоснована, так как она просто была направлена на противодействие сдерживающему действию обязательной службы на карьеру кандидатов мужского пола.

Пример: дело «Мегнер и Шеффель» [Megner and Scheffel] касается немецкого законодательства, согласно которому на лиц, работавших с неполной рабочей нагрузкой (менее пятнадцати часов в неделю) и на условиях краткосрочного найма, не распространялось обязательное страхование по болезни и по старости, а также обязанность вносить взносы в фонд страхования от безработицы.¹⁸³ Эта норма была признана потенциальной косвенной дискриминацией по отношению к женщинам, которые, по определению, с большей вероятностью работали на условиях неполной занятости или краткосрочного найма. Суд ЕС согласился с доводом властей о том, что при распространении этих видов социального страхования на лиц, работающих с неполной рабочей нагрузкой и на условиях краткосрочного найма, связанные с этим издержки приведут к полному пересмотру всей системы, так как её уже нельзя будет фи-

182 Решение Суда ЕС от 7 декабря 2000 г. по делу "Шнорбус против земли Гессен" [Schnorbus v. Land Hessen], дело № C-79/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2000 год, том I, стр.10997.

183 Решение Суда ЕС от 14 декабря 1995 г. по делу "Мегнер и Шеффель против Страховой кассы для выплаты пособий по болезни региона Передний Пфальц" [Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz], дело № C-444/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 4741. Похожее дело: решение Суда ЕС 14 декабря 1995 г. по делу "Нольте против Управления социального страхования земли Ганновер" [Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover], дело № C-317/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 4625.

нансировать за счёт взносов. Кроме того, Суд ЕС признал наличие спроса на труд лиц, работающих на условиях краткосрочного найма и с неполной рабочей нагрузкой, который власти могли лишь уменьшить, исключив их из сферы действия системы социального страхования. При отказе от этого подхода такая работа, вероятно, всё равно бы выполнялась, но на нелегальной основе. Суд ЕС признал, что власти преследовали правомерную цель в области социальной политики, и что государство следует наделять «широкой свободой собственного усмотрения» при определении того, какие меры подходят для реализации «социальной политики и политики в области обеспечения занятости населения». Соответственно, указанные различия в обращении были оправданы.

Этому можно противопоставить следующее дело, в котором Суд ЕС не счёл оправданной дискриминацию по половому признаку в контексте социальной политики, несмотря на существенные финансовые последствия, на которые ссылалось государство.

Пример: дело «Де Веерд» [*De Weerd*] касалось национального законодательства о пособии по нетрудоспособности.¹⁸⁴ В 1975 году национальное законодательство ввело пособие по нетрудоспособности для мужчин и незамужних женщин вне зависимости от их дохода до потери трудоспособности. В 1979 году в это законодательство были внесены изменения, согласно которым данное пособие смогли получать и замужние женщины. Однако было также введено требование о том, чтобы за год, предшествующий назначению пособия,

¹⁸⁴ Решение Суда ЕС от 24 февраля 1994 г. по делу «Де Веерд (урождённая Рокс) и другие истцы против Правления ассоциации по защите интересов здоровья, духовного развития и социальных интересов и других ответчиков» [*De Weerd, née Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others*], дело № C-343/92, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1994 год, том I, стр. 571.

получатель имел определённый уровень доходов. Этот закон был оспорен (помимо прочих оснований) в связи с тем, что требование о доходах представляло собой косвенную дискриминацию в отношении женщин (у которых с меньшей вероятностью, чем у мужчин, был требуемый уровень дохода). Государство утверждало, что указанные различия в обращении были оправданы по связанным с бюджетом основаниям для ограничения государственных расходов. Суд ЕС пришёл к выводу, что право ЕС не запрещает государству определять, каким категориям лиц выплачиваются социальные пособия, но при этом оно не может допускать дискриминации.

Эти два дела можно свести воедино с точки зрения фактов; при этом, вероятно, дело Де Веерд следует считать «правилом», а дело Мегнер и Шеффель – исключением. Право ЕС не обязывает Государства-члены принимать те или иные конкретные режимы социального обеспечения, но когда они это делают, суд не позволит исключать из сферы их действия определённые группы лиц просто по финансовым соображениям, так как это может серьёзно снизить эффективность действия принципа равенства в обращении и открыть возможности для злоупотреблений. Однако различия в обращении могут быть допустимы, если они являются единственным средством предотвращения краха всей системы страхования по болезни или по безработице, особенно в случае, когда такая мера лишь вынуждает людей заниматься нерегулируемой трудовой деятельностью.

4.3. Сексуальная ориентация

В основном, дела о дискриминации по признаку сексуальной ориентации касаются случаев, когда люди подвергаются неблагоприятному обращению из-за того, что они являются гомосексуалистами, лесбиянками

Сексуальную ориентацию можно понимать как «способность каждого человека испытывать глубокое эмоциональное, чувственное и сексуальное влечение к лицам противоположного пола, того же пола или разного пола и вступать с ними в близкие отношения».²⁴⁵

или бисексуалами, однако это основание запрещает и дискриминацию по признаку гетеросексуальной сексуальной ориентации.

Пример: в деле, которое рассматривалось шведским Омбудсменом по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации («ХомО») женщина гетеросексуальной ориентации пожаловалась на дискриминацию по признаку сексуальной ориентации, когда её не приняли на должность сотрудника службы информации о безопасном сексе Шведской национальной федерации по защите прав лесбиянок, геев и трансгендеров.¹⁸⁶ Организация сказала ей, что она хочет взять на работу мужчину, который считает себя гомосексуалистом или бисексуалом, для того чтобы он мог вести разъяснительную работу среди себе подобных. Омбудсмен пришёл к выводу о том, что она не могла утверждать, что находилась в сопоставимой ситуации с гомосексуалистом или мужчиной-бисексуалом для целей этой работы (и, следовательно, не могла доказать факт менее благоприятного обращения), либо, что, в любом случае, дискриминация была оправдана ввиду действительного профессионального требования.

Несмотря на то, что статья 14 ЕКПЧ не указывает в явной форме «сексуальную ориентацию» в числе защищённых от нераз-

185 Данное широко признанное определение взято из «Джохьякартских принципов применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности» (март 2007 года), текст которых можно посмотреть по следующей ссылке: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm [с текстом Принципов на русском языке можно ознакомиться по следующей ссылке: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_ru.pdf (примечание переводчика)].

186 Решение шведского омбудсмена по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации от 21 июня 2006 г., дело № 262/06. Краткое изложение содержания дела на английском языке опубликовано на интернет-сайте шведского омбудсмена по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации: <http://www.homo.do.se.oas.funcform.se/o.o.i.s?id=3662&template=.print.t>

ного обращения оснований, ЕСПЧ в ряде дел прямо заявлял, что она относится к «иным» признакам, защищённым статьёй 14 ЕКПЧ.¹⁸⁷

Пример: в деле «*С.Л. против Австрии*» [*S.L. v. Austria*] заявитель пожаловался на то, что австрийское законодательство в рассматриваемый период времени криминализировало сексуальные отношения между мужчинами, одному из которых ещё не исполнилось восемнадцати лет.¹⁸⁸ В отличие от мужчин, женщинам было разрешено заниматься сексом (и с женщинами, и с мужчинами) начиная с четырнадцати лет. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что это представляет собой дискриминацию по признаку сексуальной ориентации.

Пример: в деле «*Е.В. против Франции*» [*E.B. v. France*] ходатайство заявительницы об усыновлении ребёнка было отклонено на основании того, что в её семье не было мужчины, с которого ребёнок мог бы брать пример.¹⁸⁹ Французское законодательство разрешало усыновлять детей родителям-одиночкам, и ЕСПЧ пришёл к выводу: решение властей было основано, в первую очередь, на том, что заявительница состояла в отношениях с другой женщиной и сожительствовала с ней. Соответственно, ЕСПЧ пришёл к выводу, что в деле имела место дискриминация по признаку сексуальной ориентации.

Следует отметить, что ЕСПЧ также защищает от вмешательства государства в вопросы, касающиеся сексуальной ориентации самой по себе, в рамках статьи 8 ЕКПЧ, закрепляющей право на личную жизнь. Таким образом, даже если имела место дискриминация по данному признаку, можно просто заявить о нарушении статьи 8 ЕКПЧ, без необходи-

187 См., например, постановление ЕСПЧ от 26 февраля 2002 г. по делу "*Фретте против Франции*" [*Fretté v. France*] (жалоба № 36515/97), пункт 32.

188 Постановление ЕСПЧ от 9 января 2003 г. по делу "*С.Л. против Австрии*" [*S.L. v. Austria*] (жалоба № 45330/99).

189 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 января 2008 г. по делу "*Е.В. против Франции*" [*E.B. v. France*] (жалоба № 43546/02).

мости доказывания существования дискриминационного обращения.

Пример: дело «*Даджен против Соединенного Королевства*» [*Dudgeon v. UK*] касалось английского законодательства, криминализировавшего гомосексуальные отношения между взрослыми лицами по взаимному согласию.¹⁹⁰ Заявитель жаловался на то, что, будучи гомосексуалистом, он из-за этого подвергался опасности преследования в уголовном порядке. ЕСПЧ пришёл к выводу, что само по себе это представляло собой нарушение его права на уважение его личной жизни, поскольку она включала в себя и «сексуальную жизнь» человека. Кроме того, ЕСПЧ пришёл к выводу, что защита общественной нравственности являлась правомерной целью, но её можно преследовать и без такой степени вмешательства в личную жизнь.

ЕСПЧ особенно стремится обеспечить защиту людей в ситуациях, когда вмешательство государства касается вопросов, которые затрагивают основные составляющие достоинства личности, например сексуальную или семейную жизнь человека. Следующее дело показывает, что трудно оправдать вмешательство в частную жизнь, когда оно имеет отношение к половой сфере.

Пример: дело «*Карнер против Австрии*» [*Karner v. Austria*] касалось толкования австрийского законодательства (статьи 14 Закона «О найме жилья»), наделявшего родственника или «спутника жизни» правом автоматически становиться стороной договора найма жилого помещения после смерти основного квартиросъёмщика.¹⁹¹ Сожитель заявителя, являвшийся основным квартиросъёмщиком, скончался. Австрийские суды при толковании этого законодательства пришли к

190 Постановление ЕСПЧ от 22 октября 1981 г. по делу «*Даджен против Соединённого Королевства*» [*Dudgeon v. UK*] (жалоба № 7525/76).

191 Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «*Карнер против Австрии*» [*Karner v. Austria*] (жалоба № 40016/98), пункты 34–43.

выводу, что оно не распространяется на однополые пары, хотя под его действие могли подпадать не состоящие в браке гетеросексуальные пары. Власти признали, что по делу имели место различия в обращении по признаку сексуальной ориентации, но утверждали, что они были оправданы в целях защиты членов традиционных семей от потери жилья. ЕСПЧ пришёл к выводу, что защита традиционной семьи могла представлять собой правомерную цель, но «пределы свободы усмотрения государства... являются узкими... когда имеют место различия в обращении по половому признаку или по признаку сексуальной ориентации». Далее ЕСПЧ заявил, что «принцип пропорциональности не просто требует, чтобы избранная мера, в принципе, подходила для реализации преследуемой цели. Нужно также доказать, что для достижения этой цели необходимо было исключить определённые категории лиц – в данном случае лиц, сожительствующих с однополыми партнёрами, – из сферы применения статьи 14 Закона «О найме жилья»». Таким образом, ЕСПЧ установил, что в деле имела место дискриминация, поскольку государство могло бы принять меры по защите традиционной семьи, не помещая однополые пары в столь неблагоприятное положение.

4.4. Инвалидность

Ни ЕКПЧ, ни Директива о равенстве в сфере труда не содержат определения инвалидности. Особая роль Суда ЕС объясняет то, что именно национальные суды зачастую определяют, что является инвалидностью, и представляют своё решение как часть фактических обстоятельств споров, направляемых в Суд ЕС. Тем не менее, у Суда ЕС была возможность дать в своей прецедентной практике определённые указания на то, что представляет собой инвалидность.

Пример: в деле «Чакон Навас» [Chacon Navas]¹⁹² Суд ЕС получил возможность рассмотреть общую сферу применения положений о дискриминации по признаку инвалидности и указал на то, что у термина «инвалидность» будет согласованное определение в праве ЕС. Суд ЕС указал, что для целей Директивы о равенстве в сфере труда инвалидность нужно понимать как «ограничение, вытекающее, в частности, из физических, психических или психологических нарушений, которые препятствуют участию лица в профессиональной жизни», и существует «вероятность того, что оно будет продолжаться долгое время». Применив это определение, Суд ЕС пришёл к выводу, что г-жа Навас не являлась инвалидом, когда она обратилась в испанские суды с жалобой на дискриминацию по признаку инвалидности после того, как её уволили за отсутствие на рабочем месте в течение 8 месяцев. Суд ЕС ясно дал понять, что существует различие, которое нужно проводить между инвалидностью и болезнью, так как последняя не подлежит защите.

Как упоминалось в главе 1, ЕС является участником Конвенции ООН о правах инвалидов 2006 года, вследствие чего Суд ЕС, по всей вероятности, будет руководствоваться как самой Конвенцией, так и пояснениями, данными Комитетом по правам инвалидов, который осуществляет надзор за соблюдением Конвенции и отвечает за ее толкование¹⁹³. Согласно статье 1 Конвенции о правах инвалидов (ООНКПИ).

«К инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, умственными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими лицами».

192 Решение Суда ЕС от 11 июля 2006 г. по делу "Чакон Навас против Эурест Колективidades СА" [Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA], дело № C-13/05, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2006 год, том I, стр. 6467.

193 Документ ООН [A/RES/61/611] от 13 декабря 2006 г.

Поскольку ЕС и его органы являются сторонами ООНКПИ, они (а также Государства-члены ЕС при толковании и применении права ЕС) обязаны будут следовать этому широкому и всестороннему подходу к толкованию понятия «инвалидность».

Несмотря на то, что инвалидность не фигурирует в явно выраженной форме в перечне защищённых от неравного обращения оснований ЕКПЧ, ЕСПЧ включил её в своё толкование «иных» признаков по статье 14 ЕКПЧ.

Пример: в деле «Глор против Швейцарии» [Glor v. Switzerland] ЕСПЧ пришёл к выводу, что заявителя, у которого был диабет, можно было считать инвалидом независимо от того, что швейцарское законодательство относило диабет к категории заболеваний, влекущих за собой «незначительную» потерю трудоспособности.¹⁹⁴ Заявитель был обязан уплатить налог в качестве компенсации за то, что он не прошёл военную службу, который должны были уплачивать все лица, годные к военной службе. Для освобождения от уплаты этого налога необходимо было, чтобы утрата трудоспособности достигла уровня «40%» (это считается эквивалентным утрате возможности пользоваться одной конечностью) или чтобы человек отказался от несения военной службы из-за своих религиозных или иных убеждений. Лица, отказавшиеся от несения военной службы, были обязаны пройти «гражданскую службу». Потеря заявителем трудоспособности привела к тому, что его признали негодным к службе в армии, но оказалась недостаточно серьёзной для того, чтобы, по требованиям швейцарского законодательства, он был освобождён от уплаты налога. Заявитель предложил направить его для прохождения «гражданской службы», но это предложение было отклонено. ЕСПЧ пришёл к выводу, что Государство обращалось с заявителем так же, как с теми, кто не прошёл военную службу без уважительных причин. Это обращение

¹⁹⁴ Постановление ЕСПЧ от 30 апреля 2009 г. по делу "Глор против Швейцарии" [Glor v. Switzerland] (жалоба № 13444/04).

являлось дискриминацией, так как заявитель оказался в другом положении (его не взяли на военную службу, но у него было желание и возможности пройти гражданскую службу), и, соответственно, государству следовало сделать исключение из действующих правил.

Как и в случае с другими защищёнными от неравного обращения основаниями по ЕКПЧ, дела нередко рассматриваются с точки зрения других материальных прав вместо применения подхода, который предполагает рассмотрение материального права совместно со статьёй 14 Конвенции, запрещающей дискриминацию.

Пример: в деле «Прайс против Соединенного Королевства» [*Price v. UK*] заявительницу приговорили к тюремному заключению сроком на семь дней. У неё имелись физические недостатки, по причине того, что её мать в период беременности принимала талидомид, вследствие чего у заявительницы отсутствовали или были значительно укорочены конечности и плохо работали почки.¹⁹⁵ Из-за этого она передвигалась в инвалидной коляске, не могла ходить в туалет и мыться без посторонней помощи, а для того, чтобы она могла заснуть, требовалось принимать специальные меры. В первую ночь содержания под стражей её поместили в камеру, не приспособленную для лиц с физическими недостатками, из-за чего она не могла нормально спать, испытывала сильную боль и страдала от переохлаждения. После того как её перевели в тюрьму, её поместили в больничное отделение, которое можно было отчасти приспособить под её нужды, но она по-прежнему сталкивалась со схожими проблемами. Кроме того, ей не разрешали подзаряжать её электрическое кресло-каталку, в котором сели аккумуляторы. ЕСПЧ пришёл к выводу, что заявительница подверглась унижающему достоинству обращению, нарушающему требования статьи 3

¹⁹⁵ Постановление ЕСПЧ от 10 июля 2001 г. по делу «Прайс против Соединённого Королевства» [*Price v. UK*] (жалоба № 33394/96).

Конвенции. В этом деле не поднимался вопрос о дискриминации при пользовании каким-либо защищённым ЕКПЧ материальным правом с точки зрения статьи 14 ЕКПЧ.

Пример: в деле «*Pretty против Соединенного Королевства*» [*Pretty v. the United Kingdom*] заявительница, страдающая дегенеративным заболеванием, захотела получить от властей заверения в том, что когда-нибудь в будущем, когда её состояние ухудшится настолько, что она не сможет совершить самоубийство самостоятельно, она сможет сделать это с посторонней помощью, а человек, которого она об этом попросит, не будет привлечён к ответственности.¹⁹⁶ По английскому праву оказание помощи при совершении самоубийства само по себе являлось преступлением, а также приравнивалось к убийству или непредумышленному причинению смерти. Помимо прочего, заявительница утверждала, что было допущено нарушение в форме дискриминации её права принимать решения относительно своего собственного тела, которое охраняется в рамках права на личную жизнь (по статье 8 Конвенции), так как государство ввело общий запрет на совершение самоубийства с посторонней помощью, который оказал несоразмерно негативное воздействие на тех, кто стал инвалидом и поэтому не мог самостоятельно свести счёты с жизнью. ЕСПЧ установил, что отказ провести различие между теми, «кто может совершить самоубийство, и теми, кто физически не в состоянии этого сделать», являлся обоснованным, так как если предусмотреть в законе исключения, то на практике это создаст возможности для злоупотреблений и ослабит эффективность защиты права на жизнь.

¹⁹⁶ Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 2002 г. по делу «*Pretty против Соединённого Королевства*» [*Pretty v. the United Kingdom*] (жалоба № 2346/02).

4.5. Возраст

Защищённое от неравного обращения основание возраста относится просто к различию в обращении или в пользовании правами, основанному на возрасте потерпевшего. Сама по себе дискриминация по возрастному признаку не попадает под действие какого-то конкретного права по ЕКПЧ (в отличие от религии или сексуальной ориентации), однако вопросы дискриминации по возрастному признаку могут возникать в контексте различных прав. Собственно, ЕСПЧ, как и в других областях, выносил постановления по делам, обстоятельства которых указывали на дискриминацию по возрастному признаку, фактически не анализируя дело с этой точки зрения, – в частности, по поводу обращения с детьми в системе уголовной юстиции. ЕСПЧ установил, что «возраст» относится к числу «иных признаков».¹⁹⁷

Пример: в деле *«Швицгебель против Швейцарии»* [Schwizgebel v. Switzerland] сорокасемилетняя мать-одиночка пожаловалась на отказ удовлетворить ходатайство об усыновлении ребёнка.¹⁹⁸ Решение швейцарских властей было основано на разнице в возрасте между заявительницей и ребёнком и на том, что усыновление возложит на неё значительное финансовое бремя, учитывая, что у заявительницы уже есть один ребёнок. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что по причине возраста заявительницы с ней обращались не так, как с более молодыми женщинами, которые хотели усыновить детей. Однако отсутствие у государств единой позиции по поводу возрастных ограничений на усыновление ребёнка, наделяет государство широкой свободой усмотрения. К тому же, учёт швейцарскими властями разницы в возрасте, носил не произвольный характер, а основывался на максимальном учёте интересов ребёнка и финансового бремени, которое, воз-

¹⁹⁷ Постановление ЕСПЧ от 10 июня 2010 г. по делу *«Швицгебель против Швейцарии»* [Schwizgebel v. Switzerland] (жалоба № 25762/07).

¹⁹⁸ Там же.

можно, возложит на заявительницу второй ребёнок, а оно, в свою очередь, могло негативно отразиться на благополучии этого ребёнка. Соответственно, ЕСПЧ пришёл к выводу, что такие различия в обращении были оправданы.

Пример: в делах «*T. против Соединённого Королевства*» [*T. v. UK*] и «*V. против Соединённого Королевства*» [*V. v. UK*] двух мальчиков судили и признали виновными в убийстве, совершённом ими в десятилетнем возрасте.¹⁹⁹ Заявители жаловались, помимо прочего, на то, что им не было обеспечено справедливое судебное разбирательство, так как их возраст и незрелость помешали им принять эффективное участие в своей защите. ЕСПЧ пришёл к выводу, что при проведении разбирательства против несовершеннолетнего Государство должно «в полной мере учитывать его возраст, степень зрелости, интеллектуальные и эмоциональные способности» и принимать меры «по содействию его способности понимать сущность разбирательства и участвовать в нём». ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что государство этого не сделало и, соответственно, нарушило статью 6 ЕКПЧ; но дело не рассматривалось с точки зрения статьи 14 ЕКПЧ.

Пример: в делах «*Д.Дж. против Ирландии*» [*D.G. v. Ireland*] и «*Буамар против Бельгии*» [*Bouamar v. Belgium*] национальные власти взяли заявителей под стражу.²⁰⁰ ЕСПЧ установил, что в обстоятельствах дела это нарушило их право не подвергаться произвольному лишению свободы. В обоих этих делах заявители, кроме того, утверждали, что обращение с ними являлось дискриминацией по сравнению с обращением со взрослыми, так как национальное законодательство не разрешало лишать свободы взрослых при таких обстоятель-

199 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 декабря 1999 г. по делу «*T. против Соединённого Королевства*» [*T. v. UK*] (жалоба № 24724/94); постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 декабря 1999 г. по делу «*V. против Соединённого Королевства*» [*V. v. UK*] (жалоба № 24888/94).

200 Постановление ЕСПЧ от 16 мая 2002 г. по делу «*Д.Г. против Ирландии*» [*D.G. v. Ireland*] (жалоба № 39474/98); постановление ЕСПЧ от 29 февраля 1988 г. по делу «*Буамар против Бельгии*» [*Bouamar v. Belgium*] (жалоба № 9106/80).

ствах. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что имели место различия в обращении со взрослыми и с детьми, но они были оправданы, так как целью лишения свободы являлась защита несовершеннолетних – основание, которое ко взрослым не применялось.

4.6. Раса, этническое происхождение, цвет кожи и принадлежность к национальному меньшинству

Широта трактовки признака «расового и этнического происхождения» в ЕС и в ЕКПЧ, по-видимому, несколько различается, так как Директива о равенстве независимо от расового происхождения прямо исключает «гражданство» из понятия расы или этноса. В ЕКПЧ «гражданство» или «национальное происхождение» указываются в качестве отдельного основания, но приведённая ниже прецедентная практика показывает, что гражданство может восприниматься как составная часть этнической принадлежности. Это происходит не потому, что в праве ЕС разрешена дискриминация по признаку гражданства, а потому, что по причине особенностей развития права ЕС дискриминация по признаку гражданства регулируется в контексте права свободного передвижения лиц. Помимо того, что Директива о равенстве независимо от расового происхождения прямо исключает гражданство из понятия расы, сама она не содержит определения понятия «расовое или этническое происхождение». Существуют другие акты, разъясняющие, как следует понимать расовое и этническое происхождение. В Директиве о равенстве независимо от расового происхождения не указываются в явной форме ни «цвет кожи», ни принадлежность к национальному меньшинству, но в ЕКПЧ они фигурируют в качестве отдельных оснований. По-видимому, эти термины неразрывно связаны с определением понятий расовой и (или) этнической принадлежности. Именно так они и будут рассматриваться ниже.

Рамочное решение Совета ЕС по борьбе с расизмом и ксенофобией посредством уголовного права включает в определение расизма и ксенофобии насилие или ненависть, направленную против групп лиц по признаку «расы, цвета кожи, религии, национального или этнического происхождения». Комиссия ЕС по борьбе с расизмом и нетерпимостью также приняла широкий подход к определению понятия «расовая дискриминация», включающий в себя такие признаки, как «раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство, национальное или этническое происхождение».²⁰¹ Аналогичным образом, статья 1 Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года (участниками которой являются все государства-члены Европейского Союза и Совета Европы) включает в определение расовой дискриминации признаки «расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения».²⁰² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, отвечающий за толкование этой конвенции и осуществляющий надзор за её соблюдением, заявил далее, что отнесение лица к той или иной расовой или этнической группе «должно... осуществляться на основании того, к какой группе он сам себя причисляет» в отсутствие обоснования несостоятельности этого подхода.²⁰³ Это не позволяет государству лишать защиты те этнические группы, которые оно не признаёт.

Хотя в праве ЕС язык, цвет кожи или родство прямо не отнесены к числу защищённых от неравного обращения оснований, это не означает, что перечисленные характеристики не могут защищаться как составляющие расового или этнического происхождения в той мере, в какой язык, цвет кожи и родовая принадлежность по своей природе связаны с расой и этнической принадлежностью. Кроме того, представляется, что в той

201 Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 7 "О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией", Сборник докладов и рекомендаций КРП [CRP], выпуск № 8, 2003 год, принята 13 декабря 2002 г., подпункты "b" и "c" пункта 1.

202 Сборник договоров ООН [UNTS], том 660, стр. 195.

203 КЛРД. "Рекомендация общего порядка VIII относительно толкования и применения пунктов 1 и 4 статьи 1 Конвенции".

мере, в которой факторы, составляющие гражданство, имеют также отношение к расовой и этнической принадлежности, этот признак может, в соответствующих обстоятельствах, также попадать под действие указанных оснований.

Религия прямо защищается как самостоятельное основание по Директиве о равенстве в сфере труда. Однако, предполагаемая жертва религиозной дискриминации может быть заинтересована в том, чтобы связать религию с основанием расы, так как в праве ЕС, в настоящее время, защита от расовой дискриминации имеет более широкую сферу действия, нежели защита от дискриминации на основании религии. Это объясняется тем, что Директива о равенстве независимо от расового происхождения касается не только сферы трудовых отношений, но и доступа к товарам и услугам, тогда как Директива о равенстве в сфере труда охватывает только сферу трудовых отношений.

Поясняя понятия расовой и этнической принадлежности, ЕСПЧ постановил, что язык, религия, гражданство и культура могут быть неразрывно связаны с расой. В деле «Тимишев» [Timishev] заявителю, чеченцу по происхождению, не разрешили проехать через контрольно-пропускной пункт, так как дежурные получили указание не пропускать чеченцев. ЕСПЧ дал следующее пояснение:

*«Этническая принадлежность и раса – это связанные и пересекающиеся между собой понятия. Истоки понятия расы кроются в идее биологической классификации людей по подвидам по их морфологическим особенностям, например, цвету кожи или чертам лица, а истоки понятия этнической принадлежности – в идее социальных групп, которых объединяет общее гражданство, племенные связи, религиозные верования, общий язык, культурные истоки, традиции и опыт».*²⁰⁴

204 Постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2005 г. по делу "Тимишев против России" [Timishev v. Russia] (жалобы №№ 55762/00 и 55974/00), пункт 55.

Пример: дело «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» [*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*] стало первым делом, которое рассматривалось с точки зрения Протокола № 12 к ЕКПЧ. Заявители пожаловались на то, что они не смогли принять участие в выборах.²⁰⁵ В рамках процесса мирного урегулирования конфликта, происходившего в 1990-х годах, между тремя основными этническими группами было достигнуто соглашение о распределении полномочий. Оно включало в себя договорённость, согласно которой любой кандидат, принимающий участие в выборах, должен был объявить о своей принадлежности к боснийской, сербской или хорватской общине. Заявители – еврей и цыган по происхождению – отказались это сделать и утверждали, что они подверглись дискриминации по расовому и этническому признаку. ЕСПЧ повторил свои приведённые выше разъяснения по поводу соотношения расы и этнической принадлежности, добавив, что «[д]искриминация, основанная на этническом происхождении лица, является разновидностью расовой дискриминации». Вывод ЕСПЧ о том, что в деле имела место расовая дискриминация, иллюстрирует взаимосвязь этнической принадлежности и религии. Далее, ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что, несмотря на выработанные с трудом условия мирного соглашения, это не могло оправдывать такую дискриминацию.

Пример: в деле, которое рассматривала австрийская Комиссия по вопросам равенства в обращении, лицо, являвшееся сикхом, жаловалось на то, что его отказались пускать в венский суд, потому, что он не снял церемониальный меч, который носят последователи этой религии.²⁰⁶ Комиссия рас-

205 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 декабря 2009 г. по делу "Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины" [*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*] (жалобы №№ 27996/06 и 34836/06).

206 Комиссия по вопросам равенства в обращении, сенат III. Краткое изложение дела на английском языке опубликовано на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal], дело № 5-1. Исходный текст: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

смотрела эту жалобу как дело о дискриминации по этническому признаку. Исходя из обстоятельств дела, она пришла к выводу о том, что различия в обращении были оправданы соображениями безопасности.

ЕСПЧ проявляет крайнюю строгость в отношении дискриминации по расовому или этническому признаку, указывая: «в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения различных культур, различия в обращении, основанные исключительно или в решающей степени на этническом происхождении лица, не может быть оправдано никакими объективными соображениями».²⁰⁷

На интернет-сайте образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов опубликовано полезное ситуационное исследование на основе конкретных дел, показывающее, какие соображения будут приниматься во внимание при рассмотрении жалобы на дискриминацию по расовому признаку согласно ЕКПЧ.²⁰⁸

4.7. Гражданство или национальное происхождение

В пункте «а» статьи 2 Конвенции Совета Европы о гражданстве 1996 года оно определяется как «правовая связь между отдельным лицом и Государством». Хотя эту конвенцию ратифицировало небольшое количество государств, указанное определение основано на общепризнанных нормах между-

207 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 22 декабря 2009 г. по делу "Сејдић и Финци против Боснии и Герцеговины" [*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*] (жалобы №№ 27996/06 и 34836/06), пункт 44. Похожее дело: постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2005 г. по делу "Тимишев против России" [*Timishev v. Russia*] (жалобы №№ 55762/00 и 55974/00), пункт 58.

208 См. Ситуационное исследование № 15, "Арест, содержание под стражей, жестокое обращение с лицом цыганской национальности" [Case Study 15, Arrest, pre trial detention, ill treatment of Roma man], доступное по адресу: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

народного публичного права.²⁰⁹ Кроме того, это определение одобрила Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью.²¹⁰ Можно считать, что «национальное происхождение» обозначает прежнее гражданство лица, которое оно могло утратить или к которому могло присоединиться ещё одно гражданство посредством натурализации, либо обозначает принадлежность к той или иной «нации» в государстве (например, Шотландия в Соединённом Королевстве).

Пример: дело «Чен» [Chen] касалось вопроса о том, было ли у ребёнка право проживать в одном Государстве-члене, если он родился в другом Государстве-члене, тогда как его мать, на иждивении которой он находился, была родом из государства, не входящего в ЕС.²¹¹ Суд ЕС пришёл к выводу о том, что когда Государство-член предусматривает требования, которые нужно выполнить для получения гражданства, и эти требования соблюдены определёнными лицами, то другое Государство-член не может впоследствии оспаривать это право, в случае, если эти лица ходатайствуют о получении вида на жительство.

Несмотря на то, что ЕКПЧ обеспечивает лучшую, чем право ЕС, защиту по основанию гражданства, в ней легко допускается, что отсутствие правовой связи гражданства нередко сопровождается отсутствием фактических связей с тем или иным

209 Решение Международного суда ООН от 6 апреля 1955 г. по делу "Ноттебоhm (Лихтенштейн против Гватемалы)" [Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)], Сборник решений Международного суда ООН [ICJ Reports], 1955 год, стр. 4, 23: "гражданство – это правовая связь, в основе которой лежит социальный факт принадлежности, реальная связь существования, интересов и чувств наряду с наличием взаимных прав и обязанностей".

210 Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 7 "О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией", Сборник докладов и рекомендаций КРН [CRI], выпуск № 8 за 2003 год, принята 13 декабря 2002 г., стр. 6.

211 Решение Суда ЕС от 19 октября 2004 г. по делу "Чен против министра внутренних дел" [Chen v. Secretary of State for the Home Department], дело № C-200/02, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2004 год, том I, стр. 9925.

конкретным государством, что, в свою очередь, не даёт предполагаемой жертве утверждать, что она находится в положении, сопоставимом с положением граждан соответствующего государства. По сути, подход ЕСПЧ заключается в том, что чем прочнее фактическая связь человека с конкретным государством, в частности с точки зрения уплаты налогов, тем меньше вероятность того, что ЕСПЧ признает различия в обращении по признаку гражданства обоснованными.

Пример: в деле «Зейбек против Греции» [*Zeibek v. Greece*] заявительнице отказали в праве получать пенсию, которая предназначалась для лиц, имеющих статус «многодетные семьи».²¹² Хотя у неё и было необходимое количество детей, один из них не имел греческого гражданства на момент достижения заявительницей пенсионного возраста. Эта ситуация сложилась из-за ранее принятого решения властей лишить гражданства всю семью заявительницы (которое само было вынесено с нарушениями), а затем вновь предоставить гражданство только трём её детям (поскольку четвёртый уже состоял в браке). ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что политика лишения гражданства применялась, в частности, к грекам-мусульманам, и что отказ выплачивать пенсию не мог быть оправдан необходимостью сохранения греческой нации, поскольку такие рассуждения сами представляли собой дискриминацию по признаку национального происхождения.

Пример: в деле «Анакомба Юла против Бельгии» [*Anakomba Yula v. Belgium*] гражданка Конго незаконно проживала в Бельгии.²¹³ Вскоре после того, как она родила ребёнка, истёк срок действия её вида на жительство, и она начала процесс его продления. Она находилась в процессе расторжения

212 Постановление ЕСПЧ от 9 июля 2009 г. по делу "Зейбек против Греции" [*Zeibek v. Greece*] (жалоба № 46368/06).

213 Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу "Анакомба Юла против Бельгии" [*Anakomba Yula v. Belgium*] (жалоба № 45413/07).

брака со своим мужем из Конго; при этом установить отцовство ребёнка хотели и она, и биологический отец ребёнка, подданный Бельгии. Для этого заявительница должна была подать иск к своему супругу в течение года после рождения ребёнка. Заявительница попросила компенсировать ей расходы, связанные с рассмотрением дела, так как у неё не было достаточных средств для оплаты юридических услуг. Однако в этой просьбе ей было отказано, так как такая компенсация выплачивалась лишь гражданам государств, не являющихся членами Совета Европы, по делам, связанным с установлением права на проживание в стране. Заявительнице посоветовали завершить продление срока действия вида на жительство и после этого вновь обратиться с просьбой о компенсации расходов. ЕСПЧ установил, что в этих обстоятельствах заявительница оказалась лишена права на справедливое судебное разбирательство из-за своего гражданства. Государство необоснованно провело различие между теми, у кого был вид на жительство, и теми, у кого его не было, в ситуации, затрагивающей серьёзные вопросы семейной жизни, в условиях существования сжатых сроков установления отцовства, и в процессе продления лицом срока действия вида на жительство.

Как говорилось в главе 3.1.2, право ЕС запрещает дискриминацию по признаку гражданства только в конкретном контексте свободы передвижения лиц. В частности, право ЕС в области свободы передвижения лиц наделяет ограниченными правами граждан третьих стран. Тем не менее, ЕКПЧ возлагает обязанности на все государства-члены Совета Европы (в число которых входят все Государства-члены ЕС) по обеспечению закреплённых в ЕКПЧ прав всем лицам, находящимся в пределах их юрисдикции (в том числе и иностранцам). ЕСПЧ устанавливает соотношение между правом государства осуществлять контроль за тем, какие пособия оно может выплачивать тем, кто связан с ним правовыми узами гражданства, и необходимостью не допускать дискриминации со стороны государств

по отношению к тем, у кого сформировались устойчивые фактические связи с государством. ЕСПЧ очень внимательно подходит к вопросам, касающимся социального обеспечения, в случае, когда лица могут показать наличие устойчивой фактической связи с государством.

Право государств регулировать порядок въезда и выезда иностранцев установлено в международном публичном праве и признано ЕСПЧ. В связи с этим, ЕСПЧ вмешивается в ситуацию, главным образом, по жалобам на высылку лиц в случае, когда в том государстве, в которое осуществляется высылка, они могут быть подвергнуты бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию либо пыткам (по статье 3 Конвенции)²¹⁴ либо когда в стране пребывания у них сформировались устойчивые семейные связи, которые будут разрушены, если человек будет вынужден покинуть страну (по статье 8 Конвенции).²¹⁵

Пример: в делах «С. против Бельгии» [*C. v. Belgium*] и «Мустахим против Бельгии» [*Moustaquim v. Belgium*] заявителям, гражданам Марокко, были вынесены обвинительные приговоры в связи с совершением преступлений, и их должны были депортировать.²¹⁶ Они пожаловались на то, что это являлось дискриминацией на основании гражданства, так как в аналогичных обстоятельствах нельзя было депортировать ни подданных Бельгии, ни лиц из других Государств-членов ЕС, не имеющих бельгийского гражданства. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что положение заявителей нельзя было сравни-

214 См., например, постановление ЕСПЧ от 15 ноября 1996 г. по делу «Чahal против Соединённого Королевства» [*Chahal v. U.K.*] (жалоба № 22414/93).

215 Несмотря на то, что в этих делах у заявителей меньше шансов на успех. См., например, постановление ЕСПЧ от 28 мая 1985 г. по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединённого Королевства» [*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*] (жалобы №№ 9214/80, 9473/81 и 9474/81).

216 Постановление ЕСПЧ от 7 августа 1996 г. по делу «С. против Бельгии» [*C. v. Belgium*] (жалоба № 21794/93); постановление ЕСПЧ от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустахим против Бельгии» [*Moustaquim v. Belgium*] (жалоба № 12313/86).

вать с положением бельгийских граждан, так как последние имели право оставаться в своём родном государстве, прямо закреплённое в ЕКПЧ (в статье 3 Протокола № 4 к ЕКПЧ). Кроме того, различия в обращении с гражданами третьих государств и гражданами других стран-членов ЕС были оправданы, так как ЕС создал особый правовой порядок, а также гражданство ЕС.

Эти дела следует сопоставить с ситуациями, в которых у заявителя сложились тесные фактические связи с государством пребывания благодаря длительному проживанию или пополнению государственного бюджета посредством уплаты налогов.

Пример: в деле «*Андреева против Латвии*» [*Andrejeva v. Latvia*] у заявительницы, в прошлом имевшей гражданство бывшего Советского Союза, было право постоянного проживания в Латвии.²¹⁷ Согласно латвийскому законодательству, заявительница относилась к категории лиц, которые работали за пределами Латвии в период времени, предшествовавший обретению страной независимости (несмотря на то, что она работала на той же должности на территории Латвии как до, так и после провозглашения независимости), и, соответственно, её пенсия исчислялась исходя из времени, в течение которого она занимала эту же должность после обретения страной независимости. Граждане Латвии, занимающие аналогичную должность, напротив, имели право на получение пенсии исходя из общего трудового стажа, включающего в себя работу до обретения страной независимости. ЕСПЧ пришёл к выводу, что положение заявительницы было сопоставимо с положением граждан Латвии, так как по латвийскому законодательству она относилась к числу «постоянно проживающих в стране неграждан» и платила налоги на тех же основаниях. ЕСПЧ заявил, что для оправдания различий в обращении, основанных исключительно на гражданстве,

217 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 18 февраля 2009 г. по делу «*Андреева против Латвии*» [*Andrejeva v. Latvia*] (жалоба № 55707/00).

требовались «очень веские основания», которые, как он отметил, в настоящем деле отсутствовали. ЕСПЧ допустил, что обычно в вопросах налоговой и социальной политики государство пользуется широкой свободой усмотрения, однако, положение заявительницы было слишком близко с фактической точки зрения к положению граждан Латвии для того, чтобы оправдать дискриминацию по этому признаку.

Пример: в деле «Гайгюсюз против Австрии» [*Gaygusuz v. Austria*] гражданину Турции, который работал в Австрии, отказали в выплате пособия по безработице, поскольку он не имел австрийского гражданства.²¹⁸ ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что его положение можно было сравнить с положением граждан Австрии, так как он постоянно проживал в стране и платил взносы в систему социального обеспечения посредством уплаты налогов. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что отсутствие двустороннего соглашения в области социального обеспечения между Австрией и Турцией не могло служить оправданием различий в обращении, так как, с фактической точки зрения, положение заявителя было слишком близко к положению граждан Австрии.

Пример: в деле «Куа Пуарре против Франции» [*Koua Poirrez v. France*] гражданин Кот-д'Ивуара подал заявление на получение пособия, которое выплачивалось инвалидам. Ему было отказано на основании того, что это пособие полагалось выплачивать только гражданам Франции или тех государств, с которыми Франция заключила двустороннее соглашение в области социального обеспечения.²¹⁹ ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что, фактически, заявитель находился в том же положении, что и граждане Франции, поскольку он удовлетворял всем остальным установленным законом требованиям для

218 Постановление ЕСПЧ от 16 сентября 1996 г. по делу "Гайгюсюз против Австрии" [*Gaygusuz v. Austria*] (жалоба № 17371/90).

219 Постановление ЕСПЧ от 30 сентября 2003 г. по делу "Куа Пуарре против Франции" [*Koua Poirrez v. France*] (жалоба № 40892/98).

получения данного пособия и ему выплачивались другие социальные пособия, не связанные с гражданством. ЕСПЧ заявил, что для оправдания различий в обращении с заявителем и с другими гражданами, требовались «особенно веские основания». В отличие от тех дел, которые рассматривались выше, где государству предоставлялась широкая свобода усмотрения в вопросах налогообложения и социального обеспечения, ЕСПЧ не счёл убедительным довод Франции о необходимости установления определённого соотношения государственных доходов и расходов или о фактическом различии, состоявшем в отсутствии двустороннего соглашения между Францией и Кот-д'Ивуаром. Примечательно, что соответствующее пособие выплачивалось независимо от того, вносил ли получатель взносы в систему социального обеспечения Франции или нет (это было основной причиной, по которой дискриминация по признаку гражданства в указанных выше делах была признана недопустимой).

4.8. Религия или убеждения²²⁰

Хотя право ЕС предусматривает некоторую ограниченную защиту от дискриминации по признаку религии или убеждений, сфера применения ЕКПЧ значительно шире, поскольку статья 9 ЕКПЧ содержит самостоятельное право на свободу совести, религии и убеждений.

Пример: в деле «Алухер Фернандес и Кабаллеро Гарсия против Испании» [*Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain*] заявители жаловались на то, что, в отличие от католиков, они не могли зарезервировать часть уплачиваемого ими нало-

²²⁰ Сфера применения статьи 9 ЕКПЧ поясняется на интернет-сайте образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов – см.: Мёрдок, «Свобода мысли, совести и религии» [*Murdoch, Freedom of Thought, Conscience and Religion*] Руководства по правам человека [*Human Rights Handbooks*], выпуск № 2, 2007 год, доступные по адресу: <http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122>.

га на доходы и направить ее непосредственно на нужды их церкви.²²¹ ЕСПЧ пришёл к выводу о неприемлемости жалобы, исходя из фактов дела, поскольку положение церкви заявителей нельзя было сравнивать с положением католической церкви, поскольку последняя не обращалась к властям с такой просьбой, а у властей Испании было заключено двустороннее соглашение с Ватиканом.

Пример: дело «*Cha'are Шалом Ве Цедек против Франции*» [*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*] касалось еврейской организации, которая выдавала справки о том, что мясо, которое продавалось в ресторанах и в мясных лавках её членов, было кошерным.²²² Организация-заявитель считала, что мясо животных, забитых существовавшей еврейской организацией, уже не соответствовало строгим требованиям, которые предъявлялись к кошерному мясу, и поэтому попросила у Государства разрешения на самостоятельное совершение ритуальных убийств животных. В этом ей было отказано на основании того, что она не была достаточно авторитетной в еврейской общине Франции, и что разрешённые ритуальные убийства животных уже проводились. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что в обстоятельствах дела организация фактически не понесла неблагоприятных последствий, так как она по-прежнему могла получать мясо животных, забитых с соблюдением установленных требований, из других источников.

Вопрос о том, что на самом деле представляет собой «религию» или «убеждения», заслуживающие защиты по Директиве о равенстве в сфере труда или ЕКПЧ, не рассматривался под-

221 Решение ЕСПЧ от 14 июня 2001 г. по делу «Алухер Фернандес и Кабаллеро Гарсия против Испании» [*Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain*] (жалоба № 53072/99).

222 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 27 июня 2000 г. по делу «*Cha'are Шалом Ве Цедек против Франции*» [*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*] (жалоба № 27417/95).

робно ни Судом ЕС, ни ЕСПЧ, но был тщательно проанализирован национальными судами.²²³

Пример: в деле «Городской совет Ислингтонского района г. Лондона против Ладель» (со вступлением в дело организации «Либерти») [*Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)*] Апелляционный суд Англии и Уэльса должен был рассмотреть вопрос о том, подверглась ли истица, регистрирующая акты рождения, брака и смерти, дискриминации по признаку религии или убеждений, когда на неё было наложено дисциплинарное взыскание за отказ регистрировать гражданские партнёрства.²²⁴ Её отказ основывался на её христианских убеждениях. Апелляционный суд постановил, что в деле отсутствовала прямая дискриминация по религиозному признаку, так как в основе менее благоприятного обращения лежали не религиозные убеждения истицы, а её отказ выполнить условие трудового договора. Утверждение о существовании косвенной дискриминации также было отклонено. Апелляционный суд указал, что одним из главных обязательств совета было содействие установлению равенства и многообразия как в обществе, так и в самой организации, и что такая политика не посягала на право истицы иметь такого рода убеждения. Кроме того, Апелляционный суд счёл, что любой иной вывод привёл бы к дискриминации по другому признаку – по признаку сексу-

223 Право на свободу религии и убеждений охраняется также как самостоятельное право статьёй 18 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (участниками которого являются все государства-члены ЕС и Совета Европы). См. замечание общего порядка Комитета по правам человека ООН № 22: статья 18 (свобода мысли, совести и религии).

224 Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса от 12 февраля 2010 г. по делу «Городской совет Ислингтонского района г. Лондона против Ладель» (со вступлением в дело организации «Либерти») [*Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening)*], Сборник решений Отделения по гражданским делам Апелляционного суда Англии и Уэльса [EWCA Civ], 2009 год, стр. 1357.

альной ориентации; суд признал, что нужно установить соотношение между правом человека не подвергаться дискриминации и аналогичным правом сообщества.

В ряде дел, касающихся материального права на свободу религии и убеждений по ЕКПЧ, ЕСПЧ ясно установил, что государство не может предпринимать попытки регламентировать содержание религии или убеждений, и что эти понятия защищают «атеистов, агностиков, скептиков и тех, кому всё равно», защищая тем самым тех, кто предпочитает «иметь или не иметь религиозные убеждения и исповедовать или не исповедовать какую-нибудь религию». В этих делах также отмечается, что религия или убеждения, по сути, являются категориями личными и субъективными и не обязательно должны относиться к вере, в рамках которой существуют организованные структуры.²²⁵ Кроме того, ЕСПЧ пришёл к выводу, что защите подлежат и новые религии, например сайентология.²²⁶

ЕСПЧ подробно разъяснил термин «убеждения» в контексте права на образование, предусмотренного статьёй 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ, которая предусматривает, что государство должно уважать право родителей обеспечивать детям образование «в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями». ЕСПЧ указал:

«В обычном значении слово «убеждения» само по себе не является синонимом слов «мнения» или «идеи», которые используются в статье 10 [...]

²²⁵ Постановление ЕСПЧ от 5 октября 2006 г. по делу «Московское отделение Армии спасения против России» [*Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*] (жалоба № 72881/01), пункты 57–58; постановление ЕСПЧ от 14 декабря 2001 г. по делу «Церковь Бессарабской митрополии и другие заявители против Молдавии» [*Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*] (жалоба № 45701/99), пункт 114; постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 26 октября 2000 г. по делу «Хасан и Чауш против Болгарии» [*Hasan and Chaush v. Bulgaria*] (жалоба № 30985/96), пункты 62 и 78.

²²⁶ Постановление ЕСПЧ от 5 апреля 2007 г. по делу «Сайентологическая церковь г. Москвы против России» [*Church of Scientology Moscow v. Russia*] (жалоба № 18147/02).

*Конвенции, гарантирующей свободу выражения мнения; оно больше сходно термину «убеждения» (англ. «beliefs», фр. «convictions»), фигурирующему в статье 9... Конвенции, – и означает взгляды, достигающие определённого уровня неоспоримости, серьёзности, последовательности и значимости».*²²⁷

Не так давно ЕСПЧ рассматривал дела о свободе религии в контексте стран, желающих сохранить отделение церкви от государства и минимизировать потенциально разделяющее воздействие религии на их общества. При этом ЕСПЧ уделил особое внимание заявленной цели государства, заключающейся в предотвращении беспорядков и защите прав и свобод других лиц.

Пример: дело «Кёзе и другие заявители против Турции» [Köse and others v. Turkey] касалось формы одежды, запрещавшей девочкам носить головные платки в школе. В жалобе утверждалось, что это представляло собой дискриминацию по религиозному признаку, так как ношение головного платка являлось мусульманской религиозной практикой.²²⁸ ЕСПЧ признал, что правила, касающиеся формы одежды, не были связаны с вопросами принадлежности к той или иной конкретной религии, а, скорее, были направлены на сохранение нейтралитета и светского образования в школах, что, в свою очередь, позволяло предотвратить беспорядки, а также защитить права других лиц на недопущение вмешательства в их собственные религиозные убеждения. Поэтому жалоба была признана явно необоснованной и неприемлемой для

²²⁷ Постановление ЕСПЧ от 25 февраля 1982 г. по делу "Кемпбелл и Козенз против Соединённого Королевства" [Campbell and Cosans v. UK] (жалобы №№ 7511/76 и 7743/76), пункт 36.

²²⁸ Решение ЕСПЧ от 24 января 2006 г. по делу "Кёзе и другие заявители против Турции" [Köse and others v. Turkey] (жалоба № 26625/02).

рассмотрения по существу. Аналогичный подход был применён в деле, касающемся формы одежды для учителей.²²⁹

4.9. Язык

Следует отметить, что и Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств 1995 года²³⁰ (ратифицирована 39 государствами-членами), и Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств 1992 года²³¹ (ратифицирована 24 государствами-членами) возлагает на государства конкретные обязательства по использованию языков меньшинств. Однако, ни тот, ни другой документ не определяет значения слова «язык». Пункт 3 статьи 6 ЕКПЧ прямо предусматривает определённые гарантии в контексте уголовного разбирательства, например, право каждого быть уведомленным на понятном ему языке о предъявленном ему обвинении, а также право пользоваться услугами переводчика, когда он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Языковой признак сам по себе не фигурирует в качестве отдельного защищённого от неравного обращения основания в антидискриминационных директивах, хотя он и указывается в качестве такового в ЕКПЧ. Тем не менее, согласно Директиве о равенстве независимо от расового происхождения, он может подлежать защите в той мере, в какой он может быть связан с расовой или этнической принадлежностью, а также может по этому основанию рассматриваться ЕСПЧ. Кроме того, посредством признака гражданства он охраняется Судом ЕС в контексте права, касающегося свободы движения лиц.²³²

229 Решение ЕСПЧ от 15 февраля 2001 г. по делу "Дахлаб против Швейцарии" [*Dahlab v. Switzerland*] (жалоба № 42393/98).

230 Договор Совета Европы № 157.

231 Договор Совета Европы № 148.

232 Постановление Суда ЕС от 28 ноября 1989 г. по делу "Грёнер против Министра образования и Комитета профессионального образования г. Дублина" [*Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee*], дело № C-379/87, Сборник постановлений и решений Суда ЕС [ECR] за 1989 г., стр. 3967.

Ведущее дело о языке, которое рассматривалось ЕСПЧ, относится к контексту образования.

Пример: в «Бельгийском деле о языках» [Belgium Linguistic case] группа родителей пожаловалась на то, что бельгийское законодательство об образовании устанавливало дискриминацию по языковому признаку.²³³ Ввиду существования в Бельгии общин, говорящих на французском и на нидерландском языках, бельгийское законодательство предусматривало, что образование, которое предоставлялось или субсидировалось государством, проводилось на французском, или на нидерландском языке в зависимости от того, считался ли соответствующий регион преимущественно французским или нидерландским. Родители франкоговорящих детей, проживавших в регионе, в котором большинство населения говорило на нидерландском языке, пожаловались на то, что это правило исключало или существенно осложняло получение их детьми образования на французском языке. ЕСПЧ установил, что различия в обращении имели место, но они были оправданы. В основе такого решения лежали представления о том, что в каждом регионе население говорило преимущественно на одном языке. Поэтому различия в обращении были оправданными, поскольку было нереально обеспечить обучение на обоих языках. Кроме того, никто не запрещал семьям в регионах, в которых большинство населения говорило на нидерландском языке, получать образование на французском языке в частном порядке.

В целях дальнейшего разъяснения вопроса о том, как защищённое от неравного обращения основание языка действует на практике, можно обратиться к двум делам, рассмотренным Комитетом по правам человека ООН (КПЧ) – органом, отвеча-

233 Постановление ЕСПЧ от 23 июля 1968 г. по делу, "связанному с некоторыми аспектами законодательства об использовании языков в сфере образования в Бельгии" против Бельгии [Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium] (жалоба № 1474/62 и др.)

ющим за толкование Международного пакта о гражданских и политических правах (к которому присоединились все Государства-члены ЕС) и осуществляющим надзор за его соблюдением.

Пример: в деле «Дьергаардт и другие заявители против Намибии» [] заявители принадлежали к составляющей меньшинство группе потомков выходцев из Европы, которые раньше пользовались политической автономией, а теперь вошли в состав государства Намибия.²³⁴ В этой общине говорят на языке африкаанс. Заявители пожаловались на то, что во время судебного разбирательства они были обязаны пользоваться английским, а не своим родным языком. Кроме того, они пожаловались на политику государства, предполагавшую отказ отвечать на африкаанс на любые письменные или устные сообщения, исходящие от заявителей, даже если их адресаты и могли это сделать. КПЧ установил, что по делу не было допущено нарушения права на справедливое судебное разбирательство, поскольку заявители не смогли продемонстрировать, что их негативным образом затронуло использование английского языка во время судебного разбирательства. Это предполагает, что право пользоваться услугами переводчика во время судебного разбирательства не распространяется на ситуацию, когда используемый язык просто не является родным для предполагаемого потерпевшего. Скорее, должна иметь место ситуация, при которой потерпевший недостаточно хорошо понимает этот язык или говорит на нём. КПЧ также пришёл к выводу о том, что официальная политика государства, предполагавшая отказ от общения на любом языке, кроме официального (английского), представляла собой нарушение права на равенство перед законом по языковому признаку. Государство может выбирать свой официальный язык, но оно должно разре-

234 Решение КПЧ от 6 сентября 2000 г. по делу «Дьергаардт и другие заявители против Намибии» [*Diergaardt and others v. Namibia*] (сообщение № 760/1997).

шать должностным лицам отвечать на других языках, когда они могут это сделать.

4.10. Социальное происхождение, рождение и имущественное положение

Эти три основания можно считать взаимосвязанными, поскольку они касаются статуса, приобретаемого лицом благодаря унаследованному социальному, экономическому или биологическому признаку.²³⁵ Как таковые, они могут также быть взаимосвязаны с расой и этнической принадлежностью. Если не считать признака «рождения», в ЕСПЧ поступало малое число жалоб, касающихся этих признаков, если такие жалобы поступали вообще.

Пример: в деле «Мазурек против Франции» [*Mazurek v. France*] человек, рождённый вне брака, пожаловался на то, что французские законы не давали ему (как «незаконнорождённому» ребёнку) унаследовать более одной четверти имущества своей матери.²³⁶ ЕСПЧ установил, что эти различия в обращении, основанные исключительно на факте рождения ребёнка вне брака, могли быть оправданы лишь с помощью особенно «веских оснований». Хотя сохранение традиционной семьи являлось правомерной целью, её нельзя было достигать, применяя санкции к ребёнку, который не контролировал обстоятельства своего рождения.

235 Признаки социального происхождения, рождения и имущественного положения фигурируют также в пункте 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (участниками которого являются все Государства-члены ЕС). См. замечание общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам № 20 "Недопущение дискриминации по экономическим, социальным и культурным правам" от 10 июня 2009 г., документ ООН [E/C.12/GC/20], пункты 24–26 и 35.

236 Постановление ЕСПЧ от 1 февраля 2000 г. по делу "Мазурек против Франции" [*Mazurek v. France*] (жалоба № 34406/97).

Пример: в деле «Шассану и другие заявители против Франции» [*Chassagnou and others v. France*] заявители пожаловались на то, что им не разрешали использовать свою землю так, как они хотели.²³⁷ Законы, действовавшие в отдельных регионах, обязывали владельцев небольших земельных участков передавать публичные права на охоту на своих участках, тогда как у владельцев больших земельных участков такого обязательства не было, и они могли использовать свою землю по своему усмотрению. Заявители хотели запретить на своих земельных участках охоту и пользоваться ими для сохранения дикой природы. ЕСПЧ пришёл к выводу, что это представляло собой дискриминацию по признаку имущественного положения.

Признаки социального происхождения, рождения и имущественного положения также фигурируют и в пункте 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, который осуществляет надзор за соблюдением пакта и отвечает за его толкование, подробно раскрыл их значение в своём Замечании общего порядка № 20.

По мнению Комитета, статус «социального происхождения», статус «рождения» и статус «имущественного положения» являются взаимосвязанными. Социальное происхождение «указывает на унаследованный человеком социальный статус». Оно может относиться к положению, приобретённому в силу рождения в том или ином социальном классе или сообществе (например, статус, основанный на этнической принадлежности, религии или идеологии), или вытекать из социального положения лица, например, нищеты или отсутствия жилища. Кроме того, признак рождения может указывать на статус внебрачного или усыновлённого ребёнка. Признак имуществен-

²³⁷ Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1999 г. по делу «Шассану и другие заявители против Франции» [*Chassagnou and others v. France*] (жалоба № 25088/94).

ного положения может относиться к статусу по отношению к земле (например, статусу арендатора, собственника или лица, занимающего земельный участок незаконно) или по отношению к другому имуществу.²³⁸

4.11. Политические или иные убеждения

В ЕКПЧ в качестве защищённого от неравного обращения основания прямо указываются «политические или иные убеждения», хотя они и не фигурируют в числе оснований, защищённых антидискриминационными директивами ЕС. Предполагается, что в случае, когда человек придерживается тех или иных убеждений, которые, однако, не удовлетворяют требованиям, позволяющим считать их «религией или убеждениями», они всё-таки могут быть обеспечены защитой по этому признаку. ЕСПЧ редко выносил постановления по делам, касающимся этого основания. Как и в случае с другими областями ЕКПЧ, «политические или иные убеждения» защищаются на общих основаниях в рамках права на свободу выражения мнения по статье 10 ЕКПЧ, и прецедентная практика в этой области даёт представление о том, что может охватываться этим основанием. На практике, представляется, что в случае, когда предполагаемая жертва считает, что были допущены различия в обращении по этому признаку, ЕСПЧ, скорее всего, просто рассмотрит жалобу с точки зрения статьи 10 Конвенции.

На общем уровне в деле «Хандисайд против Соединённого Королевства» [Handyside v. UK] ЕСПЧ установил, что право на свободу выражения мнения защищает не только «информацию» или «идеи», которые воспринимаются благоприятно или равнодушно либо рассматриваются в качестве безобидных, но и «информацию» или «идеи», которые оскорбляют, шокируют

238 Замечание общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам № 20 "Недопущение дискриминации по экономическим, социальным и культурным правам" от 10 июня 2009 г., документ ООН [E/C.12/GC/20], пункты 24–26 и 35.

или тревожат Государство или какую-либо часть населения».²³⁹ В этой области сложилась обширная прецедентная практика, но в данном разделе мы ограничимся тем, что покажем на примере двух дел, каким образом политические убеждения, по всей вероятности, будут обеспечены большей защитой, нежели иные убеждения.

Пример: в деле «*Стил и Моррис против Соединённого Королевства*» [*Steel and Morris v. UK*] заявители были активистами, которые распространяли листовки, содержащие не соответствующие действительности утверждения о компании «Макдоналдс».²⁴⁰ В английские суды поступил иск к заявителям о защите чести и достоинства; их обязали выплатить компенсацию. ЕСПЧ установил, разбирательство о защите чести и достоинства представляло собой вмешательство в осуществление свободы выражения мнения, но оно служило правомерной цели защиты репутации лиц. Однако, ЕСПЧ также пришёл к выводу о том, что выражение мнений по вопросам, представляющим общественный интерес, заслуживало более серьёзной защиты. Учитывая то, что «Макдоналдс» являлся влиятельной корпорацией, которая не доказала, что в результате распространения нескольких тысяч листовок ей был причинён ущерб, а присуждённая компенсация была сравнительно высокой в сравнении с доходами заявителей, вмешательство в осуществление ими свободы выражения мнения было несоразмерным.

Пример: дело «*Кастеллс против Испании*» [*Castells v. Spain*] касалось депутата, который подвергся уголовному преследованию за «оскорбление» правительства после того, как он выступил с критикой властей за то, что они не приняли мер

²³⁹ Постановление ЕСПЧ от 7 декабря 1976 г. по делу «*Хандисайд против Соединённого Королевства*» [*Handyside v. UK*] (жалоба № 5493/72).

²⁴⁰ Постановление ЕСПЧ от 15 февраля 2005 г. по делу «*Стил и Моррис против Соединённого Королевства*» [*Steel and Morris v. UK*] (жалоба № 68416/01).

по борьбе с террористическими актами в Стране Басков.²⁴¹ ЕСПЧ подчеркнул важность свободы выражения мнения в политическом контексте, в частности, с учётом важной роли, которую она играет в надлежащем функционировании демократического общества. Фактически ЕСПЧ установил, что любое вмешательство требует «тщательнейшего изучения».

4.12. «Иные признаки»

Из вышеуказанного следует, что ЕСПЧ выработал несколько оснований в рамках категории «иных признаков», многие из которых совпадают с основаниями, выработанными в праве ЕС. В частности, это относится к сексуальной ориентации, возрасту и инвалидности.

Помимо инвалидности, возраста и сексуальной ориентации, ЕСПЧ также признавал, что в рамках категории «иных признаков» защищёнными от неравного обращения основаниями являются следующие характеристики: отцовство²⁴²; семейное положение²⁴³; членство в какой-либо организации²⁴⁴; воинское звание²⁴⁵; наличие внебрачного ребёнка²⁴⁶; место жительства²⁴⁷.

241 Постановление ЕСПЧ от 23 апреля 1992 г. по делу "*Кастеллс против Испании*" [*Castells v. Spain*] (жалоба № 11798/85).

242 Постановление ЕСПЧ от 31 марта 2009 г. по делу "*Веллер против Венгрии*" [*Weller v. Hungary*] (жалоба № 44399/05).

243 Постановление ЕСПЧ от 22 мая 2008 г. по делу "*Петров против Болгарии*" [*Petrov v. Bulgaria*] (жалоба № 15197/02).

244 Постановление ЕСПЧ от 30 июля 2009 г. по делу "*Даниленков и другие заявители против России*" [*Danilenkov and Others v. Russia*] (жалоба № 67336/01) (профсоюз); постановление ЕСПЧ от 31 мая 2007 г. по делу "*Великий восток Италии из дворца Джустиниани против Италии (№ 2)*" [*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy (no. 2)*] (жалоба № 26740/02) (франкмасоны).

245 Постановление ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу "*Энгель и другие против Нидерландов*" [*Engel and Others v. the Netherlands*] (жалобы №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72).

246 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу "*Зоммерфельд против Германии*" [*Sommerfeld v. Germany*] (жалоба № 31871/96); постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу "*Сахин против Германии*" [*Sahin v. Germany*] (жалоба № 30943/96).

247 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу "*Карсон и другие заявители против Соединённого Королевства*" [*Carsen and Others v. UK*] (жалоба № 42184/05).

Пример: дело «Петров против Болгарии» [*Petrov v. Bulgaria*] касалось существовавшей в тюрьме практики, на основании которой заключённым, состоявшим в браке, разрешалось разговаривать со своими супругами по телефону два раза в месяц. До того как заявитель попал в тюрьму, он проживал со своей сожительницей в течение четырёх лет, и у них был ребёнок. ЕСПЧ установил, что, хотя брак и обладал особым статусом, для целей применения правил общения по телефону положение заявителя, создавшего семью с постоянной сожительницей, было сопоставимо с положением супружеских пар. ЕСПЧ заявил: «[н]есмотря на то, что Договаривающимся государствам может быть предоставлена определённая свобода усмотрения по вопросу неравного обращения с парами, состоящими и не состоящими в браке, в области, к примеру, налогообложения, социального обеспечения или социальной политики... это не объясняет причин, по которым с лицами, состоящими или не состоящими в браке, у которых сложилась семейная жизнь, необходимо обращаться неодинаково при предоставлении возможности поддерживать связь с семьёй по телефону, когда один из них находится под стражей». Соответственно, ЕСПЧ признал такую дискриминацию необоснованной.

Ключевые положения

Согласно антидискриминационным директивам ЕС, защищённые от неравного обращения основания прямо ограничиваются половой принадлежностью, расовым или этническим происхождением, возрастом, инвалидностью, религией или убеждениями и сексуальной ориентацией. Согласно ЕКПЧ, их перечень не является исчерпывающим и может быть дополнен исходя из обстоятельств любого конкретного дела.

Согласно праву ЕС, половая принадлежность может включать в себя в ограниченных пределах гендерную самоидентификацию, обеспечивая защиту лицам, которые намерены сделать или уже сделали операцию по смене пола. Вопрос гендерной самоидентификации рассматривался и ЕСПЧ.

Такие признаки, как цвет кожи, родство, гражданство, язык или религия, относятся, согласно ЕКПЧ, к защищённому от неравного обращения основанию; однако, Суду ЕС ещё только предстоит разъяснить в своей практике фактическую сферу применения этого защищённого от неравного обращения основания в праве ЕС.

Дискриминация по признаку гражданства относится к числу защищённых от неравного обращения оснований по ЕКПЧ. В праве ЕС дискриминация по признаку гражданства запрещена лишь в контексте права свободного передвижения лиц.

Термину «религия» следует давать относительно широкое толкование; он не ограничивается организованными или общепринятыми, традиционными религиями.

Даже в тех случаях, когда могла иметь место дискриминация, ЕСПЧ нередко рассматривает жалобы только с точки зрения материальных статей ЕКПЧ. Это может сократить количество случаев, в которых существует необходимость доказывания неравного обращения или поиска элемента сопоставления.

Дополнительная литература

Boza Martinez, 'Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad', *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005) 7.

Брин, "Дискриминация по возрастному признаку и права детей: обеспечение равенства и признание различий" [Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006)].

Bribosia, 'Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse', 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009) 78, pp. 319-373..

Cano Palomares, 'La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos', Human Rights Institute of Catalonia, Barcelona, 2007, pp. 35-57.

Demaret, 'L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité : l'arrêt E.B. contre France', 128 *Journal des tribunaux* (2009) 6343, pp. 145-149.

Эванс, "Руководство по ношению религиозных символов в общественных местах" [Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, (Strasbourg, Council of Europe, 2009)].

Flauss, 'L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme : petit exercice de simulation contentieuse', 186 *Recueil Dalloz* (2010) 8, pp. 452-455.

Интеррайтс, "Недопущение дискриминации в международном праве" [Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005)], глава 5.

Джонсон, "Частное по своей сути выражение человеческой личности: толкование гомосексуализма Европейским Судом по правам человека" [Johnson, 'An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the

European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review*, 2010], стр. 67-97.

Kastanas, 'La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme', in Auer, Flückiger, Hottelier (ed.), *Les droits de l'homme et la Constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, (Geneva/Zurich/Basel, Schulthess, 2007), pp. 197-218.

Ландау и Бейгбедер, «От стандартов МОТ к праву ЕС: равноправие между мужчинами и женщинами в сфере труда» [Landau and Beigbeder, 'From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work', *European Journal of International Law*, 2008], стр. 264-267.

Laskowski, 'Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird', *Kritische Justiz*, 2003, pp. 420-444.

Лосон, «Конвенция Организации Объединенных Наций о правах инвалидов: новая эра или ложная надежда?» [Lawson, 'The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?', 34 *Syracuse Journal of international Law and Commerce* (2007)], стр. 563.

МакКэй, "Конвенция Организации Объединенных Наций о правах инвалидов" [MacKay, 'The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities', 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* (2007)], стр. 323.

Pettiti, 'L'égalité entre époux', in Krenc, Puéchavy (eds.). *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008), pp. 29-46.

Presno Linera, 'La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación

de disposiciones nacionales', *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008) 1.

Рудик, «Нарастающая тенденция: трансформация дискриминации по половому признаку в гендерную дискриминацию и её воздействие на исполнение законов» [Rudyk, 'A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement', *International Journal of Human Rights*, 2010], стр. 189-214.

Суибне, «Статья 13 ЕС и недопущение дискриминации по признаку гражданства: отсутствует или применяется?», в Костелло и Барри (ред.) *"Равенство в разнообразии: новые директивы о равенстве"* [Shuibne, 'Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?', in Costello and Barry (eds.) *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, (Irish Centre for European Law, 2003)].

Thürer and Dold, 'Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, pp. 1-12.

Tulkens, 'Droits de l'homme, droits des femmes : les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme', in Caflisch (et al) *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va.: N.P. Engel, 2007), pp. 423-445.



5

Вопросы доказывания в антидискриминационном праве

5.1. Введение

Дискриминация, как правило, не проявляется в открытой и легко поддающейся выявлению форме. Зачастую бывает трудно доказать факты прямой дискриминации даже несмотря на то, что, по определению, неравное обращение «явным образом» основано на качествах потерпевшего. Как было отмечено в главе 2, повод для неравного обращения часто либо не выражается вовсе, либо внешне обуславливается другими факторами (например, получение в зависимости от наступления пенсионного возраста какой-либо льготы, которая привязывается к возрасту, что является защищённым от неравного обращения основанием). В этом смысле случаи, когда причины неравного отношения открыто обуславливаются защищёнными от неравного обращения основаниями, относительно редки. В качестве исключения может служить дело «Ферин» [Feryn], в котором владелец бельгийской компании объявил (в рекламе и устно), что он не примет на работу ни одного «иммигранта».²⁴⁸ Суд ЕС установил, что в данном деле, очевидно, имела место прямая дискриминация на осно-

²⁴⁸ Решение Суда ЕС от 10 июля 2008 г. по делу "Центр защиты равных возможностей и противодействия расизму против фирмы "Ферин НВ" [Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV], дело № C-54/07, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2008 год, том I, стр. 5187.

вании расового или этнического происхождения. Вместе с тем, правонарушители не всегда провозглашают, что они относятся к кому-либо менее благоприятно, чем к другим, и не указывают причины такого отношения. Женщине могут отказать в приёме на работу по причине «недостаточной квалификации» по сравнению с кандидатом-мужчиной, которого принимают на работу. В такой ситуации потерпевшей стороне может быть достаточно трудно доказать, что она подверглась прямой дискриминации по половому признаку.

Для решения проблемы доказывания того, что неравное отношение было обусловлено защищённым основанием, европейское антидискриминационное право позволяет распределять бремя доказывания между обеими сторонами. Соответственно, как только заявителю удастся продемонстрировать обстоятельства, из которых может следовать, что имела место дискриминация, бремя доказывания обратного переходит на правонарушителя. Такой переход бремени доказывания особенно полезен при рассмотрении заявлений о косвенной дискриминации, когда необходимо доказать, что конкретные правила или практика оказывают несоразмерное влияние на определённую группу. Для того, чтобы возникла презумпция о наличии косвенной дискриминации, заявителю могут понадобиться статистические данные, демонстрирующие общие закономерности неравного отношения. В некоторых национальных юрисдикциях в качестве доказательств принимаются факты, полученные при так называемом «ситуационном эксперименте».

5.2. Распределение бремени доказывания

Как правило, именно заявитель должен убедить принимающий решение орган в том, что имела место дискриминация. Тем не менее, может быть особенно трудно доказать, что неравное обращение было обусловлено одним из защищённых оснований. Это объясняется тем, что мотив, лежащий в основе неравного

обращения, зачастую существует только в сознании правонарушителя. Соответственно, чаще всего жалобы о дискриминации основаны на объективных выводах, связанных с определённым правилом или практикой. Иными словами, необходимо убедить суд в том, что единственным разумным объяснением неравного обращения является защищённое основание, например, половая или расовая принадлежность потерпевшего. Этот принцип равным образом применяется в делах о прямой и о косвенной дискриминации.

Распределение бремени доказывания: заявителю необходимо предъявить достаточные доказательства дискриминационного обращения. Это приведёт к возникновению презумпции о дискриминации, которую предполагаемый правонарушитель должен опровергнуть.

Поскольку предполагаемый правонарушитель имеет в своём распоряжении информацию, необходимую для обоснования жалобы, антидискриминационное право допускает возложение на него части бремени доказывания. Принцип распределения бремени доказывания укоренился в праве ЕС и ЕКПЧ.²⁴⁹ Это объяснение было дано в практике ЕСПЧ, который, наряду с иными региональными и глобальными механизмами защиты прав человека, чаще применял принцип распределения бремени доказывания при рассмотрении жалоб на нарушения прав человека. Согласно практике ЕСПЧ, имеющиеся доказательства изучаются в совокупности, учитывая тот факт, что именно государство обладает большей частью информации, необходимой для обоснования жалобы. Соответственно, если факты, представленные заявителем, представляются достоверными и

Поскольку предполагаемый правонарушитель имеет в своём распоряжении информацию, необходимую для обоснования жалобы, антидискриминационное право допускает возложение на него части бремени доказывания. Принцип распределения бремени доказывания укоренился в праве ЕС и ЕКПЧ.²⁴⁹ Это объяснение было дано в практике ЕСПЧ, который, наряду с иными региональными и глобальными механизмами защиты прав человека, чаще применял принцип распределения бремени доказывания при рассмотрении жалоб на нарушения прав человека. Согласно практике ЕСПЧ, имеющиеся доказательства изучаются в совокупности, учитывая тот факт, что именно государство обладает большей частью информации, необходимой для обоснования жалобы. Соответственно, если факты, представленные заявителем, представляются достоверными и

²⁴⁹ В дополнение к делам, приводимым ниже, см.: Директиву о равенстве независимо от расового происхождения (статья 8), Директиву о равенстве в сфере труда (статья 10), Директиву о равенстве полов (новую редакцию) (статья 19), Директиву о равенстве полов в доступе к товарам и услугам (статья 9). См. также прецедентную практику Европейского комитета по социальным правам: решение от 8 ноября 2005 г. по делу "Союз по трудовым и социальным вопросам против Франции" [*SUD Travail Affaires Sociales v. France*] (жалоба № 24/2004), и решение от 3 июня 2008 г. по делу "Психиатрический правозащитный центр против Болгарии" [*Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria*] (жалоба № 41/2007).

согласуются с имеющимися доказательствами, ЕСПЧ посчитает их доказанными, если только государство не предложит убедительного обоснования обратного. Согласно позиции ЕСПЧ, им принимаются в качестве фактов те утверждения, которые

«подтверждаются свободной оценкой всех имеющихся доказательств, включая выводы, которые могут вытекать из фактов и поданных сторонами документов... [Д]оказательство может следовать из сосуществования достаточно сильных, чётких и согласованных выводов или из аналогичных неопровергнутых фактических презумпций. Более того, уровень убедительности, необходимый для того, чтобы сделать конкретный вывод, и связанное с этим распределение бремени доказывания неразрывно связаны со спецификой фактов, характером сделанных заявлений и конкретного права, закреплённого ЕКПЧ, о нарушении которого идёт речь».²⁵⁰

Пример: в деле «Тимишев против России» [Timishev v. Russia] заявитель утверждал, что он был лишён возможности прохождения контрольно-пропускного пункта при въезде в конкретный регион из-за его чеченского этнического происхождения.²⁵¹ ЕСПЧ установил, что это подтверждалось официальными документами, которые свидетельствовали о проведении политики по ограничению передвижения этнических чеченцев.

250 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 июля 2005 г. по делу «Начова и другие заявители против Болгарии» [Nachova and others v. Bulgaria] (жалобы №№ 43577/98 и 43579/98), пункт 147. Это повторяется в следующих постановлениях: постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2005 г. по делу «Тимишев против России» [Timishev v. Russia] (жалобы №№ 55762/00 и 55974/00), пункт 39, и постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [D.H. and others v. the Czech Republic] (жалоба № 57325/00), пункт 178.

251 Постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2005 г. по делу «Тимишев против России» [Timishev v. Russia] (жалобы №№ 55762/00 и 55974/00), пункты 40-44.

Объяснение государства было признано неубедительным из-за противоречивости утверждения о том, что потерпевший добровольно покинул КПП после того, как его просьба пропустить его без очереди была отклонена. Таким образом, ЕСПЧ признал, что заявитель подвергся дискриминации по признаку его этнической принадлежности.

Пример: в деле «Бруннхофер» [Brunnhöfer] заявительница утверждала о наличии дискриминации по половому признаку, поскольку ей платили меньшую заработную плату, чем её коллеге-мужчине, который имел такой же тарифный разряд.²⁵² Суд ЕС установил, что именно заявительница должна была доказать, во-первых, что её заработная плата была меньше, чем у её коллеги-мужчины, и, во-вторых, что она выполняла работу равной ценности. Этого было бы достаточно для возникновения презумпции того, что неравное обращение могло объясняться исключительно половой принадлежностью заявительницы. После этого бремя доказывания обратного возлагалось на работодателя.

Важно помнить о двух следующих особенностях. Во-первых, определение того, какие доказательства являются допустимыми во внутригосударственных процедурах, осуществляется в соответствии с национальным законодательством, и здесь подход может быть строже, чем тот, который используется ЕСПЧ или Судом ЕС. Во-вторых, правило распределения бремени доказывания, как правило, не применяется в уголовных делах, по которым государство преследует преступника за преступление, совершенное по мотивам расовых предрассудков – так называемое преступление экстремистской направленности. С одной стороны, это объясняется тем, что для установления вины в совершении преступления применяется более строгий стандарт доказывания, а с другой стороны, тем, что было бы

²⁵² Решение Суда ЕС от 26 июня 2001 г. по делу "Сюзанна Бруннхофер против Австрийского почтового сберегательного банка АГ" [Susanna Brunnhöfer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG], дело № C-381/99, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2001 г., том I, стр. 4961, пункты 51-62.

чрезвычайно сложно требовать от преступника, демонстрации того, что он не руководствовался расистскими мотивами, поскольку они полностью субъективны.²⁵³

Предполагаемый правонарушитель может опровергнуть презумпцию двумя способами. Он может либо доказать, что заявитель не находится в аналогичной или сопоставимой ситуации с лицом, в отношении которого проводится сравнение, как это было описано в главе 2.2.2, или, что неравное отношение обусловлено не защищённым основанием, а другими объективными различиями, рассмотренными в главе 2.6. Если нарушитель не сможет опровергнуть презумпцию, он должен будет обосновать неравное обращение, продемонстрировав, что оно является объективно обоснованной и соразмерной мерой.

Пример: в деле «Бруннхофер» [Brunnhöfer], приводившемся выше, Суд ЕС предложил руководство по вопросу о том, каким образом работодатель может опровергнуть презумпцию дискриминации. Во-первых, необходимо продемонстрировать, что мужчина и женщина находились в разных ситуациях, поскольку они выполняли работу разной ценности. Это может иметь место, когда их должности предполагают выполнение существенным образом отличающихся должностных обязанностей. Во-вторых, необходимо продемонстрировать, что разная заработная плата объясняется объективными факторами, не связанными с полом. Это может иметь место, когда заработок работника-мужчины дополняется командировочными выплатами, производимыми по причине того, что ему приходится перемещаться на боль-

253 По вопросу подхода ЕСПЧ к переходу бремени доказывания в контексте насилия, мотивированного расовой ненавистью, см. постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 6 июля 2005 г. по делу "Начова и другие заявители против Болгарии" [Natchova and others v. Bulgaria] (жалобы №№ 43577/98 и 43579/98), гункты 144-159. Законодательство ЕС по вопросам дискриминации не требует применения перехода бремени доказывания в контексте уголовного права.

шие расстояния и жить в гостинице на протяжении рабочей недели.

Пример: в деле «Ферин» [*Feryn*], приводившемся выше, Суд ЕС установил, что объявления о вакансиях и заявления правонарушителя давали основания для возникновения презумпции существования прямой дискриминации. Несмотря на это, Суд ЕС также указал, что предполагаемый правонарушитель мог опровергнуть эту презумпцию, если он мог доказать, что практика найма на работу в действительности не ущемляла прав цветного населения – например, продемонстрировав, что на работу регулярно принимались лица, не принадлежавшие к белому населению.

5.2.1. Факторы, не нуждающиеся в доказывании

Определённые вопросы о фактах, которые зачастую сопровождают случаи дискриминации, такие как наличие предрассудков или умысла на дискриминацию, на самом деле, не имеют значения для определения того, были ли удовлетворены правовые критерии наличия дискриминации. В действительности же, в случае дискриминации необходимо доказать лишь наличие неравного обращения, обусловленного запрещёнными основаниями и не признанного обоснованным. Это означает, что некоторые факты, сопутствующие случаям дискриминации, не требуют установления для доказывания обоснованности жалобы.

Во-первых, нет необходимости доказывать, что правонарушитель руководствуется предрассудками – так, не нужно доказывать, что у правонарушителя имеются «расистские» или «сексистские» взгляды для того, чтобы доказать факт дискриминации на основании расового происхождения или по половому признаку. Закон, как правило, не может регулировать человеческое отношение к чему-либо, поскольку оно характеризуется сугубо внутренним проявлением. Он, скорее, может регулировать только действия, посредством которых такое отношение может проявляться.

Пример: в деле «Ферин» [Feryn] владелец компании заявил, что он применял подобное правило по той причине, что его покупатели (а не он сам) желали, чтобы только бельгийцы с белым цветом кожи оказывали им услуги. Суд ЕС посчитал, что указанное обстоятельство не имело значения для вынесения решения по вопросу о том, имел ли место факт дискриминации. По общему правилу, в доказывании дискриминационного мотива нет необходимости, если только речь не идёт о доказывании совершения преступления экстремистской направленности, поскольку уголовное законодательство предусматривает более высокий стандарт доказывания.

Во-вторых, нет необходимости доказывать, что конкретные правила или практика применяются с целью установления неравного обращения. То есть, даже если орган государственной власти или частное лицо укажут на благонамеренную и добросовестную практику, которая в итоге ставит в неблагоприятное положение определённую группу, этого обстоятельства будет достаточно для признания такой практики дискриминационной.

Пример: в деле «Д.Х. и другие против Чешской Республики» [D.H. and others v. the Czech Republic], приводившемся выше, государство-ответчик утверждало, что система так называемых «специальных» школ была введена для оказания помощи в обучении детям цыганского происхождения путём преодоления языковых проблем и компенсирования нехватки дошкольного образования.²⁵⁴ Несмотря на это, ЕСПЧ установил, что направленность рассматриваемой политики на детей цыганского происхождения, не имела никакого значения для дела. Для того, чтобы доказать факт дискриминации, необходимо было продемонстрировать, что указанная практика оказывала на них несоразмерное и негативное влияние в сравнении с большинством населения, а не то, что в действиях властей имелся какой-либо умысел на дискриминацию.²⁵⁵

²⁵⁴ Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [D.H. and others v. the Czech Republic] (жалоба № 57325/00), пункт 79.

²⁵⁵ Там же, пункты 175, 184.

В-третьих, в одном из дел о расовой дискриминации Суд ЕС установил, что не было никакой необходимости доказывать, что в деле присутствовала какая-либо конкретная жертва, и, вероятно, подобный принцип должен одинаково применяться и к другим основаниям дискриминации в других подобных обстоятельствах. В то время как в соответствии с законодательством ЕС, определение конкретной жертвы может быть необязательным, подобное правило не будет работать в случае подачи жалобы в ЕСПЧ, поскольку жалоба без указания жертвы не будет отвечать критериям приемлемости, установленным статьёй 34 ЕКПЧ.

Пример: в деле «Ферин» [Feryn] было невозможно продемонстрировать, что кто-либо подавал заявление о приёме на работу и ему было отказано, или, что кто-либо принял решение не подавать заявление о приёме на работу под влиянием содержания предложения о работе. Другими словами, в деле не было какой-либо «конкретной» жертвы, а жалоба была подана бельгийской правозащитной организацией. Суд ЕС постановил, что необходимость в установлении конкретной жертвы дискриминации отсутствовала. Это объяснялось тем, что из текста предложения о работе ясно следовало, что лица, не относящиеся к белому населению, будут воздерживаться от подачи заявлений о приёме на работу, поскольку они заранее знали, что им будет отказано. Следовательно, для того, чтобы доказать, что правило или практика являются дискриминационными, не нужно устанавливать конкретную жертву.

Пример: люди часто принимают участие в делах с так называемым «ситуационным экспериментом» (см. ниже), осознавая или ожидая, что к ним отнесутся неблагоприятно. Их целью является не получение какой-либо услуги, а сбор доказательств. То есть, участники таких «экспериментов» не являются жертвами в традиционном смысле этого слова. В первую очередь им важно обеспечить соблюдение закона,

а не получить компенсацию за причинённый им вред. В одном из дел, рассматривавшихся в Швеции, в котором группа студентов юридического факультета проводила «ситуационные эксперименты» в ночных клубах и ресторанах, Верховный суд установил, что лица, участвовавшие в экспериментах, были вправе заявить иски о дискриминации. В то же время, присуждённая им компенсация ущерба могла быть уменьшена, поскольку они не были лишены чего-то того, что они на самом деле хотели получить (то есть, права доступа в конкретные заведения).²⁵⁶

5.3. Роль статистики и иных данных

Статистические данные могут оказать огромную помощь заявителю при установлении презумпции дискриминации. Они особенно полезны в доказывании косвенной дискриминации, поскольку, когда она имеет место, дискриминационные правила или практика на первый взгляд выглядят нейтрально. В подобных ситуациях необходимо сконцентрировать внимание на последствиях правил или практики, чтобы показать, что они оказывают несоразмерно неблагоприятное влияние на определённые группы людей по сравнению с другими лицами в аналогичных ситуациях. Предоставление статистических данных непосредственно связано с распределением бремени доказывания: в тех ситуациях, когда такие данные демонстрируют, что, например, женщины или лица с ограниченными возможностями ставятся в неблагоприятное положение, государство должно будет предоставить суду убедительные альтер-

²⁵⁶ Решение Верховного суда Швеции от 1 октября 2008 г. "Бар-ресторан "Искей" против Омбудсмана по борьбе с этнической дискриминацией" [*Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination*], дело № T-2224-07. Краткое изложение решения на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA InfoPortal], дело № 365-1; Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], (8 July 2009) "European Anti-Discrimination Law Review", стр. 68.

нативные объяснения предоставленным данным. ЕСПЧ дал подобное разъяснение в решении по делу «Хоогендейк против Нидерландов» [*Hoogendijk v. The Netherlands*]:

«[С]уд считает, что в случае, когда заявитель на основании неоспоримой официальной статистики может продемонстрировать наличие *prima facie* свидетельств того, что конкретное правило — хотя и сформулированное нейтральным образом — на практике затрагивает в процентном соотношении значительно большее количество женщин, чем мужчин, Правительство государства-ответчика должно доказать, что это является результатом действия объективных факторов, не связанных с какой-либо дискриминацией по половому признаку».

При рассмотрении статистических данных суды, как правило, не предъявляют строгих требований к показателям, которые должны быть достигнуты для установления факта косвенной дискриминации. Суд ЕС подчёркивает, что должны быть достигнуты значительные цифровые показатели. Краткое изложение практики Суда ЕС представлено в Заключение генерального адвоката Леже по делу «Нольте» [*Nolte*], в котором связи с дискриминацией по половому признаку он заявил следующее:

«[Д]ля того, чтобы считаться дискриминационной, мера должна затрагивать «гораздо большее количество женщин, нежели мужчин» [*«Риннер-Кун»* [*Rinner-Kuhn*]²⁵⁷] или «значительно меньший процент мужчин, нежели женщин»

257 Решение Суда ЕС от 13 июля 1989 г. по делу «Риннер-Кун против ФВВ «Специализированная уборка зданий»» [*Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaeudereinigung*], дело № C-171/88, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1989 год, стр. 2743.

[«Нимц» [Nimz],²⁵⁸ «Ковальска» [Kowalska]²⁵⁹] или «в значительной степени больше затрагивать женщин, чем мужчин» [«Де Верд» [De Weerd]²⁶⁰].

Из указанных дел можно сделать вывод о том, что доля женщин, пострадавших от подобной меры, должна быть явно различима. В деле «Риннер-Кун» [Rinner-Kuhn] Суд пришёл к выводу о наличии дискриминации в ситуации, когда количество затронутых женщин составило 89 %. В рассматриваемом случае, как таковой цифры в 60% [...] вероятно будет недостаточно для установления факта дискриминации».²⁶¹

Пример: в деле «Шёнхейт» [Schönheit] работница, работавшая неполный рабочий день, заявила, что подверглась дискриминации по половому признаку.²⁶² Разница в выплаци-

258 Решение Суда ЕС от 7 февраля 1991 г. по делу "Нимц против вольного и ганзейского города Гамбурга" [Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-184/89, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1991 год, том I, стр. 297.

259 Решение Суда ЕС от 27 июня 1990 г. по делу "Ковальска против вольного и ганзейского города Гамбурга" [Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-33/89, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1990 год, том I, стр. 2591.

260 Решение Суда ЕС от 24 февраля 1994 г. "Де Веерд (урождённая Рокс) и другие истцы против Правления ассоциации по защите интересов здоровья, духовного развития и социальных интересов и других ответчиков" [De Weerd, nee Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others], дело № C-343/92, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1994 год, том I, стр. 571.

261 Заключение генерального адвоката Леже от 31 мая 1995 г., пункты 57-58 в решении Суда ЕС 14 декабря 1995 г. по делу "Нольте против Управления социального страхования земли Ганновер" [Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover], дело № C-317/93, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1995 год, том I, стр. 4625.

262 Постановление Суда ЕС от 23 октября 2003 г. по делам "Хильде Шёнхейт против города Франкфурт на Майне", [Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main] и "Сильвия Бекер против земли Гессен" [Silvia Becker v. Land Hessen], объединённые дела № C-4/02 и № C-5/02, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 2003 год, том I, стр. 12575.

ваемых пенсиях, которая не была основана на различиях в отработанном времени, означала, что работникам, работавшим неполный рабочий день, фактически платили меньше, чем занятым полный рабочий день. Представленные статистические данные показывали, что женщины составляли 87,9 % частично занятых работников. Поскольку подобная мера (хотя она и выглядела нейтрально) оказывала непропорционально негативное влияние на женщин в сравнении с мужчинами, Суд ЕС согласился с тем, что этого достаточно для возникновения презумпции косвенной дискриминации по половому признаку. Неблагоприятное положение частично занятых работников, 87 % которых были женщины, было аналогичным образом признано Судом достаточным и в деле «Герстер» [Gerster].²⁶³

Пример: дело «Сеймур-Смит» [Seymour-Smith] касалось закона Соединённого Королевства, о незаконных увольнении, которым устанавливались особые меры защиты для тех работников, которые проработали более двух лет подряд у одного работодателя.²⁶⁴ Истица заявила, что подобное правило представляло собой косвенную дискриминацию, поскольку женщины реже удовлетворяли подобному критерию, чем мужчины. Это дело вызывает интерес, поскольку Суд ЕС заявил, что даже более низкий уровень непропорционального воздействия может, тем не менее, служить доказательством косвенной дискриминации, «если он отражает стойкое и отнositельно постоянное неравенство между мужчинами и

263 Решение Суда ЕС от 2 октября 1997 г. по делу "Герстер против вольного государства Бавария" [Gerster v. Freistaat Bayern], дело № C-1/95, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1997 год, том I, стр. 5253.

264 Решение Суда ЕС от 9 февраля 1999 г. по делу "Р. против Министра труда, ex parte Сеймур-Смит и Перез" [R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez], дело № C-167/97, Сборник судебной практики Суда ЕС [ECR], 1999 год, том I, стр. 623. (* Ex parte (лат.) - односторонний, в пользу одной стороны, с преимуществом для одной стороны. Здесь означает судопроизводство, возбуждённое одним лицом (лицами) в отсутствие других сторон и без представительства или уведомления последних (примечание переводчика)).

женщинами на протяжении долгого периода». Несмотря на это, Суд ЕС установил на основе конкретных обстоятельств настоящего дела, что представленная статистика, согласно которой 77,4 % мужчин и 68,9 % женщин удовлетворяли критерию защиты, не свидетельствует, что существенно меньшее количество женщин могло соответствовать правилу.

Пример: в деле «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*] заявители цыганского происхождения жаловались на то, что их детям был закрыт доступ к системе общего образования, по причине их цыганского происхождения, и они были распределены в «специальные» школы, предназначенные для детей, имеющих трудности в обучении.²⁶⁵ Распределение детей цыганского происхождения в «специальные» школы проводилось на основе тестов, разработанных для определения уровня умственных способностей. Несмотря на эту, на первый взгляд, нейтральную практику, характер тестов был таким, что детям цыганского происхождения было труднее достичь удовлетворительного результата и попасть в школу системы общего образования. ЕСПЧ счёл данное обстоятельство доказанным, сославшись на статистические данные, согласно которым достаточно высокая доля учащихся цыганского происхождения распределялась в «специальные» школы. Данные, представленные заявителями в отношении их географического региона, свидетельствовали, что от 50 до 56 % обучающихся в «специальных» школах были дети цыганского происхождения, тогда как их доля среди всех учащихся страны составляла всего лишь 2 %. Согласно информации, взятой из межгосударственных источников, от 50 до 90 % детей цыганского происхождения посещали «специальные» школы по всей стране. ЕСПЧ постановил, что, несмотря на неточность статистики, она, тем не менее, демонстрировала, что количество пострадавших от дискриминационных мер детей цыганского

265 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00).

происхождения было «несоразмерно высоким» в сравнении с их долей в общей численности населения страны.²⁶⁶

Представляется, что доказать несоразмерное влияние на определённую группу возможно и в той ситуации, когда какие-либо статистические данные отсутствуют, но имеющиеся источники информации надёжны и поддерживают подобную оценку.

Пример: в деле «Опуз против Турции» [*Opuz v. Turkey*] речь шла о случае насилия в семье со стороны мужчины, который несколько раз подвергал жестоким избиениям свою жену и её мать и, в конце концов, убил мать.²⁶⁷ ЕСПЧ постановил, что государство не справилось со своей обязанностью по защите заявительницы и её матери от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, а также жизни последней. Он также указал, что государство проявило дискриминацию в отношении жертв, поскольку непредставление необходимой защиты было основано на том обстоятельстве, что они были женщинами. Суд пришёл к этому выводу, отчасти основываясь на данных о том, что жертвами насилия в семье, в основном, выступали женщины, а также о том, что национальные суды относительно редко использовали свои полномочия по предоставлению защиты жертвам насилия в семье. Любопытно, что в данном деле Суду не были представлены статистические данные, демонстрирующие, что жертвами насилия в семье являлись, по большей части, женщины, более того, «Международная амнистия» (Amnesty International) указала, свидетельствующие об этом достоверные данные отсутствовали. Тем не менее, ЕСПЧ принял к сведению мнение «Международной амнистии», авторитетной национальной неправительственной организации, а также Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин,

266 Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Д.Х. и другие заявители против Чешской Республики» [*D.H. and others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00), пункты 18, 196-201.

267 Постановление ЕСПЧ от 9 июня 2009 г. по делу «Опуз против Турции» [*Opuz v. Turkey*] (жалоба № 33401/02).

о том, что насилие в отношении женщин являлось острой проблемой для Турции.

Следует обратить внимание на то, что статистические данные не всегда могут быть необходимы для доказывания случаев косвенной дискриминации. Необходимость в статистике для обоснования заявленных требований зависит от фактических обстоятельств дела. В частности, может быть достаточно продемонстрировать обычаи или убеждения других лиц, принадлежащих к конкретной защищённой категории.

Пример: в деле «*Оршуш и другие против Хорватии*» [*Oršuš and others v. Croatia*] несколько школ организовали классы с сокращённой образовательной программой по сравнению с обычными классами.²⁶⁸ Было заявлено, что количество учащихся цыганского происхождения в этих классах было непропорционально высоким, что, свидетельствовало о косвенной дискриминации по национальному признаку. Правительство заявило, что классы формировались исключительно по уровню знаний хорватского языка, и что как только учащийся овладевал языком на необходимом уровне, он переводился в обычный класс. ЕСПЧ постановил, что в отличие от дела «*Д.Х. и другие против Чешской Республики*» [*D.H. and others v. the Czech Republic*], статистика сама по себе не давала основания для возникновения презумпции дискриминации. В одной из школ 44 % учащихся были цыганами, и 73 % посещали исключительно цыганский класс. В другой школе 10 % учащихся были цыганами, и 36 % из них посещали исключительно цыганский класс. Это подтверждало отсутствие какой-либо целенаправленной политики по распределению цыган в отдельные классы. Несмотря на это, ЕСПЧ постановил, что жалоба о косвенной дискриминации могла быть доказана без использования статистических данных. В данном деле мера по распределению детей в отдель-

²⁶⁸ Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 16 марта 2010 г. по делу «*Оршуш и другие заявители против Хорватии*» [*Oršuš and others v. Croatia*] (жалоба № 15766/03), пункты 152-153.

ные классы на основе их уровня знаний хорватского языка применялась исключительно к учащимся цыганского происхождения. Соответственно, это дало основания для возникновения презумпции неравного обращения.

Пример: дело, рассмотренное словенским Уполномоченным по защите принципа равенства, касалось работодателя, который предоставлял работникам питание, зачастую произведённое из свиного мяса или жира. Работник, исповадовавший ислам, потребовал предоставить ему в качестве альтернативы ежемесячное пособие на питание для того, чтобы он смог приобретать себе еду отдельно. Такое пособие выплачивалось работодателем только тем работникам, которые могли подтвердить необходимость в альтернативном питании медицинскими показаниями.²⁶⁹ Рассматриваемый случай является примером косвенной дискриминации, поскольку практика, на первый взгляд являвшаяся нейтральной, на самом деле оказывала негативное влияние на мусульман, которым не разрешается употреблять свинину. С учётом обстоятельств данного дела, отсутствовала необходимость в предоставлении статистических данных в отношении отрицательного воздействия рассматриваемого правила на мусульман, поскольку из их религиозной практики отчётливо следует, что им не разрешается есть свинину.

Пример: дело, рассмотренное судами Соединённого Королевства, касалось работодателя, который запретил работникам ношение ювелирных украшений (включая религиозные)

²⁶⁹ Уполномоченный по защите принципа равенства (Словения) [Advocate of the Principle of Equality (Slovenia)], решение от 28 августа 2008 г. № UEM-0921-1/2008-3. Краткое изложение решения на английском языке доступно на информационном портале Агентства по основным правам [FRA Infoportal], дело № 364-1; Европейская сеть правовых экспертов в области борьбы с дискриминацией [European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field], (8 (July 2009) 'European Anti-Discrimination Law Review'), стр. 64.

с внешней стороны рабочей формы.²⁷⁰ Работница, исповедовавшая христианство, обратилась в суд с жалобой о том, что подобный запрет являлся дискриминацией по религиозному признаку, поскольку ей не было разрешено носить нательный крест. Суды первой и апелляционной инстанций были готовы признать факт косвенной дискриминации по религиозному признаку при условии доказанности того, что ношение креста являлось требованием христианской веры. Для этих целей Суд по трудовым спорам использовал показания экспертов по христианским обрядам, а не статистические данные относительно количества христиан, носивших религиозные символы на работе.

Ключевые положения

- Мотив, лежащий в основе менее благоприятного обращения, не имеет значения; значение имеет оказываемое влияние.
- В соответствии с правом ЕС, не нужно устанавливать конкретную жертву.
- Изначально бремя доказывания лежит на заявителе, который должен представить доказательства того, что дискриминация имела место.
- Для возникновения презумпции дискриминации могут быть использованы статистические данные.
- Затем бремя доказывания переходит на предполагаемого правонарушителя, который должен представить доказательства того, что менее благоприятное обращение не было обусловлено защищёнными от неравного обращения основаниями.

²⁷⁰ Решение Апелляционного суда Соединённого Королевства от 12 февраля 2010 г. по делу "Эвейда против авиакомпании Бритиш Эйрвейз Плс" [*Eweida v. British Airways Plc*], Сборник решений Апелляционного суда Англии и Уэльса [*EWCA Civ 80*], 2010 год.

- Презумпция дискриминации может быть опровергнута посредством доказывания либо того, что потерпевший находится в иной ситуации, нежели те лица, с которыми сравнивается его положение, либо того, что неравное обращение обусловлено каким-либо объективным фактором, не связанным с защищённым основанием. Даже если правонарушитель не сможет опровергнуть презумпцию дискриминации, он всё равно может попытаться обосновать справедливость неравного обращения.

Дополнительная литература

Bragoï, 'La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur : CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007', 8 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2008) 25, pp. 18-19.

ЕЦПЦ/Интеррайтс/ОМП, «Стратегическое судебное разбирательство в отношении расовой дискриминации в Европе: от принципов к практике» [ERRC/Interights/MPG *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* (Nottingham, Russell Press, 2004)], глава 4 «Практика стратегического судебного разбирательства».

Интеррайтс, «Недопущение дискриминации в международном праве» [Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005)] глава 4 «Процедура: подача жалобы о дискриминации».

No. 5 2007/3 *Horizons Stratégiques* 'La discrimination saisie sur le vif: Le testing' (издание, содержащее ряд статей, касающихся «ситуационных экспериментов»), доступно по следующей ссылке: <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>.

Шиек, Ваддингтон и Белл, «Дела, материалы и текст по национальному, наднациональному и международному праву

о недопущении дискриминации» [Schiek, Waddington and Bell (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Oxford, Hart Publishing, 2007)], глава 8.5.1.Е «Ситуационный эксперимент».

Европейская сеть правовых экспертов области борьбы с дискриминацией, «Измерение дискриминации: сбор данных и право ЕС о равенстве» [European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* (Luxembourg, Publications Office, 2007)], глава 3 «Роль данных в обеспечении соблюдения законодательства о равном обращении».

Список дел

Прецедентная практика Международного суда ООН

*Решение Международного суда ООН от 6 апреля 1955г. по делу «Ноттебом (Лихтенштейн против Гватемалы)» [Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)], Сборник решений Международного суда ООН [ICJ Reports], 1955 год, стр. 4, 23.....*162

Прецедентная практика Суда ЕС

*“Абрахамсон и Лейф Андерсон против Элизабет Фогелквист” [Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist], дело № C-407/98 [2000]*58

*“Аллонби против Аккрингтон и Россендейл колледж” [Allonby v. Accrington and Rossendale College], дело № C-256/01 [2004]*33

*“Ангелидаки и другие против Органа власти префектуры Ретимнона” [Angelidaki and others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis], дело № C-378/07 [2009].....*117

*“Барбер против Гардиан Ройал Иксчендж Груп” [Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group], дело № C-262/88 [1990]*100

"Универмаг "Билка" ГмбХ против Вебер Фон Харц» [<i>Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz</i>], дело № 170/84 [1988]	67
"Бёртон против Совета Британских железных дорог" [<i>Burton v. British Railways Board</i>], дело № 19/81 [1982]	99
"Касагранде против столицы Мюнхен" [<i>Casagrande v. Landeshauptstadt München</i>], дело № 9/74 [1974]	108
"Центр защиты равных возможностей и противодействия расизму против фирмы "Ферин НВ" [<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV</i>], дело № C-54/07 [2008]	187
"Чакон Навас против Эурест Колективidades СА» [<i>Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA</i>], дело № C-13/05 [2006]	151
"Чен против министра внутренних дел" [<i>Chen v. Secretary of State for the Home Department</i>], дело № C-200/02 [2004]	162
"Коулман против Атриджа Ло и Стива Ло" [<i>Coleman v. Attridge Law and Steve Law</i>], дело C-303/06 [2008]	40
"Комиссия против Франции" [<i>Commission v. France</i>], дело № 318/86 [1988]	71
"Комиссия против Франции" [<i>Commission v. France</i>], дело № C-35/97 [1998]	107
"Комиссия против Германии" [<i>Commission v. Germany</i>], дело № 248/83 [1985]	70
"Уголовное разбирательство против Ивен" [<i>Criminal Proceedings against Even</i>], дело № 207/78 [1979]	106
"Уголовное разбирательство против Мутш" [<i>Criminal Proceedings Against Mutsch</i>], дело № 137/84 [1985]	107

"Де Веерд (урождённая Рокс) и другие истцы против Правления ассоциации по защите интересов здоровья, духовного развития и социальных интересов и других ответчиков" [De Weerd, née Roks, and others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen and others], дело № C-343/92 [1994]	45, 145, 198
"Дефренн против авиакомпании "САБЕНА" [Defrenne v. SABENA], дело № 43/75 [1976]	135
"Деккер против Культурно-просветительского фонда для молодых людей (ВДжВ-Сентрум) Плюс" [Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus], дело № C-177/88 [1990]	37
"Фиорини (урождённая Кристини) против ЭсЭнСиЭф" [Fiorini (nee Cristini) v. SNCF], дело № 32/75 [1975]	106
"Гарланд против Бритиш Рейл Инджиниринг Лимитед" [Garland v. British Rail Engineering Limited], дело № 12/81 [1982]	100
"Герстер против вольного государства Баварии" [Gerster v. Freistaat Bayern], дело № C-1/95 [1997]	199
"Гравье против города Льеж и других" [Gravier v. Ville de Liege and others], дело № 293/83 [1985]	101
"Грёнер против Министра образования и Комитета профессионального образования г. Дублина" [Groener v. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee], дело № C-379/87 [1989]	173
"Хильде Шёнхайм против Города Франкфурт на Майне" [Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main] и "Сильвия Бекер против земли Гессен" [Silvia Becker v. Land Hessen], объединенные дела №№ C-4/02 и C-5/02 [2003]	43, 198
"Хилл и Стейплтон против Налогового управления и Финансового департамента" [Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department of Finance], дело № C-243/95 [1998]	136

"Омбудсмен по равным возможностям против Совета округа Эребру" [Jamstalldhetsombudsmannen v. Orebro Lans Landsting], дело № C-236/98 [2000]	99
"Джонстон против Главного констебля королевского полицейского участка Ольстера" [Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary], дело № 222/84 [1986]	69
"К.Б. против Пенсионного агентства ЭнЭйчЭс" [K.B. v. NHS Pensions Agency], дело № C-117/01 [2004]	138
"Каланке против вольного и ганзейского города Бремен" [Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen], дело № C-450/93 [1995]	57
"Коль против Объединения больничных касс" [Kohll v. Union des Caisses de Maladie], дело C-158/96 [1998]	112
"Ковальска против вольного и ганзейского города Гамбург" [Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-33/89 [1990]	44, 198
"Крейл против Федеративной республики Германия" [Kreil v. Bundesrepublik Deutschland], дело № C-285/98 [2000]	74
"Лёвен против Денда" [Lewen v. Denda], дело № C-333/97 [1999]	100
"Ломмерс против Министра сельского хозяйства" [Lommers v. Minister van Landbouw], дело № C-476/99 [2002]	99
"Мальбург против земли Мекленбург-Передняя Померания" [Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern], дело № C-207/98 [2000]	72
"Маршалл против земли Северный Рейн-Вестфалия" [Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen], дело № C-409/95 [1997]	58
"Маруко против Дома престарелых для немецких театральных работников" [Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen], дело № C-267/06 [2008]	38

"Маттеуччи против Французского общества Бельгии" [Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique], дело № 235/87 [1988]	107
"Мегнер и Шеффель против Страховой кассы для выплаты пособий по болезни региона Передний Пфальц" [Megner and Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz], дело № C-444/93 [1995]	144
"Мейерс против государственного служащего" [Meyers v. Adjudication Officer], дело № C-116/94 [1995]	97, 98
"Мюллер Форе против Фонда взаимного страхования на случай болезни" [Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij], дело № C-385/99 [2003]	112
"Нимц против вольного и ганзейского города Гамбурга" [Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № C-184/89 [1991]	44, 198
"Нольте против Управления социального страхования земли Ганновер" [Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover], дело № C-317/93 [1995]	45, 144, 198
"П. против С. и Совета округа Корнуолл" [P v. S and Cornwall County Council], дело C-13/94 [1996]	41, 138
"Паласиос де ла Вилла против Кортефиель Сервисиос СА" [Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA], дело № C-411/05 [2007]	78, 99
"Пеербомс против Фонда СЗ Группы медицинского страхования" [Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen], дело № C-157/99 [2001]	112
"Р. против Министра труда, ex parte* Сеймур-Смит и Перез" [R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez], дело № C-167/97 [1999]	199
"Рейна против Земельного кредитного банка Баден-Вюртемберга" [Reina v. Landeskreditbank Baden- Württemberg], дело № 65/81 [1982]	107

"Ричардс против Министра труда и пенсионного обеспечения" [Richards v. Secretary of State for Work and Pensions], дело № C-423/04 [2006]	34, 139
"Риннер-Кун против ФВВ «Специализированная уборка зданий»" [Rinner-Kuhn v. FWW Spezial-Gebaeudereinigung], дело № C-171/88 [1989]	44, 197
"Саббатини против Европейского парламента" [Sabbatini v. European Parliament], дело № 20/71 [1972]	100
"Зальштедт и другие против Комиссии" [Sahlstedt and others v. Commission], дело № C-362/06 [2009]	117
"Шнорбус против земли Гессен" [Schnorbus v. Land Hessen], дело № C-79/99 [2000]	97, 144
"Сирдар против Армейского комитета и Министерства обороны" [Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence], дело № C-273/97 [1999]	74
"Сюзанна Бруннхофер против Австрийского почтового сберегательного банка АГ" [Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG], дело № C-381/99 [2001]	191
"Вассилакис и другие против Димос Крекирас" [Vassilakis and others v. Dimos Kerkyras], дело № C-364/07 [2008]	117
"Вебб против ЕМО Эйр карго (ЮК) Лтд." [Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd], дело № C-32/93 [1994]	37

Прецедентная практика Европейского суда по правам человека

"97 членов Глданской общины Свидетелей Иеговы и 4 других заявителей против Грузии" [97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia] (жалоба № 71156/01), 3 мая 2007 г.	126
---	-----

"Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединённого Королевства" [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK] (жалобы №№ 9214/80, 9473/81 и 9474/81), 28 мая 1985 г.....	165
"Алухер Фернандес и Кабаллеро Гарсия против Испании" [Alujer Fernandez and Caballero García v. Spain] (жалоба № 53072/99), 14 июня 2001 г.....	122
"Анакомба Юла против Бельгии" [Anakomba Yula v. Belgium] (жалоба № 45413/07), 10 марта 2009 г.....	118, 163
"Андреева против Латвии" [Andrejeva v. Latvia] (жалоба № 55707/00) (Большая Палата), 18 февраля 2009 г....	94, 108, 166
"Азиз против Кипра" [Aziz v. Cyprus] (жалоба № 69949/01), 22 июня 2004 г.....	39
"Бачковски и другие против Польши" [Bączkowski and others v. Poland] (жалоба № 1543/06), 3 мая 2007 г.....	50, 123
"Балсүте-Лидейкиене против Литвы" [Balsytė-Lideikienė v. Lithuania] (жалоба № 72596/01), 4 ноября 2008 г.....	127
"Бэрроу против Соединённого Королевства" [Barrow v. UK] (жалоба № 42735/02), 22 августа 2006 г.....	143
"Бигаева против Греции" [Bigaeva v. Greece] (жалоба № 26713/05), 28 мая 2009 г.....	103
"Буамар против Бельгии" [Bouamar v. Belgium] (жалоба № 9106/80), 29 февраля 1988 г.....	127, 156
"Бакли против Соединённого Королевства" [Buckle v. UK] (жалоба № 20348/92), 25 сентября 1996 г.....	113
"Бёрден против Соединённого Королевства" [Burden v. UK] (жалоба № 13378/05) (Большая Палата), 29 апреля 2008 г.....	31, 35, 66
"С. против Бельгии" [C. v. Belgium] (жалоба № 21794/93), 7 августа 1996 г.....	165
"Кемпбелл и Козенз против Соединённого Королевства" [Campbell and Cosans v. UK] (жалобы №№ 7511/76 и 7743/76), 25 февраля 1982 г.....	172

"Карсон и другие заявители против Соединённого Королевства" [Carson and others v. UK] (жалоба № 42184/05) (Большая Палата), 16 марта 2010 г.....	31, 35, 93, 180
Дело, "связанное с некоторыми аспектами законодательства об использовании языков в сфере образования в Бельгии" против Бельгии [Case 'relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium' v. Belgium] (жалоба № 1474/62 и др.), 23 июля 1968 г.....	174
"Кастеллс против Испании" [Castells v. Spain] (жалоба № 11798/85), 23 апреля 1992 г.....	124, 179, 180
"Ча'аре Шалом Ве Цедек" против Франции" [Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France] (жалоба № 27417/95) (Большая Палата), 27 июня 2000 г.....	169
"Чахал против Соединённого Королевства" [Chahal v. U.K.] (жалоба № 22414/93), 15 ноября 1996 г.....	165
"Шассану и другие заявители против Франции" [Chassagnou and others v. France] (жалоба № 25088/94), 29 апреля 1999 г.....	177
"Сайентологическая церковь г. Москвы против России" [Church of Scientology Moscow v. Russia] (жалоба № 18147/02), 5 апреля 2007 г.....	171
"Д.Г. против Ирландии" [D.G. v. Ireland] (жалоба № 39474/98), 16 мая 2002 г.....	127, 155
"Д.Х. и другие заявители против Чешской республики" [D.H. and others v. the Czech Republic] (жалоба № 57325/00) (Большая Палата), 13 ноября 2007 г.....	31, 42, 43, 45, 109, 194, 200, 201
"Дахлаб против Швейцарии" [Dahlab v. Switzerland] (жалоба № 42393/98) (решение), 15 февраля 2001 г.....	173
"Даниленков и другие заявители против России" [Danilenkov and Others v. Russia] (жалоба № 67336/01), 30 июля 2009 г.....	103, 180
"Демир и Байкара против Турции" [Demir and Baykara v. Turkey] (жалоба № 34503/97), 12 ноября 2008 г.....	103

"Джокич против Боснии и Герцеговины" [Đokić v. Bosnia and Herzegovina] (жалоба № 6518/04), 27 мая 2010 г.....	115
"Даджен против Соединённого Королевства" [Dudgeon v. UK] (жалоба № 7525/76), 22 октября 1981 г.....	149
"Е.Б. против Франции" [E.B. v. France] (жалоба № 435 Netherlands) (жалобы №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72), 8 июня 1976 г.....	180
"Фере против Бельгии" [Féret v. Belgium] (жалоба № 15615/07), 16 июля 2009 г.....	127
"Фретте против Франции" [Fretté v. France] (жалоба № 36515/97), 26 февраля 2002 г.....	148
"Гайгюсюз против Австрии" [Gaygusuz v. Austria] (жалоба № 17371/90), 16 сентября 1996 г.....	34, 94, 108, 167
"Глор против Швейцарии" [Glor v. Switzerland] (жалоба № 13444/04), 30 апреля 2009 г.....	152
"Гудвин против Соединённого Королевства" [Goodwin v. United Kingdom] (жалоба № 28957/95) (Большая Палата), 11 июля 2002 г.....	139, 140
"Великий восток Италии из дворца Джустиниани против Италии (№ 2)" [Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy (no. 2)] (жалоба № 26740/02), 31 мая 2007 г.....	180
"Хандисайд против Соединённого Королевства" [Handyside v. UK] (жалоба № 5493/72), 7 декабря 1976 г.....	179
"Хасан и Чауш против Болгарии" [Hasan and Chaush v. Bulgaria] (жалоба № 30985/96) (Большая Палата), 26 октября 2000 г.....	171
"Хоогендейк против Нидерландов" [Hoogendijk v. the Netherlands] (жалоба № 58641/00) (решение о приемлемости), 6 января 2005 г.....	30, 197
"И. против Соединённого Королевства" [I v. UK] (жалоба № 25680/94) (Большая Палата), 11 июля 2002 г.....	140

"К.Х. и другие заявители против Словакии" [K.H. and others v. Slovakia] (жалоба № 32881/04), 28 апреля 2009 г.....	109
"Карнер против Австрии" [Karner v. Austria] (жалоба № 40016/98), 24 июля 2003 г.....	149
"Кёзе и другие заявители против Турции" [Köse and others v. Turkey] (жалоба № 26625/02), 24 января 2006 г.....	172
"Куа Пуарре против Франции" [Koua Poirrez v. France] (жалоба № 40892/98), 30 сентября 2003 г.....	94, 108, 167
"Л. против Литвы" [L v. Lithuania] (жалоба № 27527/03), 11 сентября 2007 г.....	140
"Ле Пен против Франции" [Le Pen v. France] (жалоба № 18788/09), 20 апреля 2010 г.....	127
"Лоизиду против Турции" [Loizidou v. Turkey] (жалоба № 15318/89), 18 декабря 1996 г.....	87
"Лучак против Польши" [Luczak v. Poland] (жалоба № 77782/01), 27 ноября 2007 г.....	34
"Мазурек против Франции" [Mazurek v. France] (жалоба № 34406/97), 1 февраля 2000 г.....	119, 121, 176
"Церковь Бессарабской митрополии и другие заявители против Молдавии" [Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova] (жалоба № 45701/99), 14 декабря 2001 г.....	171
"Молдован и другие против Румынии (№ 2)" [Moldovan and others v. Romania (no. 2)] (жалобы №№ 41138/98 и 64320/01), 12 июля 2005 г.....	115, 118
"Мустаким против Бельгии" [Moustaquim v. Belgium] (жалоба № 12313/86), 18 февраля 1991 г.....	32, 165
"Муньос Диас против Испании" [Muñoz Díaz v. Spain] (жалоба № 49151/07), 8 декабря 2009 г.....	120
"Начова и другие заявители против Болгарии" [Nachova and others v. Bulgaria] (жалобы №№ 43577/98 и 43579/98) (Большая Палата), 6 июля 2005 г.....	124, 125, 190, 192

"Опуз против Турции" [Opuz v. Turkey] (жалоба № 33401/02), 9 июня 2009 г.	42, 127, 201
"Оршуи и другие против Хорватии" [Oršuš and others v. Croatia] (жалоба № 15766/03) (Большая Палата), 16 марта 2010 г.	109, 202
"Параскева Тодорова против Болгарии" [Paraskeva Todorova v. Bulgaria] (жалоба № 37193/07), 25 марта 2010 г.	57, 117
"Пирсон против Соединённого Королевства" [Pearson v. UK] (жалоба № 8374/03), 22 августа 2006 г.	143
"Петров против Болгарии" [Petrov v. Bulgaria] (жалоба № 15197/02), 22 мая 2008 г.	180
"Претти против Соединённого Королевства" [Pretty v. the United Kingdom] (жалоба № 2346/02), 29 апреля 2002 г.	52, 154
"Прайс против Соединённого Королевства" [Price v. UK] (жалоба № 33394/96), 10 июля 2001 г.	153
"Расмуссен против Дании" [Rasmussen v. Denmark] (жалоба № 8777/79), 28 ноября 1984 г.	119, 122
"С.Л. против Австрии" [S.L. v. Austria] (жалоба № 45330/99), 9 января 2003 г.	148
"Сахин против Германии" [Sahin v. Germany] (жалоба № 30943/96) (Большая Палата), 8 июля 2003 г.	121, 180
"Швицгебель против Швейцарии" [Schwizgebel v. Switzerland] (жалоба № 25762/07), 10 июня 2010 г.	155
"Шечич против Хорватии" [Šečić v. Croatia] (жалоба № 40116/02), 31 мая 2007 г.	124
"Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины" [Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina] (жалобы №№ 27996/06 и 34836/06, 22 декабря 2009 г.	96, 160, 161
"Сидабрас и Дзяутас против Литвы" [Sidabras and Džiautas v. Lithuania] (жалобы №№ 55480/00 и 59330/00), 27 июля 2004 г.	93, 103

"Славомир Мусял против Польши" [Sławomir Musiał v. Poland] (жалоба № 28300/06), 20 января 2009 г.....	109
"Смит и Грейди против Соединённого Королевства" [Smith and Grady v. UK] (жалобы №№ 33985/96 и 33986/96), 27 сентября 1999 г.....	115
"Социалистическая партия и другие заявители против Турции" [Socialist Party and others v. Turkey] (жалоба № 21237/93), 25 мая 1998 г.....	124
"Зоммерфельд против Германии" [Sommerfeld v. Germany] (жалоба № 31871/96), 8 июля 2003 г.....	91, 119, 121, 180
"Стек и другие заявители против Соединённого Королевства" [Stec and others v. UK] (жалобы №№ 65731/01 и 65900/01) (Большая Палата), 12 апреля 2006 г....	94, 142
"Стил и Моррис против Соединённого Королевства" [Steel and Morris v. UK] (жалоба № 68416/01), 15 февраля 2005 г.....	179
"Т. против Соединённого Королевства" [T. v. UK] (жалоба № 24724/94), 16 декабря 1999 г.....	156
"Московское отделение Армии спасения против России" [Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia] (жалоба № 72881/01), 5 октября 2006 г.....	124
"Тлимменос против Греции" [Thlimmenos v. Greece] (жалоба № 34369/97), 6 апреля 2000 г.....	52
"Тимишев против России" [Timishev v. Russia] (жалобы №№ 55762/00 и 55974/00), 13 декабря 2005 г.....	159, 161, 190
"Туран Чакир против Бельгии" [Turan Cakir v. Belgium] (жалоба № 44256/06), 10 марта 2009 г.....	124
"Юнал Текели против Турции" [Ünal Tekeli v. Turkey] (жалоба № 29865/96), 16 ноября 2004 г.....	137
"В. против Соединённого Королевства" [V. v. UK] (жалоба № 24888/94) (Большая Палата), 16 декабря 1999 г.....	156

"Ван Кюк против Германии" [Van Kück v. Germany] (жалоба № 35968/97), 12 июня 2003 г.....	141
"Уолкер против Соединённого Королевства" [Walker v. UK] (жалоба № 37212/02), 22 августа 2006 г.....	143
"Веллер против Венгрии" [Weller v. Hungary] (жалоба № 44399/05), 31 марта 2009 г.....	40, 94, 180
"Виллем против Франции" [Willem v. France] (жалоба № 10883/05), 16 июля 2009 г.....	127
"Винтерсбергер против Австрии" [Wintersberger v. Austria] (жалоба № 57448/00), 5 февраля 2004 г.....	62
"Зарб Адами против Мальты" [Zarb Adami v. Malta] (жалоба № 17209/02), 20 июня 2006 г.....	42, 92, 137
"Зейбек против Греции" [Zeïbek v. Greece] (жалоба № 46368/06), 9 июля 2009 г.....	163

Прецедентная практика Европейского комитета по социальным правам

"Психиатрический правозащитный центр против Болгарии" [Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria] (жалоба № 41/2007), 3 июня 2008 г.....	189
"Союз по трудовым и социальным вопросам против Франции" [SUD Travail Affaires Sociales v. France] (жалоба № 24/2004) SUD Travail Affaires Sociales v. France (Complaint No. 24/2004), 8 ноября 2005 г.....	189

Прецедентная практика Комитета ООН по правам человека

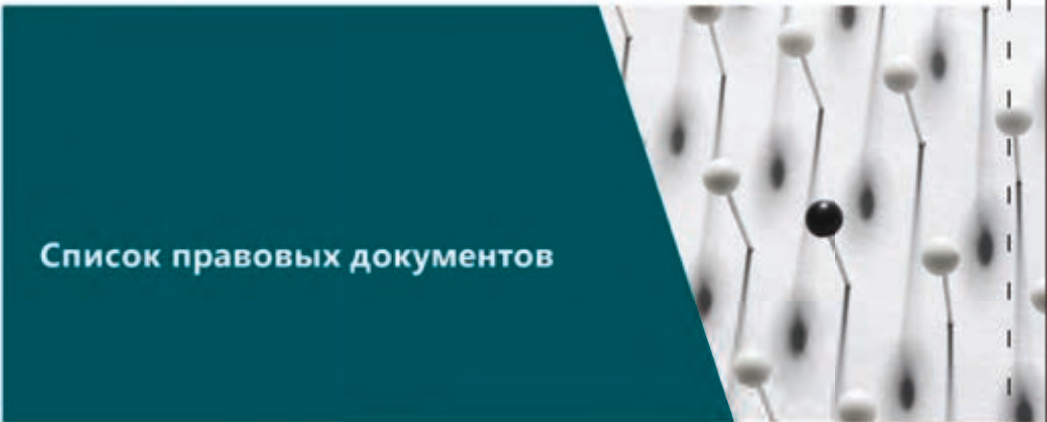
"Дьергаардт и другие заявители против Намибии" [Diergaardt and others v. Namibia] (сообщение № 760/1997), 6 сентября 2000 г.....	175
--	-----

Прецедентная практика национальных судов

Австрия - Решение Участкового суда Дёблинга [Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17], 23 января 2006 г.....	111
Австрия - Комиссия по вопросам равенства в обращении, сенат III [Equal Treatment Commission, Senat III]	160
Бельгия - Решение Исправительного суда Антверпена [Decision of Correctionele Rechtbank van Antwerpen], 6 декабря 2004 г.....	114
Болгария - Решение Районного суда Софии № 164 по гражданскому делу № 2860/2006 [Decision No. 164 on Civil Case No. 2860/2006, Sofia Regional Court], 21 июня 2006 г.....	50
Кипр - Решение Совета по вопросам равенства по делу № 37/2008 [(Ref. A.K.I. 37/2008), Equality Body], 8 октября 2008 г.....	53
Финляндия - Решение Административного трибунала Вааса [Vaasan Hallinto-oikeus - 04/0253/3, Vaasa Administrative Tribunal].....	76
Франция - Решение Административного суда Руана № 0500526-3 по делу «Бутейле против Министерства образования» [Boutheiller c. Ministère de l'éducation, Judgment No. 0500526-3, Rouen Administrative Court], 24 июня 2008 г.	54
Франция - Постановление Уголовной палаты Кассационного суда Франции по делам № М 08-88.017 и № 2074 [Decision No. М 08-88.017 and No. 2074, Court of Cassation Criminal Chamber], 7 апреля 2009 г.	111
Франция - Постановление Апелляционной суда Нима по делу «Ленорман против Баленси», дело № 08/00907 [Lenormand v. Balenci, No. 08/00907, Nîmes Court of Appeal], 6 ноября 2008 г.....	111
Венгрия - Решение венгерского Управления по равному обращению от 20 декабря 2009 г. № 654/2009 [Decision No. 654/2009, 20 December 2009, Equal Treatment Authority].....	48

Венгрия - Решение Управления по равному обращению, дело № 72, апрель 2008 г. [Equal Treatment Authority, Case No. 72, April 2008].....	111
Словения - Уполномоченный по защите принципа равенства, решение № UEM-0921-1/2008-3 [Advocate of the Principle of Equality, Decision No. UEM-0921-1/2008-3], 28 августа 2008 г.....	203
Швеция - Постановление Верховного суда Швеции по делу "Бар-ресторан "Искейп" против Омбудсмана по борьбе с этнической дискриминацией", дело № T-2224-07 [Escape Bar and Restaurant v. Ombudsman against Ethnic Discrimination T-2224-07, Supreme Court], 1 октября 2008 г.....	111
Швеция - Решение шведского омбудсмана по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации, дело № 262/06 [HomO, Dossier No. 262/06], 21 июня 2006 г.	147
Швеция - Постановление Апелляционного суда Швеции по делу „Омбудсмен по борьбе с дискриминацией на основании сексуальной ориентации против А.С.“, дело № T-3562-06 [Ombudsman Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation v. A.S., Case No. T-3562-06, Svea Court of Appeal], 11 февраля 2008 г.....	47, 112
Соединённое Королевство - Решение Высокого суда Великобритании по делу «Амикус Секция МСФ, R(по заявлению) против Министра торговли и промышленности» [Amicus MSF Section, R (on the application of) v. Secretary of State for Trade and Industry, UK High Court], 26 апреля 2004 г.	76
Соединённое Королевство - Решение Апелляционного суда Соединённого Королевства по делу "Эвейда против авиакомпании Бритиш Эйрвейз Плс" [Eweida v. British Airways Plc, UK Court of Appeal], 12 февраля 2010 г.....	204
Соединённое Королевство - Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу "Городской совет Ислингтонского	

района г. Лондона против Ладель" (со вступлением в дело организации "Либерти") [Islington London Borough Council v. Ladele (Liberty intervening), UK Court of Appeal], 12 февраля 2010 г.....	170
Соединённое Королевство- Постановление Палаты лордов Соединённого Королевства по делу "Джеймс против Городского совета Истлей" [James v. Eastleigh Borough Council [1990] UK House of Lords 6], 14 июня 1990 г.....	37
Соединённое Королевство- Постановление Апелляционного трибунала по трудовым спорам Соединённого Королевства по делу «МакКаллох против Империял Кемикал Индастриз плс» [MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc, UK Employment Appeals Tribunal], 22 июля 2008 г.....	79



Список правовых документов

Международные документы

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (4 ноября 1950 г.)

Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.)

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.)

Конвенция ООН против пыток (9 декабря 1975 г.)

Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (4 января 1969 г.)

Конвенция ООН о ликвидации дискриминации в отношении женщин (18 декабря 1979 г.)

Конвенция ООН о правах инвалидов (13 декабря 2006 г.)

Конвенция ООН о правах ребёнка (20 ноября 1989 г.)

Всеобщая декларация прав человека (10 декабря 1948 г.)

Документы ЕС

Хартия Европейского Союза об основных правах

Рекомендация Комиссии 92/131/EEC по защите достоинства женщин и мужчин на работе [Commission Recommendation 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work]

Декларация Совета по имплементации Рекомендации Комиссии по защите достоинства женщин и мужчин на работе [Council declaration on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work] (19 декабря 1991 г.)

Директива Совета № 79/7/EEC о прогрессивном применении принципа равенства мужчин и женщин в сфере социального обеспечения [Council Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security] (19 декабря 1978 г.)

Директива о равенстве в сфере труда № 2000/78/EC [Employment Equality Directive 2000/78/EC] (27 ноября 2000 г.)

Директива о равенстве в обращении (новая редакция) № 2006/54/EC [Equal Treatment Directive (recast) 2006/54/EC] (5 июля 2006 г.)

Директива о равенстве в обращении № 76/207/EEC [Equal Treatment Directive 76/207/EEC] (9 февраля 1976 г.)

Директива о равенстве полов в доступе к товарам и услугам № 2004/113/EC [Gender Goods and Services Directive 2004/113/EC] (13 декабря 2004 г.)

Директива о равенстве полов в сфере социального обеспечения № 2006/54/EC [Gender Social Security Directive 2006/54/EC] (5 июля 2006 г.)

Директива о равенстве независимо от расового происхождения №2000/43/EC [Racial Equality Directive 2000/43/EC] (29 июня 2000 г.)

Договор об учреждении Европейского сообщества [Treaty Establishing the Economic Community] (25 марта 1957 г.)

Лиссабонский договор [Treaty of Lisbon] (1 декабря 2009 г.)



Доступные в Интернете источники

Источники	Адрес
Интернет-сайт образовательной программы Совета Европы в области прав человека для профессиональных юристов	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Экине, "Толкование в развитии: европейское антидискриминационное право на практике", тома I-IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Европейская сеть правовых экспертов области борьбы с дискриминацией, "Новый доклад"	www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf
Грдич, Матага, Лонгар и Вилфан, "Право на уважение собственности по ЕКПЧ", Руководства по правам человека, 2007 г., выпуск № 10	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123

Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основным свободам (ETS No. 177), Объяснительный отчет, параграф 22	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm
Килкелли, "Право на уважение частной и семейной жизни", Руководства по правам человека, 2001 г., выпуск № 1	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1635
Экине, "Борьба с дискриминацией в сфере товаров и услуг"	www.equineteurope.org/68.html
Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
Информационный портал Агентства по основным правам	http://infoportal.fra.europa.eu
Доклад АОП по теме "Воздействие Директивы о равенстве независимо от расового происхождения. Взгляды профсоюзов и работодателей в Европейском союзе"	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm

Ситуационное исследование № 15, Арест, содержание под стражей, жестокое обращение с лицом цыганской национальности	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Мёрдок, <i>"Свобода мысли, совести и религии"</i> , Руководства по правам человека, 2007 г., выпуск № 2	http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Руководства СЕ по правам человека	http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54
Борьба с дискриминацией: обучающее пособие	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes





Ссылки на прецедентную практику

Приводимая выше прецедентная практика предоставляет читателю развернутую информацию, с помощью которой можно найти полный текст решения по требуемому делу. Она может быть полезна в случае, когда читатель желает углубиться в изучение мотивировки и анализа, применённого соответствующим судом при вынесении рассматриваемого решения.

Большинство дел, приводимых в настоящей публикации, являются либо делами, рассмотренными Судом ЕС, либо делами, рассмотренными ЕСПЧ; таким образом, на них сосредоточена остающаяся часть обсуждения. Тем не менее, похожие методы могут применяться при использовании национальных баз данных судебной практики.

При поиске прецедентной практики ЕСПЧ читатель может воспользоваться порталом HUDOC ЕСПЧ, предоставляющим бесплатный доступ к практике ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>. Портал HUDOC имеет удобную поисковую систему, которая облегчает поиск требуемой прецедентной практики. Самый простой способ поиска требуемого дела заключается во введении номера жалобы в поисковой строке, именуемой "Номер жалобы" [Application Number].

При поиске прецедентной практики Суда ЕС читатель может обратиться к поисковому portalу CURIA, предоставляющему бесплатный доступ к практике Суда ЕС: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Поисковый портал CURIA имеет удобную поисковую систему, которая облегчает поиск требуемой прецедентной практики. Самый простой способ поиска требуемого дела заключается во введении номера дела в поисковой строке, именуемой "Номер дела" [Case Number].

В качестве альтернативы обе вышеуказанные поисковые системы (или любая используемая поисковая система) позволяют пользователям искать дела по дате. Поиск требуемой прецедентной практики с помощью даты постановления/решения облегчается путем указания даты всех постановлений/решений, приводимых в настоящем руководстве.







Новая прецедентная практика (июль 2010 - декабрь 2011)

Введение

Данное обновление Руководства по европейскому антидискриминационному праву является первым обновлением, содержащим судебную практику, и включает краткие обзоры наиболее важных дел в области недопущения дискриминации, рассмотренных Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) и Судом Европейского союза (Суд ЕС)²⁷¹ после завершения работы над первоначальным документом в июле 2010 года. Данное обновление следует Руководству по своей структуре и расположению соответствующих рубрик.

2.2.2. Элемент сопоставления

[страница 32 Руководства]

**Постановление ЕСПЧ от 18 октября 2011г.
по делу «Грациани-Вайсс против Австрии»
[*Graziani-Weiss v. Austria*]
(жалоба № 31950/06)**

²⁷¹ Аббревиатура CJEU [прим. перев.: Суд ЕС] заменяет собой аббревиатуру ECJ [прим. перев.: Суд ЕС], использовавшуюся в Руководстве по европейскому антидискриминационному праву.

Местный окружной суд составил список возможных законных опекунов, в который были внесены имена всех практикующих юристов и нотариусов в округе. Заявитель, имя которого было указано в списке, был назначен законным опекуном душевнобольной по вопросам распоряжения её доходами и представления её в судах и в иных органах власти. Заявитель полагал, что включение в список законных опекунов только юристов и нотариусов и исключение из списка иных лиц, обладающих определенными знаниями в области права, является дискриминацией. ЕСПЧ указал, что основной деятельностью практикующих юристов является представление клиентов в судах и в иных органах власти. Для осуществления этой деятельности они получили специальное образование и сдали соответствующие экзамены. Иные лица, изучавшие право, но не являвшиеся практикующими юристами, не имели права представления сторон процесса в судах при рассмотрении тех категорий дел, для которых судебное представительство являлось обязательным. Возможно также, что эти лица никогда не имели опыта работы в области права. Несмотря на явные различия в отношении к практикующим юристам и нотариусам, с одной стороны, и иным лицам, изучавшим право, с другой стороны, положение этих двух групп не было относительно сходным для целей их назначения опекунами в делах, требующих юридического представительства.

**Постановление ЕСПЧ от 25 октября 2011 г.
по делу «Валков и другие заявители против
Болгарии» [Valkov and Others v. Bulgaria]
(жалоба № 2033/04 и другие)**

Заявители являлись пенсионерами, размер пенсий которых ограничивался рамками, установленными законодательством Болгарии. Заявители пожаловались на то, что они подверглись дискриминации по сравнению с пенсионерами, занимавшими ранее высокие государственные посты: Президентом и Вице-Президентом страны, Спикером Национального собрания,

Премьер-министром и судьями Конституционного суда, чьи пенсии не ограничивались установленными законом рамками. Однако, ЕСПЧ не счёл нужным делать выводы, основанные на характере несомненно важных трудовых обязанностей, выполнявшихся заявителями, и трудовых обязанностей, выполнявшихся лицами, занимавшими высокие посты. Вопрос касался политических решений, которые, в принципе, должны были принимать национальные власти, имеющие прямую демократическую легитимацию и находящиеся в лучшем положении для оценки местных нужд и условий, нежели международный суд. По этой причине ЕСПЧ постановил, что по отношению к заявителям не было допущено дискриминации в отношении их имущественных прав.

**Постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2011 г.
по делу “Ладуна против Словакии” [Laduna
v. Slovakia] (жалоба № 31827/02)**

В своей жалобе заявитель указывал на то, что лица, находившиеся в предварительном заключении, не имели равных прав на свидания по сравнению с осуждёнными, поскольку лица, находившиеся в предварительном заключении имели право на свидания продолжительностью не более тридцати минут в месяц, тогда как осуждённые имели право на свидания продолжительностью до двух часов в месяц. Кроме того, в течение большей части соответствующего периода частота свиданий и форма контактов, которые разрешались осуждённым, зависели от строгости режима в тюрьме, в которой они содержались. В то же время лица, находившиеся в предварительном заключении, содержались в условиях одного и того же режима, независимо от причин содержания их под стражей и соображений безопасности. Поскольку предмет жалобы относился ко всем заключённым, ЕСПЧ сделал вывод о том, что заявитель, являясь лицом, находившимся в предварительном заключении, находился в относительно сходном положении с сопоставимой группой осуждённых. Однако, для различного

отношения к этим двум группам не имелось объективного и разумного основания. Необходимость обеспечения порядка, безопасности других лиц и защиты имущества не оправдывала ограничения прав лиц, находившихся в предварительном заключении, в большей степени, чем осуждённых. Такой порядок также подвергался критике со стороны Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения (ЕКПП). Кроме того, в то время как отдельные ограничения прав заключённого на свидания могли быть, в некоторых случаях, оправданы соображениями безопасности или защиты законных интересов следствия, эти цели могли быть достигнуты иными средствами, которые не затрагивали бы всех лиц, находившихся в предварительном заключении. Международные документы, такие как Международный пакт о гражданских и политических правах и Европейские тюремные правила 1987 года, подчеркнули необходимость уважения статуса лица, находящегося в предварительном заключении, как лица, которое должно считаться невиновным. Европейские тюремные правила 2006 года предусматривают, что неосуждённые заключённые должны иметь право на свидания и общение с родственниками и иными лицами в том же порядке, что и осуждённые в отсутствие конкретного обоснования применения исключений из этого правила. С учетом этих соображений ЕСПЧ сделал вывод о том, что ограничения прав на свидания, примененные к заявителю, являлись несоразмерными.

**Решение Суда ЕС от 10 мая 2011 г. по делу
"Юрген Рёмер против вольного
и ганзейского города Гамбурга" [Jürgen
Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело
№ C-147/08 (Большая Палата)**

Г-н Рёмер работал в администрации Гамбурга с 1950 года до прекращения им работы в 1990 году в связи с нетрудоспособностью. С 1969 года он постоянно проживал со своим граждан-

ским партнёром, г-ном Ю. В октябре 2001 года они вступили в зарегистрированное гражданское партнёрство, и г-н Рёмер уведомил своего бывшего работодателя об этом, а позднее обратился за перерасчётом его дополнительной пенсии по возрасту по более льготной категории налогообложения. Администрация Гамбурга отказала ему в связи с тем, что г-н Рёмер не «состоял в браке», а состоял в зарегистрированном гражданском партнёрстве, в то время как только «состоящие в браке, [и] неразведённые» пенсионеры и пенсионеры, имеющие право на получение пособия на содержание ребенка или аналогичные пособия, имели право на перерасчёт пенсии по возрасту по указанному основанию. Суд, рассматривавший дело, обратился с вопросом с тем, исключались ли такие правила законодательством ЕС.

Суд ЕС постановил, что Директива Совета № 2000/78/ЕС о разном обращении в вопросах трудоустройства распространяется на дополнительные пенсии по возрасту, которые являлись выплатой в соответствии со статьей 157 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС). Директива не допускала существование положений национального законодательства, в соответствии с которыми, пенсионер, вступивший в зарегистрированное гражданское партнёрство, получал дополнительную пенсию по возрасту в размере меньшем, чем аналогичная пенсия, полагавшаяся «состоящему в браке, неразведённому» пенсионеру в случае соблюдения двух условий. Первое условие требовало, чтобы в соответствующем Государстве-члене понятие брака применялось к лицам разного пола и признавалось наравне с зарегистрированным гражданским партнёрством, которое распространялось на лиц одного пола. Вторым условием являлось наличие прямой дискриминации по причине сексуальной ориентации, поскольку, в соответствии с национальным законодательством, в отношении такой пенсии гражданский партнёр находился в юридически и фактически сопоставимой ситуации по сравнению с лицом, состоящим в браке.

2.2.3. Защищённое от неравного обращения основание

[страница 37 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 18 ноября 2010 г. по делу
"Фонд пенсионного страхования против Кристины
Кляйтс" [*Pensionsversicherungsanstalt v. Christine
Kleist*], дело № C-356/09**

Данное дело передано на рассмотрение из суда Австрии и касается толкования Статьи 3(1) Директивы Совета № 76/207/ЕЕС (в редакции Директивы № 2002/73/ЕС) о применении принципа равенства мужчин и женщин в отношении возможностей трудоустройства, профессиональной подготовки и продвижения по службе, а также условий труда. Статьей 3(1) запрещена любая прямая или косвенная дискриминация по половому признаку в государственных или частных организациях в вопросах, относящихся к трудоустройству и условиям труда, включая вопросы оплаты труда и увольнения. Обратившийся суд направил запрос о том, исключены ли Статьей 3(1) положения национального законодательства, позволяющие государственной организации увольнять работников, получающих пенсию по возрасту, в обстоятельствах, когда мужчины и женщины приобретают право на получение такой пенсии в разном возрасте. В соответствии с законодательством Австрии, пенсионный возраст для женщин наступает с 60 лет, а для мужчин – с 65 лет.

Суд ЕС сослался на дело «Маршалл» [*Marshall*] (дело № C-152/84) для демонстрации того, что увольнение работника женского пола только на основании того, что она достигла пенсионного возраста, в то время как для мужчин был установлен другой пенсионный возраст, является дискриминацией по половому признаку. В настоящем деле возраст, с наступлением которого прекращала свое действие защита от увольнения, неразрывно связан с полом работника. Суд ЕС признал подобный подход неравным обращением, прямо связанным с полом работника. Прямая дискриминация имеет место в случае, когда в отно-

шении лица из-за его пола допускается менее благоприятное обращение, нежели обращение, которое применяется, применялось или будет применяться к лицу другого пола в сопоставимом положении. В целях определения того, находились ли женщины в возрасте от 60 до 65 лет в сопоставимом положении с мужчинами той же возрастной группы, Суд ЕС исследовал предмет регулирования национального законодательства, устанавливающего различия в обращении. В данном случае национальное законодательство было направлено на регулирование обстоятельств, при которых работники могли быть уволены. Суд ЕС согласился с тем, что мужчины и женщины в этой возрастной категории находились в сопоставимом положении, поскольку условия этого положения, касающиеся оснований прекращения трудовых отношений, были идентичны. В этой связи Суд ЕС решил, что национальное законодательство создает прямую дискриминацию по половому признаку.

2.5. Особые или специальные меры

[страница 51 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 30 сентября 2010 г. по делу
"Пэдро Мануэль Рока Альварез против компании
"Сеса Старт Эспанья ETT SA"" [Pedro Manuel Roca
Álvarez v. Sesa Start España ETT SA],
дело № C-104/09**

Испанские суды направили запрос о том, являлось ли допустимым в соответствии с правилами гендерного равенства ЕС предоставление определённых прав на получение выплат, связанных с оплачиваемым отсутствием на работе. В частности, законодательством Испании предусмотрено право матерей и отцов на час отсутствия на работе в течение рабочего дня, предоставляемый для кормления ребенка, не отнятого от груди, при условии, что оба родителя являются работающими. На рассмотрение Суда ЕС был направлен вопрос о том, являлось

ли положение, в соответствии с которым работавшие отцы не имели такого же права на выплаты в случае, если мать являлась самостоятельно занятой, нарушающим положения Директивы Совета № 76/207/ЕЕС о применении принципа равенства мужчин и женщин в отношении возможностей трудоустройства, профессиональной подготовки и продвижения по службе, а также условий труда.

Суд ЕС постановил, что предоставление права оплачиваемого отсутствия на работе имеет значение для условий труда, и Директива Совета № 76/207/ЕЕС устанавливает, что дискриминация по половому признаку недопустима в отношении условий труда. Суд ЕС также разъяснил, что право отца на отсутствие на работе зависело от статуса занятости матери. Также Суд ЕС указал, что такая мера не исключала и не умаляла существующего неравенства, поскольку она могла привести к ситуации, в которой самостоятельно занятая мать несла бы дополнительную нагрузку, поскольку отец не мог отсутствовать на работе для ухода за их ребёнком. Таким образом, Суд ЕС заключил, что Директива исключает такие положения национального законодательства.

2.6.2. Анализ общих допустимых оснований дискриминации

[страница 65 Руководства]

Решение Суда ЕС от 16 декабря 2010 г. по делу "Марк Микель Йоземанс против Бургомистра Маастрихта" [*Marc Michel Josemans v. Burgemeester van Maastricht*], дело № C-137/09

Суд из Нидерландов обратился с вопросом о том, соответствовало ли национальное законодательство, регулировавшее доступ нерезидентов к кофешопам, полностью или частично положениям Договоров. В частности, была упомянута свобода передвижения товаров и оказания услуг, а также запрет на дис-

криминацию. В отношении свободы передвижения товаров и оказания услуг, обратившийся суд направил запрос о том, являлся ли запрет на доступ нерезидентов к кофешопам должным и соразмерным способом снижения уровня наркотоуризма и связанной с ним уровня общественной опасности. Также суд поставил вопрос о том, применим ли в этом вопросе запрет дискриминации по признаку гражданства. В случае, если данный запрет был применим, суд осведомился о том, было ли обосновано вытекавшее из этого косвенное разграничение между резидентами и нерезидентами, и являлся ли соответствующий запрет должным и соразмерным вышеуказанным обстоятельствам.

Суд ЕС установил, что запрет на наркотики в ЕС означает, что владелец кофешопа не мог ссылаться на принципы свободы передвижения и запрета дискриминации в отношении торгзовли марихуаной. Свобода оказания услуг, применялась, однако, к продаже продуктов питания и безалкогольных напитков, которые также продавались в кофешопах, и владелец кофешопа мог руководствоваться Статьей 56 ДФЕС (бывшая Статья 49 Договора об учреждении Европейского Сообщества (ДЕС)) в таком случае. Положения о свободе передвижения товаров не были значимыми для данной ситуации, в которой продукты питания и напитки не перемещались через границу. Суд ЕС принял во внимание статью 56 ДФЕС и заключил, что национальное законодательство, дающее доступ в кофешопы только резидентам, создавало косвенную дискриминацию, поскольку нерезиденты, с большей вероятностью являлись иностранными гражданами. Тем не менее, Суд ЕС установил, что такие нормы являлись оправданными в существовавших обстоятельствах. Борьба с наркотоуризмом и связанной с ним общественной опасностью, являлась частью борьбы с наркотиками, которая представляла собой правомерную цель. Суд ЕС установил, что принятые меры были подходящими и соразмерными. Они не препятствовали нерезидентам в посещении многих кафе, не продававших марихуану. Вместе с тем, другие меры,

призванные ограничить наркотикулизм были неэффективны. Суд ЕС признал, что меры, позволявшие нерезидентам посещать кофешопы, но не приобретать марихуану, оказались неосуществимыми на практике.

2.6.4.3. Исключения на основании возраста

[страница 77 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 12 октября 2010 г. по делу
"Гизела Розенбладт против компании "Ёллер-
кинг Гебодерайнингсгес. мбХ"" [Gisela Rosenblatt
v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH], дело №
C-45/09 (Большая Палата)**

Суды Германии обратились за разъяснениями относительно границ законодательства ЕС о дискриминации по возрасту в отношении обязательного выхода на пенсию. Госпожа Розенбладт работала уборщицей казарм в клининговой компании, являющейся ответчиком. В мае 2008 года работодатель госпожи Розенбладт направил ей уведомление о том, что трудовые отношения с ней будут прекращены до конца соответствующего месяца в связи с достижением ею возраста 65 лет, то есть пенсионного возраста, установленного законодательством. Госпожа Розенбладт не согласилась со своим увольнением и обжаловала соответствующее решение работодателя. Коллективное соглашение, относящееся к предприятиям, работающим в области уборки, и предусматривающее прекращение трудовых отношений с работниками при достижении ими пенсионного возраста, было признано нормой общего применения федеральным министром труда в 2004 году. Суды Германии направили запрос о том, оставалось ли, в связи с реализацией Директивы Совета № 2000/78/ЕС, в силе законодательство, позволявшее коллективным соглашениям устанавливать подобные нормы о пенсионном возрасте. Директива признает незаконной различные формы дискриминации в области труда, в

том числе, дискриминацию по возрасту, и Статья 6 Директивы приводит исключения из этого правила.

Суд ЕС установил, что в соответствии со Статьей 6 директивы, в рамках действующего законодательства коллективным соглашением мог быть установлен пенсионный возраст. Это можно было сделать при условии, что, данное положение преследовало правомерную цель в отношении политики обеспечения занятости, которая могла быть объективно и разумно обоснована. Вместе с тем, способ достижения законной цели должен был быть уместным и необходимым. В случаях, когда норма национального законодательства установлена посредством коллективного соглашения, само такое соглашение должно преследовать правомерную цель уместными и необходимыми способами. В дополнение, Суд ЕС установил, что Государство-член могло заключить коллективное соглашение общего применения, такое как коллективное соглашение, касавшееся предприятий Германии, работавших в области уборки. Однако, этого нельзя было делать в случае, если коллективное соглашение лишало соответствующих лиц защиты от дискриминации по возрасту.

Решение Суда ЕС от 18 ноября 2010 г. по делу “Васил Иванов Георгиев против Технического университета Софии, филиал в городе Пловдив” [Vasil Ivanov Georgiev v. Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv], объединённые дела №№ C-250/09 и C-268/09

Суды Болгарии обратились с вопросом, касающимся обязательного выхода на пенсию. Национальное законодательство Болгарии позволяло работодателю расторгнуть договор с университетским профессором по достижении им возраста 65 лет, а после достижения этого возраста заключить с ним не более трех срочных договоров на один год. Перед Судом ЕС был поставлен вопрос о том, запрещены ли такие законодательные нормы Директивой Совета № 2000/78/ЕС. В соответствии с

директивой, под прямой дискриминацией понимается менее благоприятное обращение с одним лицом по сравнению с другим лицом, например, в связи с возрастом лица. Различия в обращении в связи с возрастом лица, не могут, тем не менее, классифицироваться как дискриминация в случаях, когда они объективно и разумно обоснованы правомерной целью. Такой целью может быть законная политика, относящаяся к обеспечению занятости, рынку труда или программе профессиональной подготовки. Правительство Болгарии при поддержке правительств Словакии, Германии, а также Комиссии утверждало, что в данном вопросе национальное законодательство давало представителям младшего поколения возможность получения профессорских должностей, способствуя тем самым поддержанию непрерывного качества преподавания и научных исследований.

Суд ЕС установил, что Директива Совета № 2000/78/ЕС позволяла национальному законодательству устанавливать требование о продолжении университетскими профессорами работы после достижения ими 65 лет только по срочным договорам сроком на один год и их уходе на пенсию по достижении ими 68 лет. Однако, отдельно подчеркивалось, что такие законодательные нормы должны были преследовать правомерную цель в отношении рынка труда или политики в области труда, и такие цели должны были достигаться уместными и необходимыми способами. Законные цели могли включать в себя задачи по обеспечению качественного преподавания и оптимальному распределению профессорских должностей среди представителей разных поколений. Суд ЕС также отметил, что поскольку в поставленном вопросе рассматривался спор между государственным учреждением и отдельным лицом, национальный суд не должен был применять национальное законодательство, не соответствующее положениям директивы.

Решение Суда ЕС от 21 июля 2011 г. по делу “Герхард Фукс и Петер Кёлер против земли Гессен” [Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen], объединённые дела №№ C-159/10 и C-160/10

В соответствии с национальным законодательством Германии, постоянные государственные служащие должны уходить на пенсию по достижении ими определённого возраста, который устанавливается каждой землей. В рассматриваемом деле одной из земель было установлено, что выход на пенсию являлся обязательным по достижении государственными служащими 65 лет, при этом оговаривалось, что при соответствующей заинтересованности государственной организации, государственные служащие могли продолжить службу до достижения ими максимального возраста 68 лет. Суды Германии направили запрос о том, была ли исключена такая норма Статьей 6(1) Директивы Совета № 2000/78/ЕС.

Суд ЕС установил, что задача государства по созданию «сбалансированной возрастной структуры» для поощрения найма на работу и продвижения по службе молодых людей, и улучшения управления персоналом являлась правомерной целью политики. Суд ЕС также указал, что в свете поставленной цели норма, устанавливавшая 65-летний возраст для выхода на пенсию не являлась «неразумной» и что Директива не исключала мер, которые позволяли достигнуть этой цели уместными и необходимыми способами. В отношении информации, которую Государство-член должно предоставить для демонстрации соблюдения этого условия, Суд ЕС указал, что исключительно национальный суд должен оценивать, являются ли меры уместными и необходимыми, основываясь на подтверждающих доказательствах и действуя в рамках применимых к нему процессуальных правил.

**Решение Суда ЕС от 13 сентября 2011 г. по делу
"Райнхард Пригге и другие заявители против
авиакомпаний "Люфтганза"" [Reinhard Prigge and
Others v. Deutsche Lufthansa AG], дело № C-447/09
(Большая Палата)**

Райнхард Пригге, Михаэль Фромм и Фолькер Ламбах в течение долгого времени являлись пилотами, а в последующем, командирами воздушных судов авиакомпании "Люфтганза". При достижении ими возраста 60 лет их трудовые договоры были автоматически расторгнуты в соответствии с коллективным соглашением. Считая себя жертвами дискриминации по возрасту, запрещённой Директивой о равенстве в сфере труда (Директива Совета № 2000/78/ЕС), они заявили в суды Германии иск о признании того, что их трудовые отношения с авиакомпанией "Люфтганза" не прекратились по достижении ими 60 лет, и о том, что их трудовые договоры должны были продолжить свое действие. Федеральный суд Германии по трудовым делам (Bundesarbeitsgericht) направил в Суд ЕС запрос о том, соответствовало ли законодательству ЕС коллективное соглашение, устанавливавшее возрастное ограничение для пилотов в 60 лет с целью поддержания безопасности полётов.

В первую очередь, суд ЕС напомнил, что коллективные соглашения, заключённые с социальными партнёрами, должны были, как и национальное законодательство Государств-членов, соблюдать принцип недопущения дискриминации по возрасту, который был признан основным принципом права ЕС и получил особое выражение в части директивы, касающейся сферы труда и занятости. Ограничение возможности пилотов заниматься соответствующей деятельностью по достижении ими возраста 60 лет преследовало цель обеспечения безопасности пассажиров, лиц, проживающих в зонах маршрутов воздушных судов, и защиты здоровья самих пилотов; такое обоснование может оправдать различие в обращении и в установлении ограничения в коллективном соглашении. Однако, Суд ЕС отметил, что в соответствии с международным законода-

тельством и законодательством Германии, не существовало необходимости запрещать пилотам действовать в этом качестве после достижения ими возраста 60 лет, достаточно было лишь ограничить такую деятельность. В этой связи, Суд ЕС указал, что запрет на работу пилотом после указанного возраста, установленный коллективным соглашением, не являлся необходимой мерой для защиты здоровья людей и общественной безопасности. Более того, Суд ЕС отметил, что факт обладания определенными физическими способностями мог рассматриваться как действительное и определяющее профессиональное требование к лицу, действующему в качестве пилота гражданской авиации, и что возможность обладать такими способностями была связана с возрастом. Поскольку целью такого требования являлось обеспечение безопасности авиаперелётов, эта мера преследовала правомерную цель, оправдывавшую различия в обращении в связи с возрастом. Однако, такая разница в обращении могла быть оправдана только в определенных обстоятельствах. В этой связи Суд ЕС отметил, что международные органы и органы власти Германии считали, что до достижения возраста 65 лет пилоты имели физические возможности действовать в соответствующем качестве, даже если в возрасте между 60 и 65 годами они могли действовать в качестве пилотов в составе экипажа воздушного судна, остальные пилоты в котором не достигли 60-летнего возраста. С другой стороны социальными партнёрами авиакомпании "Люфтганза" было установлено ограничение по возрасту, составлявшее 60 лет, после достижения которого пилоты гражданской авиации считались не располагавшими более физическими возможностями для выполнения своих трудовых функций. Учитывая данные обстоятельства, Суд ЕС постановил, что установленное социальными партнёрами возрастное ограничение в 60 лет, позволявшее быть пилотом самолета, являлось несоразмерным требованием в свете международного законодательства и законодательства Германии, которыми установлено ограничение в 65 лет.

3.4.2.4. Европейская конвенция и контекст социального обеспечения и образования

[страница 108 Руководства]

Постановление ЕСПЧ от 21 июня 2011 г. по делу “Пономарёвы против Болгарии” [*Popomaryovi v. Bulgaria*] (жалоба № 5335/05)

По болгарскому законодательству, право на бесплатное начальное и среднее образование имели только граждане Болгарии и определённые категории иностранных граждан. Заявителями по делу являлись два российских школьника, у которых в соответствующий период времени не было вида на жительство в стране, проживавшие в Болгарии со своей матерью. В своей жалобе в ЕСПЧ они пожаловались на дискриминацию, которая выразилась в том, что от них, в отличие от граждан Болгарии и иностранных граждан, имевших вид на жительство, требовалось внесение платы за получение среднего образования в Болгарии. ЕСПЧ признал, что у государства могут быть правомерные причины ограничивать использование незаконными и пребывающими в стране короткое время иммигрантами, которые, как правило, не пополняют государственный бюджет, ресурсоёмких государственных услуг. Признав, что образование – это деятельность, которую сложно организовывать и дорого осуществлять, и, что государство должно установить соотношение между образовательными потребностями тех, кто находится под его юрисдикцией, и ограниченными возможностями по их удовлетворению, в отличие от некоторых других государственных услуг, ЕСПЧ отметил, что образование – это право, прямо защищённое Европейской конвенцией о правах человека (ЕКПЧ). Кроме того, оно являлось совершенно особым видом государственных услуг, которые не только непосредственно приносили пользу тем, кто их получал, но и выполняли более широкие социальные функции и являлись необходимыми для защиты прав человека. Заявители не находились в положении лиц, прибывших в страну незаконно, а затем претендующих на

пользование государственными услугами, в том числе на бесплатное обучение в школе. Несмотря на то, что заявители не имели вида на жительство, у властей Болгарии не было никаких существенных возражений против того, чтобы они оставались в стране, и никаких серьёзных намерений их выслать. Таким образом, в деле заявителей явно не применялись никакие обоснования, касавшиеся необходимости остановить или обратить вспять поток нелегальных иммигрантов. Однако, власти Болгарии не приняли во внимание ни один из этих факторов, а соответствующее законодательство не предоставляло никаких возможностей ходатайствовать об освобождении от платы за обучение в школе. Следовательно, в конкретных обстоятельствах данного дела требование, согласно которому заявители должны были вносить плату за получение среднего образования из-за своего гражданства и иммиграционного статуса, являлось необоснованным.

**Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 7 июля 2011 г. по делу “Штуммер против Австрии”
[*Stummer v. Austria*] (жалоба № 37452/02)**

Заявитель провел в тюрьме, в общей сложности, двадцать восемь лет, и в течение этого времени подолгу работал. Согласно австрийскому законодательству, он не был включён в систему пенсий по старости. С 1994 года он был включен в систему страхования по безработице за те периоды времени, в течение которых он работал в тюрьме, а после выхода на свободу он получал пособия по безработице и чрезвычайную финансовую помощь. ЕСПЧ напомнил, что в области пенсий государства пользуются широкой свободой усмотрения и что этот вопрос нужно было рассматривать как один из элементов общей системы трудовой деятельности в тюрьме и социальной защиты заключённых. В Европе отсутствует единый подход по вопросу о социальном обеспечении заключённых. Абсолютное большинство Государств-членов Совета Европы обеспечивают заключённым социальную защиту в той или иной форме, но

лишь незначительное большинство государств включает их в систему пенсий по старости. Некоторые страны, например Австрия, делают это лишь путём предоставления заключённым возможности вносить добровольные взносы. Кроме того, австрийское законодательство отражает тенденцию включения работавших заключённых в национальные системы социального обеспечения, которое выражается в том, что им обеспечивается медицинская помощь и помощь при несчастных случаях, а с 1994 года работающие заключённые включены в систему страхования по безработице. Важным было то, что заявитель, хотя он и не имел права на получение пенсии по старости, не остался без социальной защиты. После того, как он освободился из тюрьмы, он получал пособия по безработице, а впоследствии и чрезвычайную финансовую помощь, а также, в дополнение к этому, компенсацию расходов на оплату жилья на общую сумму порядка 720 евро, что практически соответствует минимальному размеру пенсий в Австрии. В целом, в контексте меняющихся стандартов Договаривающегося государство нельзя упрекать за то, что оно отдало приоритет системе страхования, которую оно сочло наиболее подходящей для реинтеграции заключённых после освобождения. Хотя от Австрии и потребовали держать поднятый в деле вопрос под контролем, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что, не включив работающих заключённых в систему пенсий по старости, она не вышла за пределы широкой свободы усмотрения, которой была ей предоставлена в этой области.

3.4.3.1. Европейская конвенция и контекст товаров и услуг, включая обеспечение жильём

[страница 114 Руководства]

Постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2011 г. по делу "Бах против Соединенного Королевства" [Bah v. the United Kingdom] (жалоба № 56328/07)

Заявительнице, гражданке Сьерра-Леоне, был предоставлен бессрочный вид на жительство в Соединённом Королевстве. Её несовершеннолетнему сыну впоследствии разрешили переехать к ней при условии, что он не будет обращаться за финансовой помощью государства. Вскоре после его приезда наймодатель заявительницы сказал ей, что её сын не мог проживать в той комнате, которую она снимала. Тогда она обратилась к местным властям за помощью в поиске жилья. Местные власти согласились помочь ей, но, поскольку её сын находился на иммиграционном контроле, отказались предоставить ей право на получение жилья в приоритетном порядке, которое она при обычных обстоятельствах получила бы благодаря своему статусу лица, оказавшегося без жилья не по своей воле с несовершеннолетним ребенком на руках. ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что различия в обращении с заявительницей, таким образом, являлись следствием условного иммиграционного статуса её сына, а не его национального происхождения. Учитывая элемент выбора, связанного с иммиграционным статусом, обоснования, необходимые для того, чтобы оправдать различия в обращении по этому признаку, не должны были быть столь вескими, как в случае различий в обращении, основанных на неотъемлемых или неизменных характеристиках личности, например на половой принадлежности или расе. Аналогичным образом, поскольку предмет дела – обеспечение нуждающихся жильём – носил преимущественно социально-экономический характер, Правительству была предоставлена сравнительно широкая свобода усмотрения. В отказе предоставить заявительнице право на получение жилья в приоритетном порядке не было ничего произвольного. Привезя своего сына в Соединённое Королевство и полностью отдавая себе отчет в том, на каких условиях ему разрешили въехать в страну, заявительница фактически согласилась не обращаться за государственной помощью для содержания своего сына. Было допустимо проводить различия между теми, кто обосновывал свой преимущественный статус нуждающегося в жилье со ссылкой на лицо, находившееся в Соединённом Королевстве незаконно или на

условии того, что оно не будет обращаться за государственной помощью, и теми, кто этого не делал. Законодательство преследовало правомерную цель, а именно справедливое распределение скудного ресурса между различными категориями претендующих на него лиц. Не преуменьшая чувства тревоги, которое, должно быть, испытала заявительница из-за угрозы лишиться жилья, ЕСПЧ отметил, что, на самом деле, она так и не стала бездомной и что законом были предусмотрены и другие обязанности местных властей по оказанию помощи ей и ее сыну, если бы угроза лишиться жилья действительно стала реальностью. В действительности, с ней во многом обращались так же, как и в том случае, если бы она доказала, что у нее было право на получение жилья в приоритетном порядке: местные власти помогли ей найти сдающееся внаём жилье в частном секторе в другом районе и в течение семнадцати месяцев предложили ей в этом районе социальное жильё. Таким образом, различия в обращении, которому подверглась заявительница, были оправданы разумными и объективными соображениями.

3.5.1. «Личная» сфера: частная и семейная жизнь, усыновление, жилище и брак

[страница 119 Руководства]

Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 2 ноября 2010 г. по делу “Шерифе Йиит против Турции” [*Şerife Yiğit v. Turkey*] (жалоба № 3976/05)

В 1976 году заявительница вступила в религиозный брак. В 2002 году её муж умер. В 2003 году она обратилась в суд от своего собственного имени и от имени своей дочери, добиваясь признания своего брака и внесения её дочери в реестр актов гражданского состояния в качестве ребенка своего мужа. Суд удовлетворил второе из этих ходатайств, но отказал в просьбе о признании брака. Кроме того, заявительница обратилась в пен-

сионный фонд с просьбой перевести на неё и на её дочь пенсию своего мужа и причитающиеся ему выплаты по системе медицинского страхования. Эти выплаты были предоставлены её дочери, но не самой заявительнице на основании того, что брак не был юридически признан. ЕСПЧ отметил, что согласно турецкому законодательству и решениям турецких судов, наследовать права своих покойных супругов на получение социальных выплат могут лишь лица, состоящие в браке в соответствии с положениями Гражданского кодекса Турции. Однако, заявительница не могла утверждать, что у неё были законные основания рассчитывать на получение социальных выплат на основании наличия соответствующего права у её сожителя, поскольку нормы, устанавливающие существенные и формальные условия гражданского брака, были ясны и доступны, а порядок заключения такого брака не вызывал затруднений и не налагал на вступающих в него лиц чрезмерного бремени. Кроме того, для заключения гражданского брака у заявительницы было достаточно много времени – двадцать шесть лет. Поэтому её утверждение о том, что усилия, которые она якобы предприняла, желая добиться официального признания своего положения, были затруднены трудоемкостью или медлительностью административных процедур, не имеет под собой никаких оснований. Далее, то, что заявительница и её сожитель сделали выбор в пользу религиозной формы брака и не заключили гражданский брак, не повлекло за собой никаких административных или уголовно-правовых санкций, которые помешали бы ей вести нормальную семейную жизнь. При толковании статьи 8 ЕКПЧ нельзя делать вывод о том, что она возлагает на Государство обязательство признавать религиозные браки или требует от государства устанавливать особый режим для той или иной конкретной категории не состоящих в браке пар. Поэтому отсутствие у заявительницы статуса наследницы в соответствии с законодательством, о котором идет речь, не означало, что по делу было допущено нарушение её прав, предусмотренных статьей 8 ЕКПЧ.

4.2. Пол

[страница 134 Руководства]

Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2011 г. по делу "Андрле против Чешской Республики" **[Andrle v. the Czech Republic] (жалоба № 6268/08)**

Заявитель, отец двоих детей, пожаловался на то, что, в отличие от женщин, в отношении мужчин, воспитавших двоих детей, не было предусмотрено снижение пенсионного возраста. ЕСПЧ признал, что соответствующая мера преследовала преобладающую цель устранения фактического неравенства и трудностей, возникающих в связи с особой исторической ситуацией бывшей Чехословакии, в которой женщины несли ответственность за воспитание детей и за ведение домашнего хозяйства, и при этом должны были работать полный рабочий день. При таких обстоятельствах национальные власти могли лучше определить момент, с которого несправедливое обращение с мужчинами становится несоразмерным необходимости устранения последствий неблагоприятного положения женщин путём проведения политики равных возможностей. В 2010 году Правительство Чехии сделало первый реальный шаг на пути к выравниванию возраста выхода на пенсию путём внесения поправок в законодательство, отменивших право женщин с одним ребенком на более низкий пенсионный возраст, и реформированию законодательства в направлении повышения общего пенсионного возраста независимо от количества детей. Учитывая постепенный характер демографических сдвигов и изменений в восприятии роли полов, а также трудностей проведения реформы пенсионной системы в целом, Государство нельзя упрекать за постепенное изменение пенсионной системы вместо полного её изменения ускоренными темпами. В обстоятельствах конкретного дела подход национальных властей оставался разумно и объективно обоснованным до наступления социальных и экономических изменений, которые

устранят необходимость особого обращения с женщинами. Временные рамки и объём мер, предпринятых для устранения соответствующего неравенства, не были явно неразумными и не выходили за широкие рамки пределов усмотрения, предоставляемого Государствам в этой области.

**Решение Суда ЕС от 29 июля 2010 г. по делу
"Национальная пенсионная служба против
Элизабет Брувер" [Rijksdienst voor Pensioenen v.
Elisabeth Brouwer], дело № C-577/08**

Г-жа Брувер в период с 1960 по 1998 гг. работала в Нидерландах, но проживала в Бельгии. Прекратив работать, она получила право на получение пенсии от бельгийского Государства до достижения ею возраста 65 лет, с которого обязательство по выплате пенсии переходила на голландское Государство. Бельгийское государство предоставило ей пенсию. Но, поскольку она работала в другом Государстве-члене ЕС, её пенсионные выплаты рассчитывались исходя из номинальной и твердо установленной ставки заработной платы, которая каждый год устанавливалась Государством. До 1995 года размер этой номинальной заработной платы был различным для мужчин и для женщин. Г-жа Брувер оспорила размер своей пенсии, заявив о незаконности дискриминации. Бельгийское Государство заявило, что в данном случае не было допущено дискриминации, поскольку различия в обращении были оправданы по объективным основаниям – действительные ставки заработной платы различались и поэтому, расчет заработной платы должен был это отражать. Директива Совета № 79/7/ЕЕС, воплощающая принцип равного обращения для мужчин и женщин по вопросам социального обеспечения, должна была быть имплементирована Государствами-членами ЕС до 23 декабря 1984 г.

Ко времени поступления дела в Суд ЕС бельгийское Государство признало факт неравного обращения и подчеркнуло шаги, направленные на его устранение. Тем не менее, Суд ЕС установил,

что директива запрещала оставлять в силе законодательство, аналогичное законодательству, которого касается дело, после окончания срока, отведённого на имплементацию директивы. До истечения срока, отведённого на имплементацию директивы, соответствующее законодательство находилось за пределами действия положений договора, регулирующих равную оплату, а именно, статье 157 Договора о функционировании ЕС (бывшая статья 141 Договора об учреждении ЕС). Суд ЕС также отклонил аргумент бельгийского Государства о том, что применение решения должно быть ограничено во времени (как и в деле «Барбер» [Barber], № C-262/88), но только в отношении выплаты процентов по долгу. Он установил, что финансовые последствия, сами по себе, не могут оправдать такое ограничение. Кроме того, должна существовать значительная объективная неопределённость относительно последствий применения положений права ЕС. Суд ЕС постановил, что такой неопределённости в этом деле не было, и что бельгийские власти не могли считать, что различия в размере заработной платы были обусловлены объективными факторами, а не являлись обычной дискриминацией. Также Бельгия не могла полагаться на тот факт, что Европейская комиссия не возбудила разбирательство против неё за нарушение для демонстрации соответствия национального законодательства праву ЕС.

**Решение Суда ЕС от 11 ноября 2010 г. по делу
"Dita Даноса против ЛКБ Лизингс СИА" [Dita
Danosa v. LKB Līzings SIA], дело № C-232/09**

Настоящий запрос поступил от латвийских судов, касался Директивы Совета № 92/85/ЕЕС о здоровье и безопасности работников в состоянии беременности на рабочем месте. Директива требует от Государств-членов ЕС введения запрета на расторжение трудового договора с начала беременности до конца отпуска по беременности и родам. Суд ЕС должен был рассмотреть вопрос о том, применялся ли этот запрет к ситуации, в которой соответствующее лицо было членом совета ди-

ректоров открытого акционерного общества, и о том, можно ли было рассматривать это лицо как работника по директиве. В этом отношении было необходимо определить роль членов правления и уровень независимости, с которой они могут действовать, учитывая, что собрание акционеров и попечительский совет также осуществляли надзор за соответствующей компанией. Также необходимо было учитывать Директиву Совета № 76/207/ЕЕС о применении принципа равенства мужчин и женщин в отношении возможностей трудоустройства, профессиональной подготовки и продвижения по службе, а также условий труда.

Суд ЕС указал, что член совета директоров компании должен получать статус работника при условии, что: он или она предоставляет компании услуги и является её неотъемлемой частью; работа члена совета директоров осуществляется, в течение некоторого периода времени под руководством или надзором другого органа компании; и член совета директоров получает вознаграждение за выполнение этих обязанностей. Директива Совета № 92/85/ЕЕС должна толковаться как водружающая запрет на национальное законодательство, позволяющее снять члена совета директоров с должности без ограничений в случае, когда соответствующее лицо является «беременным работником». Кроме того, Суд ЕС постановил, что, даже в случае, когда работник не мог рассматриваться как «беременный работник» для целей Директивы Совета № 92/85/ЕЕС, снятие с должности члена совета директоров по причине, либо в значительной степени по причине беременности, могло затронуть только женщин и, следовательно, являлось прямой дискриминацией по половому признаку в нарушение Директивы Совета № 76/207/ЕЕС.

**Решение Суда ЕС от 1 марта 2011 по делу
"Бельгийская ассоциация потребителей "Тест-ашат" АСБЛ и другие заявители против Совета министров" [Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres],
дело № C-236/09 (Большая Палата)**

Бельгийское законодательство разрешает страховщикам использовать пол как значимый фактор при подсчёте страховых взносов и выплат. Оно основывается на возможности отступления от общих правил, установленной статьёй 5(2) Директивы Совета № 2004/113/ЕС. Подавшие жалобу лица заявили, что бельгийское законодательство, которое воспользовалось возможностью отступления, противоречило принципу равенства мужчин и женщин. Конституционный суд Бельгии направил в Суд ЕС запрос о том, была ли статья 5(2) Директивы Совета № 2004/113/ЕС совместима со статьёй 6(2) Договора о Европейском союзе и, точнее говоря, с принципом равенства и недопущения дискриминации, закреплённым этим положением.

Сначала Суд ЕС указал положения права ЕС, закрепляющие принцип равного обращения с мужчинами и женщинами. Он напомнил, что использование связанных с полом факторов в страховании было широко распространено при предоставлении услуг по страхованию в период, когда была принята директива. Таким образом, требовалось установление переходного периода. В то время как статья 5(1) директивы устанавливала, что различия в размере страховых взносов и выплат, связанные с полом как применяемым для их расчёта фактором, должны были быть устранены до 21 декабря 2007 г., статья 5(2) позволяла некоторым Государствам-членам разрешить установление пропорциональных различий в размере страховых взносов и выплат лиц на неограниченный срок в случае, когда использование пола было определяющим фактором при оценке рисков, основанным на значимой и точной страховой и статистической информации. Спустя пять лет после имплементации директивы в национальное право, а именно, с 21

декабря 2012 г., Государства-члены ЕС должны были пересмотреть обоснование таких исключений, принимая во внимание самую последнюю страховую и статистическую информацию и представить Комиссии доклад через три года после истечения срока на имплементацию директивы.

Совет выразил сомнения по поводу того, что соответствующие ситуации владельцев полисов, мужчин и женщин, можно сопоставить, учитывая то, что уровень застрахованного риска (основанный на статистике) может быть различным у мужчин и у женщин. Суд ЕС отклонил этот аргумент, указывая, что директива основывалась на исходном положении о том, что, для целей применения принципа равного обращения с мужчинами и женщинами, соответствующие ситуации мужчин и женщин относительно установленных договором взносов и выплат были сопоставимы. Соответственно, существовал риск того, что статья 5(2) может разрешить применять отступление от принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в течение неограниченного времени. Такое положение препятствовало достижению цели равного обращения с мужчинами и женщинами. Соответственно, Суд ЕС пришёл к выводу о том, что статья 5(2) должна считаться недействительной по истечению соответствующего периода; в настоящем деле – с 21 декабря 2012 г.

4.3. Сексуальная ориентация

[страница 146 Руководства]

**Постановление ЕСПЧ от 24 июня 2010 г. по делу
"Шальк и Копф" [Schalk and Kopf v. Austria]
(жалоба № 30141/04)**

В 2002 году заявители, однополая пара, просили разрешения компетентных органов на заключение брака. По национальному законодательству в соответствующее время брак мог быть заключён только между лицами различных полов, и требование заявителей было в конце концов отклонено. 1 января 2010

г. в Австрии вступил в силу Закон о зарегистрированном партнёрстве, направленный на обеспечение однополым парам формального механизма признания и создания правовых последствий их отношений. Европейский Суд, прежде всего, рассмотрел вопрос о том, могло ли право на вступление в брак, предоставленное "мужчинам и женщинам" статьёй 12 Конвенции, применяться к ситуации заявителей. Хотя только шесть Государств-членов Совета Европы допускали однополые браки, ЕСПЧ отметил, что положение Хартии об основных правах Европейского союза, предусматривающее право на вступление в брак, не включало упоминания о мужчинах и женщинах, что позволяло сделать вывод о том, что право на вступление в брак не должно было при всех обстоятельствах ограничиваться браком двух лиц противоположного пола. Следовательно, нельзя было утверждать, что статья 12 не применялась к жалобе заявителей. В то же время, Хартия предусматривает, что регулирование вопроса о разрешении заключения однополых браков должно осуществляться национальным законодательством Государств-членов. ЕСПЧ подчеркнул, что национальные власти находились в лучшем положении для того, чтобы оценивать потребности общества в этой области и отвечать на них, учитывая его глубоко укоренившееся социальное и культурное значение брака, значительно различающееся в разных обществах. Таким образом, статья 12 ЕСПЧ не возлагала обязательство на Государство-ответчика разрешить однополым парам вступать в брак. Таким образом, не было допущено нарушения этого положения.

Тем не менее, учитывая быстрое изменение отношения общественности в Европе к однополым парам за последнее десятилетие, для ЕСПЧ было бы неестественно поддерживать точку зрения, согласно которой такие пары не могут пользоваться правом на "семейную жизнь", закреплённым статьёй 8 ЕСПЧ. Таким образом, ЕСПЧ в первый раз пришёл к выводу о том, что отношения заявителей, сожительствующей однополый пары, находящейся в стабильном партнёрстве, охватывались поня-

тием "семейной жизни", как и отношения разнополой пары в такой ситуации. Учитывая свой вывод относительно статьи 12, ЕСПЧ не мог разделить мнение заявителей о том, что такое обязательство могло вытекать из статьи 14 Конвенции в совокупности со статьёй 8. Оставалось рассмотреть вопрос о том, должно ли было Государство предоставить заявителям альтернативные средства правового признания их однополого партнерства до того момента, как оно это действительно сделало. Несмотря на возникающую тенденцию правового признания однополых партнёрств, эта сфера по-прежнему должна рассматриваться как сфера развивающихся прав в отсутствие установленного единого подхода, в которой Государства обладают свободой усмотрения в отношении относительно временных рамок введения изменений законодательства. Австрийское законодательство отражало эту эволюцию, и законодателя нельзя было подвергать критике за то, что Закон о зарегистрированных партнерствах не был введен ранее 2010 года. Наконец, тот факт, что Закон о зарегистрированных партнерствах сохранил некоторые существенные отличия от брака, соответствовал тенденции, отмечавшейся в других Государствах-членах, принявших схожее законодательство. Кроме того, поскольку заявители не утверждали о том, что их прямо затрагивали какие-либо ограничения в отношении родительских прав, ЕСПЧ не счёл необходимым подробно рассматривать каждое из этих различий, поскольку они выходили за пределы настоящего дела. Таким образом, ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что нарушения прав заявителей по ЕКПЧ не было допущено.

**Постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2010 г. по делу
"П.В. против Испании" [P.V. v. Spain]
(жалоба № 35159/09)**

Заявительница, которая является транссексуалом, сменившим пол с мужского на женский, ранее состояла в браке и имела сына. В ходе разбирательства о разводе было принято решение, определившее местожительство ребёнка с матерью, но также

установившее, что родительские права должны были осуществляться совместно и определившее порядок общения отца с ребёнком. Два года спустя бывшая жена заявительницы просила лишить отца родительских прав и прекратить встречи, ссылаясь, в частности, на то, что заявительница проходила процедуры по перемене пола. ЕСПЧ отметил, что в своих решениях национальные суды приняли во внимание эмоциональную нестабильность заявительницы, подтверждённую отчётом эксперта-психолога, и угрозу того, что такая нестабильность могла перейти на ребёнка, которому в начале национального разбирательства было шесть лет, и нарушить его психологическое равновесие. Они не лишили заявительницу родительских прав или возможности общаться с ребёнком, как того требовала мать, но установили новые правила общения на постепенной и пересматриваемой основе, в соответствии с рекомендациями экспертного заключения. Мотивировка национальных судов предполагала, что транссексуализм заявительницы не являлся решающим фактором при принятии решения об изменении первоначального порядка общения. Преобладающее значение имело максимальное соблюдение интересов ребёнка, которое привело суды к выбору более ограничительного порядка, который позволил бы ребёнку постепенно привыкнуть к изменению пола отца. Таким образом, ЕСПЧ пришёл к заключению о том, что не было допущено нарушения ЕКПЧ.

4.5. Возраст

[страница 155 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 12 октября 2010 г. по делу
"Общество инженеров Дании и Дания против
Южной Дании" [Ingeniørforeningen i Danmark v.
Region Syddanmark],
дело № C-499/08 (Большая Палата)**

Настоящий запрос датских судов касался существовавшей в Дании системы, по которой работодатель, при увольнении

штатного работника, проработавшего 12, 15 или 18 лет, должен был выплатить сумму, равную заработной плате за один, два или три месяца соответственно. Компенсация, однако, не подлежала выплате работникам, которые после увольнения имели право на получение пенсии по возрасту по программе, к которой они присоединились до достижения 50 лет и взносы в которую уплачивал работодатель. Г-н Андерсен, проработавший 27 лет в региональной организации, был уволен, и трибунал подтвердил его право на получение компенсации. Региональная организация отказалась выплачивать компенсацию на том основании, что он достиг пенсионного возраста и мог получать пенсию. Датский суд направил запрос о том, исключалось ли применение такого режима запретом прямой и косвенной дискриминации на основании возраста, закреплённой Директивой Совета № 2000/78/ЕС, устанавливающей общие рамки равенства в обращении в вопросах трудоустройства и профессиональной деятельности.

Отвечая на запрос датских судов, Суд ЕС постановил, что Директива Совета № 2000/78/ЕС запрещала существование национального законодательства, лишаящего работника, имеющего право на получение пенсии по возрасту, права на получение выходного пособия в случае, когда он присоединился к пенсионной программе до достижения 50 лет. Он указал, что работникам, имеющим право на получение пенсии по возрасту, было труднее продолжать осуществлять своё право на трудовую деятельность, поскольку они не имели права на получение выходного пособия в период поиска новой работы. Он отметил, что мера, таким образом, в действительности запрещала целой категории работников получать выплату. Также существовала возможность принуждения работников принять пенсию в меньшем размере, чем та, которую они могли бы получать, если бы продолжали работать далее. Это ущемляло правомерные интересы работников, и различия в обращении с этой категорией и с теми, кто не имел права на получение пенсии по возрасту, было неоправданным.

4.7. Гражданство или национальное происхождение

[страница 161 Руководства]

Постановление ЕСПЧ от 28 октября 2010 г. по делу "Фоси и Саидун против Греции" [*Fawsie v. Greece and Saidoun v. Greece*] (жалобы №№ 40080/07 и 40083/07)

Заявительницы, которые являлись гражданками Сирии и Ливана, были официально признаны политическими беженцами с 1990-х годов и законно проживали в Греции. Компетентные власти отклонило ходатайство заявительниц о выплате пособия многодетным матерям, поскольку они не имели греческого гражданства или гражданства одного из Государств-членов Европейского Союза и не являлись беженцами греческого происхождения. ЕСПЧ не ставил под сомнение стремления греческого законодателя содействовать решению демографической проблемы. Однако, напомнив, что только очень веские причины могли обосновать неравное обращение, основанное исключительно на гражданстве, он не согласился с избранным критерием, который был основан, прежде всего, на греческом гражданстве или происхождении, особенно поскольку в период, относящийся к обстоятельствам дела, он не применялся единообразно в законодательстве и судебной практике. Кроме того, согласно Женевской конвенции о статусе беженцев, стороной которой являлась Греция, Государства обязаны были предоставлять беженцам, законно пребывающим на их территории, то же обращение с точки зрения государственной помощи и содействия, что и собственным гражданам. Соответственно, отказ властей в предоставлении заявительницам пособия для многодетных семей не являлся разумно обоснованным.

**Решение Суда ЕС от 22 июня 2011 г. по делу
"Мари Ландтова против Чешской службы
социального обеспечения" [Marie Landtová v. Česká
správa sociálního zabezpečení], дело № C-399/09**

Г-жа Ландтова, гражданка Чехии, проживающая на территории Государства, работала в период с 1964 по 31 декабря 1992 г. на территории Федеральной республики Чехословакия. После распада этого Государства г-жа Ландтова сначала работала на территории Словацкой Республики и впоследствии на территории Чешской Республики. Чешская служба социального обеспечения признала её право на получение частичной пенсии по старости. Её размер был установлен в соответствии с Соглашением о социальном обеспечении, заключённым между Чешской и Словацкой республиками, в соответствии с которым сумма выплаченных г-жой Ландтовой взносов по пенсионному страхованию до 31 декабря 1992 г. должна была определяться по правилам Словацкой программы социального обеспечения, поскольку руководство её работодателя размещалось на территории Словацкой Республики, положение, которое сохранялось в силе на основании пункта 6 Приложения III(A) Регламента № 1408/71. Г-жа Ландтова оспорила размер пенсионных выплат по старости, указывая, что Чешская служба социального обеспечения не учла все периоды выплаты взносов по пенсионному страхованию. Когда дело поступило в Высший административный суд, последний захотел определить, исключали ли положения пункта 6 Приложения III(A) к Регламенту № 1408/71, в совокупности с его статьёй 7(2)(с), существование национальных правил, по которым устанавливалась выплата надбавки к пенсионным выплатам по возрасту в случае, когда сумма таких выплат, определённая по Соглашению о социальном обеспечении, была ниже, чем сумма, которая была бы получена в случае, если бы размер пенсии по старости рассчитывался в соответствии с правовыми нормами Чешской Республики. Был также поставлен вопрос о том являлось ли постановление Конституционного суда, разрешавшее выплату

надбавок только чешским гражданам, проживающим на территории Чешской Республики, дискриминацией, запрещённой статьёй 12 Договора об учреждении ЕС и общих положений статей. 3(1) и 10 Регламента № 1408/71.

Суд ЕС постановил, что пункт 6 Приложения III(A) не исключал возможности предоставления национальными правилами надбавки, поскольку это не приводило к выплате параллельной пенсии по старости в Чехии и не означало, что один и тот же период выплаты взносов по пенсионному страхованию учитывался дважды. Это всего лишь приводило к устранению объективно установленных различий между выплатами из разным источников. Такой подход исключал «пересечение применимого национального законодательства», в соответствии с целью, установленной восьмым пунктом Регламента № 1408/71, и не противоречил критерию распределения компетенции, установленному в Соглашении о социальном обеспечении, как указано в Приложении III(A). Тем не менее, Суд ЕС также постановил, что постановление Конституционного суда, разрешая выплату пособий только чешским гражданам, проживавшим на территории Чешской Республики, допускало прямую и косвенную дискриминацию на основании гражданства в результате применения критерия проживания в отношении тех, кто воспользовался свободой передвижения. Соответственно, это постановление противоречило статье 3(1) Регламента № 1408/71. Относительно практических последствий этого постановления, Суд ЕС дополнительно указал, что право ЕС, при условии соблюдения общих принципов права ЕС, не исключало применение мер для восстановления равенства в обращении путём сокращения преимуществ лиц, которые ранее находились в неблагоприятном положении. Однако, до принятия таких мер право ЕС не содержало положения, которое требовало бы лишения категории лиц, которая уже пользовалась дополнительной социальной защитой, как в случае г-жи Ландтовой, такой защиты.

4.8. Религия или убеждения

[страница 168 Руководства]

**Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 2010 г. по делу
"Объединение церквей "Слово жизни" и другие
заявители против Хорватии" [Savez crkava 'Riječ
života' and Others v. Croatia] (жалоба № 7798/08)**

Реформистские церкви, зарегистрированные как религиозные сообщества по хорватскому праву, изъявили желание заключить с Правительством соглашение, регулирующее их отношения с Государством. Без такого договора они не могли заниматься религиозной образовательной деятельностью в государственных школах и детских садах и заключённые по их церковным обрядам браки не признавались Государством. Власти уведомили заявителей о том, что они не удовлетворяли совокупности установленных критериев для заключения такого соглашения. В частности, они не действовали на территории Хорватии с 1941 года и не имели требуемых 6 000 последователей. ЕСПЧ указал, что, хотя ЕКПЧ не обязывала государства признавать заключённые по религиозным обрядам браки влекущими те же последствия, что и заключённые в гражданском порядке браки, или разрешить заниматься религиозной образовательной деятельностью в школах или детских садах, как только Государство вышло за пределы своих обязательств по Конвенции и признала наличие таких дополнительных прав за религиозными сообществами, оно не может при применении таких прав допускать дискриминационные меры по смыслу статьи 14 ЕКПЧ. В деле заявителей власти отказались заключать соглашение по причине того, что церкви-заявители не выполнили совокупность исторических и количественных условий, установленных национальным правом. Тем не менее, Правительство заключило такие соглашения с другими религиозными сообществами, которые тоже не удовлетворяли количественному критерию, поскольку они установили, что эти

церкви выполнили альтернативное условие, в соответствии с которым они "являлись исторически сложившимися религиозными сообществами европейской культурной среды". Правительство не представило никакого объяснения причин, по которым церкви-заявители не удовлетворяли этому критерию. Соответственно, ЕСПЧ пришёл к выводу о том, что критерии, установленные национальным правом, не применялись равным образом ко всем религиозным сообществам.

При рассмотрении дела по Протоколу № 12 к ЕКПЧ ЕСПЧ отметил, что, учитывая свободу усмотрения Государства при принятии решения о том, заключать ли соглашение с религиозным сообществом, жалоба заявителей в этом отношении не затрагивала "прав, специально предоставленных им по национальному праву". Тем не менее, жалоба подпадала под третью категорию, указанную в Объяснительном докладе по Протоколу № 12, поскольку касалась предполагаемой дискриминации со стороны "органы государственной власти при осуществлении им дискреционных полномочий". Учитывая факт установления нарушения статьи 14 ЕКПЧ в совокупности со статьёй 9, ЕСПЧ, однако, не счёл необходимым рассматривать ту же самую жалобу отдельно по Протоколу № 12.

**Постановление ЕСПЧ от 14 декабря 2010 г. по делу
"Миланович против Сербии" (*Milanović v. Serbia*)
(жалоба № 44614/07)**

Заявитель, который являлся руководителем религиозной кришнаитской общины в Сербии, подвергся нескольким нападениям недалеко от своей квартиры. Он сообщил о нападениях в полицию и указал, что они могли быть совершены членами ультраправой экстремистской группировки. Полиция допросила свидетелей и нескольких потенциальных подозреваемых, но так и не смогла идентифицировать ни одного нападавшего или получить дополнительную информацию об экстремистской группировке, к которой они, предположительно, принадлежали. В одном из отчётов полиции содержались ссылки

на общеизвестную религиозную принадлежность заявителя и его "довольно странную внешность". В другом отчёте было указано, что заявитель предал огласке инциденты, "подчёркивая" свою религиозную принадлежность, и было отмечено, что нанесение заявителем себе телесных повреждений не исключалось. ЕСПЧ указал, что в случаях жестокого обращения, мотивированного расовой неприязнью, при расследовании насильственных нападениях власти Государства несут дополнительные обязанности по принятию всех разумных мер для того, чтобы изобличить религиозные мотивы и установить играли ли религиозная вражда или предрассудки роль в событиях, независимо от того, что в жестокое обращение были вовлечены частные лица. В деле заявителя, в котором подозревалось, что нападавшие принадлежали к одной или нескольким ультрарадикальным организациям, руководствовавшимся экстремистской идеологией, для властей Государства было неприемлемо позволять расследованию затянуться на много лет, не принимая надлежащих мер для определения и преследования виновных лиц. Кроме того, из поведения полицейских и их отчётов ясно следовало, что они с большими сомнениями относились к религиозным убеждениям заявителя и достоверности его утверждений. Следовательно, даже несмотря на то, что власти исследовали несколько версий, предложенных заявителем и касающихся лежащих в основе действий нападавших религиозных мотивов, эти действия не выходили за рамки формального расследования.

Постановление ЕСПЧ от 14 декабря 2010 г. по делу "О'Донохью и другие заявители против Соединённого Королевства" [O'Donoghue and Others v. the United Kingdom] (жалоба № 34848/07)

С 2005 года лица, находившиеся под иммиграционным контролем, которые хотели заключить брак не в англиканской церкви, должны были подавать заявление Государственному секретарю о выдаче разрешения в форме специального одобрения,

за которое они должны были заплатить сумму в размере 295 фунтов. Второй заявитель, гражданин Нигерии, попросивший убежища в Соединённом Королевстве, захотел жениться, но не в англиканской церкви, поскольку как он, так и его невеста (первая заявительница) были католиками и, в любом случае, в Северной Ирландии не было англиканской церкви. Заявители подали заявление о получении специального одобрения и попросили освободить их от уплаты пошлины по причинам тяжёлого финансового положения, но их просьба была отклонена. В конце концов, им дали специальное одобрение в июле 2008 года после того, что они собрали требуемую сумму с помощью друзей. ЕСПЧ установил, что вышеуказанные правила были дискриминационными по признаку религии. Заявители находились в относительно схожей ситуации с лицами, желающими и имеющими возможность пожениться в англиканской церкви. В то время как такие лица могли свободно и беспрепятственно жениться, заявители не хотели (по причине религиозных убеждений) и не могли (по причине проживания в Северной Ирландии) заключиться такой брак. Соответственно, им было дано разрешение пожениться только после представления заявления на получение специального одобрения и оплаты внушительного сбора. Таким образом, существовало ясное различие в обращении, в отношении которого не было предоставлено никакого объективного и разумного обоснования.

4.10. Социальное происхождение, рождение и имущественное положение

[страница 176 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 16 сентября 2010 г. по делу
"Зои Чацци против Министерства финансов"
[Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikononikon], дело № C-149/10**

Настоящее дело касалось запроса от греческих судов относительно Директивы Совета № 96/34/ЕС о Рамочном соглашении

об отпуске по уходу за ребёнком и Хартии Европейского союза об основных правах. Запрос был сделан в ходе разбирательства между г-жой Чацци, матерью близнецов, и её работодателем, Министерством Финансов Греции. После рождения близнецов г-же Чацци предоставили отпуск по уходу за ребёнком продолжительностью девять месяцев, но ей было отказано в предоставлении второго отпуска. Перед Судом ЕС был поставлен вопрос о том, носило ли предоставление только одного отпуска по уходу за ребёнком для близнецов дискриминационный характер по признаку рождения в нарушение статьи 21 Хартии. В случае отрицательного ответа перед Судом ЕС ставился следующий вопрос о том, должно ли понятие «рождения» по статье 2(1) директивы толковаться как означающее, что два следующих друг за другом рождения создали право на два отпуска по уходу за ребёнком. Если нет, следовал вопрос о том, должен ли отпуск по уходу за ребёнком предоставляться по случаю рождения, независимо от того, сколько родилось детей, и о том, будут ли такие действия нарушать Хартию.

Суд ЕС ответил, что права по Рамочному соглашению предоставлялись в их качестве как работников для оказания им помощи в сочетании родительских и рабочих обязанностей. Ни в Рамочном соглашении, ни в Хартии не было установлено права ребёнка на предоставление отпуска по уходу за ребёнком. Следовательно, предоставление одного отпуска по уходу за близнецами не являлось дискриминацией. Суд ЕС далее постановил, что Рамочное соглашение не могло толковаться как автоматически предоставлявшее отдельный отпуск по уходу в отношении каждого рождённого ребёнка. Было признано, что Рамочное соглашение установило лишь минимальные требования, и что могли быть внесены изменения в правила в случае, когда Государства-члены ЕС предоставляли более трёх минимальных месяцев отпуска по уходу за ребёнком. Суд ЕС, однако, отметил, что национальные законодатели Государств-членов ЕС должны помнить о принципе равенства в обращении при принятии мер по имплементации Рамочного соглашения

и гарантировать, что при обращении с родителями близнецов принимаются во внимание их потребности.

4.12. Иные признаки

[страница 180 Руководства]

**Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. по делу
"Киютин против России" [Kiyutin v. Russia]
(жалоба № 2700/10)**

Заявитель, гражданин Узбекистана, приехал в Россию в 2003 г. и женился на российской гражданке, с которой у него была общая дочь. Его заявление на получение вида на жительство, однако, было отклонено на том основании, что у него имелась ВИЧ инфекция. ЕСПЧ ранее признал, что физические недостатки и различные нарушения здоровья охватывались статьёй 14 ЕКПЧ, и что такой подход соответствовал взглядам, выраженным международным сообществом. Соответственно, различия, основанные на состоянии здоровья, включая ВИЧ инфекцию, охватывались понятием «иные признаки», и статья 14 в совокупности со статьёй 8 ЕКПЧ была применима. Заявитель находился в ситуации, аналогичной ситуации других иностранцев, желающих получить вид на жительство в России по семейным обстоятельствам. Тем не менее, он подвергся неравному обращению по причине наличия у него ВИЧ инфекции. Пределы свободы усмотрения Государства в этой области были узкими, поскольку лица, имеющие ВИЧ инфекцию, были особо уязвимой группой, которая подвергалась значительной дискриминации в прошлом, и в Европе отсутствовал единый подход к отказу в выдаче им вида на жительство. Признавая, что оспариваемая мера преследовала правомерную цель защиты здоровья общества, эксперты в области здравоохранения и международные органы пришли к соглашению о том, что ограничения на передвижение лиц с ВИЧ инфекцией не могли быть оправданы ссылкой на опасения относительно здо-

ровья общества. Хотя такие ограничения могли быть эффективны в отношении высокозаразных заболеваний с коротким инкубационным периодом, таких как холера или желтая лихорадка, простое присутствие лица с ВИЧ инфекцией в стране само по себе не представляло угрозы здоровью общества. ВИЧ инфекция не передавалась случайным образом, а только посредством совершения определенных действий, и способы передачи были теми же самыми независимо от длительности пребывания лица в стране и его или её гражданства. Более того, ограничения на перемещение лиц с ВИЧ инфекцией не применялись к туристам или лицам, кратковременно пребывающим в стране или российским гражданам, возвращающимся из-за границы, даже несмотря на то, что не было основания предполагать, что они с меньшей вероятностью совершали небезопасные действия, чем осевшие в стране мигранты. Кроме того, хотя различия в обращении с ВИЧ-инфицированными лицами, проживающими в стране в течение продолжительного времени и теми, кто кратковременно в ней находится, могли быть объективно обоснованы риском того, что первые возложат чрезмерное бремя на финансируемую государством систему здравоохранения, этот аргумент неприменим к ситуации в России, поскольку иностранцы не имеют права на бесплатную медицинскую помощь, за исключением неотложной медицинской помощи. Дальнейшую обеспокоенность ЕСПЧ вызвал полный и неизбирательный характер оспариваемой меры. Положение о депортации иностранцев, у которых обнаружена ВИЧ инфекция, не оставляло возможность для индивидуального подхода, основанного на обстоятельствах конкретного дела. В деле заявителя национальные власти отклонили заявление только со ссылкой на положения закона, не принимая во внимание его состояние здоровья или его семейные связи в России. В свете вышеуказанного, ЕСПЧ установил, что заявитель подвергся дискриминации по признаку состояния его здоровья.

5.2. Распределение бремени доказывания

[страница 188 Руководства]

**Постановление Суда ЕС от 21 июля 2011 г. по делу
"Патрик Келли против Ирландского
национального университета (Дублинского
университетского колледжа)"**
[*Patrick Kelly v. National University of Ireland
(University College, Dublin)*], дело № C-104/10

Г-н Келли подал заявку на участие в программе профессиональной подготовки в Дублинском университетском колледже (ДУК), и его заявка была отклонена. Г-н Келли полагал, что его не приняли из-за предполагаемой дискриминации по половому признаку, и добивался раскрытия остальных заявок; ДУК предоставил отредактированные версии. Ирландский суд обратился с запросом в связи с директивой Совета ЕС 97/80/ЕС о бремени доказывания по делам о дискриминации по половому признаку; директивой Совета ЕС 76/207/ЕЕС о применении принципа равенства мужчин и женщин в отношении возможностей трудоустройства, профессиональной подготовки и продвижения по службе, а также условий труда («Директива о равенстве в обращении»); и директивой 2002/73/ЕС, которой в директиву Совета ЕС 76/207/ЕЕС были внесены изменения. Ирландские суды задали следующие вопросы: i) было ли у г-на Келли право ознакомиться с полными версиями документов для того, чтобы его дело представляло собой позицию, подкреплённую очевидными доказательствами [*prima facie case*], с точки зрения положений, изложенных в директивах Совета ЕС 76/207/ЕЕС, 97/80/ЕС и 2002/73/ЕС, и ii) было ли это право затронуто ирландским законодательством или законодательством ЕС, касающимся конфиденциальности.

Суд ЕС пришел к выводу, что в общем плане ни директива Совета ЕС 97/80/ЕС, ни Директива о равенстве в обращении не дают претенденту на участие в программе профессиональной

подготовки права знакомиться с информацией о квалификации других претендентов на основании подозрения в том, что имела место дискриминация, и что любое предоставление информации осуществлялось с учётом норм ЕС о конфиденциальности личных данных. Однако решать, требует цель директивы Совета ЕС 97/80/ЕС предоставлять такого рода факты в конкретных случаях или нет, должен национальный суд.

5.3. Роль статистики и иных данных

[страница 196 Руководства]

**Решение Суда ЕС от 20 октября 2011 г. по делу
"Вальтрауд Брахнер против Управления
пенсионного страхования" [Waltraud Brachner
v. Pensionsversicherungsanstalt], дело № C-123/10**

Этот предварительный запрос австрийских судов касался вопроса о дискриминации в государственной пенсионной системе с точки зрения пункта 1 статьи 4 Директивы Совета ЕС 79/7/ЕЕС о прогрессивном применении принципа равенства мужчин и женщин в сфере социальной защиты. Эта система основывалась на применении специальной разовой надбавки, направленной на сохранение покупательной способности пенсии в Австрии. Эта надбавка применялась при условии, что доход человека не превышал установленного минимального уровня. Однако она не применялась, если пенсионер проживал со своим супругом (супругой) и их совокупный доход превышал данный минимальный уровень. Запрос был сделан в рамках спора между г-жой Брахнер, которая не имела права на получение компенсационной надбавки, потому что ее пенсия вместе с доходом ее супруга превышала этот минимальный уровень, и Управлением пенсионного страхования Австрии.

Суд ЕС пришел к выводу, что соответствующая система не являлась прямой дискриминацией, так как она применялась ко всем пенсионерам одинаково независимо от их половой при-

надлежности. Однако, принимая во внимание статистические данные, представленные суду, который обратился с запросом, среди женщин доля пенсионеров, получавших минимальный уровень дохода, была выше, чем среди мужчин (57% против 25% у мужчин), так как система финансировалась за счёт взносов, а женщины в Австрии работали меньшее количество лет, чем мужчины. Это привело к тому, что из-за нормы о суммировании доходов надбавку не получали 82% женщин с минимальным доходом и 58% мужчин. Следовательно, у суда, который обратился с запросом, были основания прийти к выводу о том, что национальный механизм, ведущий к лишению исключительной пенсионной надбавки значительно более высокого процента пенсионеров женского пола по сравнению с пенсионерами мужского пола, был незаконным как приводящий к косвенной дискриминации в отношении женщин.

Список дел

Прецедентная практика Суда Европейского Союза

- "Бельгийская ассоциация потребителей "Тест-ашат" АСБЛ и другие заявители против Совета министров" [Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des ministres], дело № С 236/09, 1 марта 2011 г. (Большая Палата).....260*
- "Дита Даноса против ЛКБ Лизингс СИА" [Dita Danosa v. LKB Lizingis SIA], дело № С 232/09, 11 ноября 2010 г.258*
- "Герхард Фукс и Петер Кёлер против земли Гессен" [Gerhard Fuchs and Peter Köhler v. Land Hessen], объединённые дела №№ С 159/10 и С 160/10, 21 июля 2011 г.247*
- "Гизела Розенбладт против компании "Ёллеркинг Гебодерайнигунгсгес. мбХ" [Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH], дело № С 45/09, 12 октября 2010 г. (Большая Палата).....244*
- "Общество инженеров Дании и Дания против Южной Дании" [Ingeniørforeningen i Danmark v. Region Syddanmark], дело № С 499/08, 12 октября 2010 г. (Большая Палата).....264*

“Юрген Рёмер против вольного и ганзейского города Гамбурга” [Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg], дело № С 147/08, 10 мая 2011 г. (Большая Палата).....	238
“Марк Михель Йоземанс против Бургомистра Маастрихта” [Marc Michel Josemans v. Burgemeester van Maastricht], дело № С 137/09, 16 декабря 2010 г.....	242
“Мари Ландтова против Чешской службы социального обеспечения” [Marie Landtová v. Česká správa sociálního zabezpečení], дело № С 399/09, 22 июня 2011 г.....	267
“Патрик Келли против Ирландского национального университета (Дублинского университетского колледжа)” [Patrick Kelly v. National University of Ireland (University College, Dublin)], дело № С 104/10, 21 июля 2011 г.....	276
“Пэдро Мануэль Рока Альварез против компании “Сеса Старт Эспанья ЕТТ СА” [Pedro Manuel Roca Álvarez v. Sesa Start España ETT SA], дело № С 104/09, 30 сентября 2010 г.....	241
“Фонд пенсионного страхования против Кристины Клейст” [Pensionsversicherungsanstalt v. Christine Kleist], дело № С 356/09, 18 ноября 2010 г.....	240
“Райнхард Пригге и другие заявители против авиакомпании “Люфтганза” [Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG], дело № С 447/09, 13 сентября 2011 г. (Большая Палата).....	248
“Национальная пенсионная служба против Элизабет Брувер” [Rijksdienst voor Pensioenen v. Elisabeth Brouwer], дело № С 577/08, 29 июля 2010 г.....	257
“Васил Иванов Георгиев против Технического университета Софии, филиал в городе Пловдив” [Vasil Ivanov Georgiev v.	

<i>Tehniчески университет – София, филиал Пловдив</i> , объединённые дела №№ С 250/09 и С 268/09, 18 ноября 2010 г.....	245
<i>„Вальтрауд Брахнер против Управления пенсионного страхования“ [Waltraud Brachner v. Pensionsversicherungsanstalt], дело № С 123/10, 20 октября 2011 г.....</i>	277
<i>„Зои Чази против Министерства финансов“ [Zoi Chatzi v. Ipourgos Ikonotikon], дело № С 149/10, 16 сентября 2010.....</i>	272

Прецедентная практика Европейского суда по правам человека

<i>„Андрле против Чешской Республики“ [Andrle v. the Czech Republic] (жалоба № 6268/08), 17 февраля 2011 г.....</i>	256
<i>„Бах против Соединенного Королевства“ [Bah v. the United Kingdom] (жалоба № 56328/07), 27 сентября 2011 г.....</i>	253
<i>„Фоси против Греции“ [Fawsie v. Greece] (жалоба № 40080/07), 28 октября 2010 г.....</i>	266
<i>„Грациани-Вайсс против Австрии“ [Graziani-Weiss v. Austria] (жалоба № 31950/06), 18 октября 2011 г.....</i>	235
<i>„Кияутин против России“ [Kiyutin v. Russia] (жалоба № 2700/10), 10 марта 2011 г.....</i>	274
<i>„Ладунa против Словакии“ [Laduna v. Slovakia] (жалоба № 31827/02), 13 декабря 2011 г.</i>	237
<i>„Миланович против Сербии“ [Milanović v. Serbia] (жалоба № 44614/07) 14 декабря 2010 г.....</i>	270
<i>„О’Донoghue и другие заявители против Соединённого Королевства“ [O’Donoghue and Others v. the United Kingdom] (жалоба № 34848/07), 14 декабря 2010 г.....</i>	271

"П.В. против Испании" [P.V. v. Spain] (жалоба № 35159/09), 30 ноября 2010 г.....	263
"Пономарёвы против Болгарии" [Ponomaryovi v. Bulgaria] (жалоба № 5335/05), 21 июня 2011 г.....	250
"Саидун против Греции" [Saidoun v. Greece] (жалоба № 40083/07), 28 октября 2010 г.....	266
"Объединение церквей "Слово жизни" и другие заявители против Хорватии" [Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia] (жалоба № 7798/08), 9 декабря 2010 г.....	269
"Шальк и Конф" [Schalk and Kopf v. Austria] жалоба № 30141/04), 24 июня 2010 г.....	261
"Шерифе Йиит против Турции" [Şerife Yiğit v. Turkey] (жалоба № 3976/05) (Большая Палата), 2 ноября 2010 г.....	254
"Штуммер против Австрии" [Stummer v. Austria] (жалоба № 37452/02) (Большая Палата), 7 июля 2011 г.....	251
"Валков и другие заявители против Болгарии" [Valkov and Others v. Bulgaria] (жалоба № 2033/04 и другие), 25 октября 2011 г.....	236

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

CONSEIL DE L'EUROPE

Данная публикация переведена и напечатана в рамках совместной программы Совета Европы и Европейского Союза «Усиление возможностей адвокатов и правозащитников по применению Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Европейской социальной хартии (пересмотренной) на национальном уровне». Ни при каких обстоятельствах содержание этой публикации не может быть представлено как официальное мнение Совета Европы или Европейского Союза.

© Агентство Европейского Союза по защите основных прав, 2012 г.
Совет Европы / Европейский Суд по правам человека, 2012 г.
Авторские права (обложка): © iStockphoto

Воспроизведение разрешено, за исключением воспроизведения для коммерческих целей, при условии упоминания источника.

Руководство по европейскому антидискриминационному праву

УДК 342.7

ББК 67

P85

ISBN 978-5-4253-0720-0

Настоящее руководство составлено на английском языке. Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) не несёт ответственности за качество перевода на другие языки. ЕСПЧ не несёт ответственности за выраженные в настоящем руководстве взгляды. Руководство содержит отсылки на подборку комментариев и пособий по Европейской конвенции о защите прав человека. ЕСПЧ не несёт ответственности за их содержание, равно как и включение их в настоящий список не является какой-либо формой поддержки этих публикаций. Другие пособия по Конвенции перечислены на интернет-страницах библиотеки ЕСПЧ по адресу: www.echr.coe.int/Library/.

Подписано в печать 11.06.2014. Формат 60x84 1/16
Гарнитура Segoe UI. Печ. л. 17,75
Тираж 2000 экз. Заказ № 0947/14

Отпечатано в соответствии с предоставленными материалами
в ООО "ИПК Парето-Принт", г. Тверь, www.pareto-print.ru



Европейское антидискриминационное право, представленное антидискриминационными директивами Европейского Союза, статьей 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколом 12 к ней, запрещает дискриминацию по целому ряду обстоятельств и оснований. Настоящее руководство рассматривает европейское антидискриминационное право, проистекающее из этих двух источников как взаимодополняющих систем, попеременно основываясь на них в той степени, в которой они пересекаются, в то же время, подчёркивая различия в случае их существования. Принимая во внимание впечатляющий объем созданной Европейским Судом по правам человека и Судом Европейского Союза прецедентной практики в сфере борьбы с дискриминацией, представлялось полезным подготовить доступное руководство с компакт-диском, предназначенное для практикующих юристов в Европейском Союзе и Государствах-членах Совета Европы, а также за их пределами, таких как судьи, прокуроры и адвокаты, а также служащие правоохранительных органов.

Агентство Европейского Союза по защите основных прав
Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Vienna - Austria
Тел. +43 (1) 580 30-60 - Факс : +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

Европейский Суд по правам человека
Совет Европы
67075 Strasbourg Cedex - France
Тел. +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int

ISBN 978-5-4253-0720-0



9 785425 307200 >