



ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ

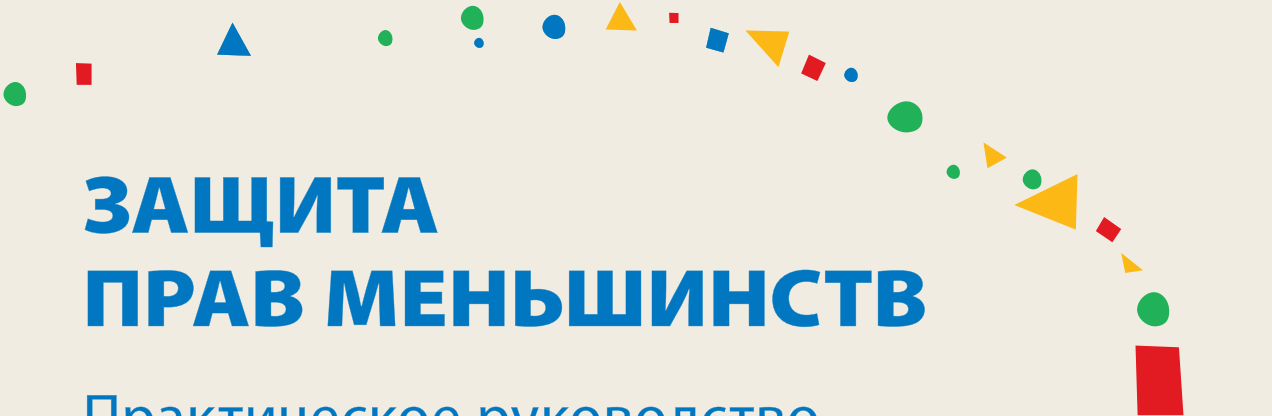
Практическое руководство
по разработке всеобъемлющего
антидискриминационного
законодательства



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА



EQUAL RIGHTS TRUST



ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ

Практическое руководство
по разработке всеобъемлющего
антидискриминационного
законодательства



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА



EQUAL RIGHTS TRUST

Нью-Йорк и Женева, 2024 год

Настоящая публикация издана Организацией Объединенных Наций от имени Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) совместно с Фондом за равные права.

Просьбы о воспроизведении выдержек или фотографии следует направлять в Центр по проверке авторских прав по адресу: copyright.com.

Все другие запросы относительно прав и лицензий, включая субсидиарные авторские права, следует направлять по адресу: United Nations Publications, 405 East 42nd Street, S-11FW001, New York, NY 10017, United States of America.

Электронная почта: Permissions@un.org; веб-сайт: [Shop.un.org/ru](https://shop.un.org/ru).

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящей публикации не означают выражения какого-либо мнения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций относительно правового статуса любой страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ.

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Такое условное обозначение указывает на документ Организации Объединенных Наций.

Фонд за равные права выражает глубокую признательность донорам, финансовые средства которых обеспечивали участие его персонала в разработке руководства, составленного при финансовой поддержке со стороны Европейского союза, Министерства иностранных дел, по делам Содружества и развития Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Фонда Сигрид Раусинг.

Мнения, выраженные в настоящей публикации, не обязательно отражают официальную политику или позицию Европейского союза, Министерства иностранных дел, по делам Содружества и развития Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Фонда Сигрид Раусинг.

© 2024 Организация Объединенных Наций
Все права защищены по всему миру
HR/PUB/22/6
eISBN: 978-92-1-001395-6

Автором иллюстраций на обложке и в тексте настоящей публикации является Бенито Кабаньяс, представивший их в рамках кампании УВКПЧ, посвященной принятию Декларации о правах меньшинств и проводимой под лозунгом «Вместе за права меньшинств». Иллюстрации видоизменены Издательской службой Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве для использования в *Практическом руководстве* с разрешения Бенито Кабаньяса.

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|--------|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | vii |
| ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ | ix |
| РЕЗЮМЕ | x |
| ВВЕДЕНИЕ | xxi |
| I. МЕТОДИКА, СФЕРА ОХВАТА И ОГРАНИЧЕНИЯ | xxviii |
| A. Процесс и методика исследований | xxix |
| B. Надзор и рекомендации | xxx |
| C. Подход | xxx |
| D. Сфера охвата и ограничения | xxxi |
| II. КАК ПОЛЬЗОВАТЬСЯ РУКОВОДСТВОМ | xxxii |
| A. Структура руководства | xxxii |
| B. Структура разделов | xxxiii |

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ: ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА xxxiv

| | |
|--|----|
| I. КОНСЕНСУС ОТНОСИТЕЛЬНО НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНЯТИЯ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 1 |
| A. Международно-правовая база в области прав человека | 1 |
| B. Обязательства по уважению, защите и осуществлению | 2 |
| C. Документы Организации Объединенных Наций по правам человека и их толкование | 4 |
| II. УСТАВНЫЕ ОРГАНЫ И ДРУГИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЦЕССЫ | 6 |
| A. Мандатарии специальных процедур Организации Объединенных Наций | 6 |
| B. Универсальный периодический обзор | 6 |
| C. Другие международные процессы | 7 |
| III. РАЗВИТИЕ РЕГИОНАЛЬНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 8 |
| A. Африка | 8 |
| B. Северная, Центральная и Южная Америка | 10 |
| C. Европа | 11 |
| D. Другие события в области внутригосударственного законодательства | 13 |
| IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 15 |

ЧАСТЬ ВТОРАЯ: СОДЕРЖАНИЕ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 16

| | |
|---|----|
| I. ПРАВА НА РАВЕНСТВО И НЕДИСКРИМИНАЦИЮ | 17 |
| A. Запрещение дискриминации | 17 |
| 1. Персональная сфера действия права на недискриминацию | 19 |
| 2. Формы дискриминации | 29 |
| 3. Материальная сфера действия права на недискриминацию | 49 |
| 4. Обоснованность | 53 |

| | |
|--|------------|
| В. Позитивные действия | 58 |
| 1. Обязательство по принятию мер позитивного действия | 60 |
| 2. Цель и сфера применения мер позитивного действия | 62 |
| 3. Принципы действия позитивных мер | 64 |
| 4. Меры позитивного действия во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве | 68 |
| С. Обязанности по обеспечению равенства | 69 |
| 1. Доступность | 69 |
| 2. Установленные в законе обязанности по обеспечению равенства | 72 |
| 3. Обеспечение эффективности обязанностей по обеспечению равенства | 77 |
| II. СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ | 79 |
| А. Средства правовой защиты в различных отраслях права | 81 |
| В. Санкции: привлечение виновных к ответственности | 83 |
| С. Возмещение вреда: признание, компенсация и реституция | 84 |
| D. Институциональные и общественные средства правовой защиты | 86 |
| 1. Институциональные средства правовой защиты | 87 |
| 2. Общественные средства правовой защиты | 88 |
| III. ПРАВОСУДИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ | 91 |
| А. Доступ к правосудию и правовой процедуре | 92 |
| 1. Требования в отношении доступа к правосудию | 92 |
| В. Свидетельские показания и доказательства | 98 |
| 1. Бремя доказывания | 98 |
| 2. Исключения из правила | 100 |
| 3. Доказательства | 100 |
| С. Международные механизмы правосудия | 101 |
| 1. Механизмы рассмотрения индивидуальных жалоб | 101 |
| 2. Истцы, ответчики и процедура | 103 |
| IV. ОРГАНЫ ПО ВОПРОСАМ РАВЕНСТВА | 105 |
| А. Органы по вопросам равенства и международное право | 106 |
| В. Институциональные требования для органов по вопросам равенства | 107 |
| 1. Независимость | 107 |
| 2. Достаточное ресурсное обеспечение | 109 |
| 3. Инклюзивность, участие и обеспечение разнообразия | 109 |
| 4. Доступ к органам по вопросам равенства | 111 |
| С. Мандаты, функции и полномочия органов по вопросам равенства | 112 |
| 1. Поощрение и предупреждение | 114 |
| 2. Поддержка и проведение разбирательств | 116 |
| 3. Вынесение решений и обеспечение их исполнения | 117 |
| D. Обеспечение эффективности органов по вопросам равенства | 118 |
| V. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ | 121 |
| А. Политика и стратегия по обеспечению равенства | 122 |
| В. Анализ воздействия на равенство | 123 |
| С. Мониторинг и данные | 126 |
| D. Консультации, взаимодействие и участие | 127 |

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ: ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ

| | |
|--|------------|
| I. ПРАВА МЕНЬШИНСТВ И ЗАПРЕТ НА ДИСКРИМИНАЦИЮ | 131 |
| А. Права меньшинств согласно международному праву | 134 |
| В. Кто такие меньшинства? | 135 |

| | |
|---|------------|
| II. ГРУППЫ, ПОДВЕРЖЕННЫЕ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ И СВЯЗАННОМУ С НЕЙ ВРЕДУ | 138 |
| A. Расовая дискриминация: <i>jus cogens</i> , особый оскорбительный вред и проблема отрицания | 142 |
| B. Община, автономия, равенство и недискриминация и вредные практики | 144 |
| III. РЕЛИГИОЗНЫЕ ИЛИ КОНФЕССИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА И ДИСКРИМИНАЦИЯ | 148 |
| A. Равенство и недискриминация при пользовании свободой религии или убеждений | 148 |
| 1. Государственная религия и религиозные и конфессиональные меньшинства | 149 |
| 2. Равное признание религиозных и конфессиональных общин меньшинств и их членов ... | 150 |
| B. Дискриминация по признаку религии или убеждений в других сферах жизни | 153 |
| 1. Религиозная одежда, символы и публичная сфера | 153 |
| 2. Религиозные или конфессиональные общины как носители обязанностей | 156 |
| 3. Разумное приспособление и религиозная практика | 157 |
| 4. Отказ от медицинских услуг | 158 |
| C. Дискриминация на основании других признаков, когда реальным мотивом является религия | 159 |
| 1. Отказ по соображениям совести и его пределы | 160 |
| 2. Закон о семье и личном статусе: брак, развод, наследование и похороны | 162 |
| 3. Вредные практики | 163 |
| IV. ЯЗЫК, ЯЗЫКОВЫЕ МЕНЬШИНСТВА, ДИСКРИМИНАЦИЯ, РАВЕНСТВО И ИНКЛЮЗИВНОСТЬ | 164 |
| V. ПОДЛИННОЕ И АКТИВНОЕ УЧАСТИЕ МЕНЬШИНСТВ И ЗАПРЕЩЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ | 171 |
| VI. ПРАВА КОРЕННЫХ НАРОДОВ | 172 |

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ: ДИСКРИМИНАЦИОННОЕ НАСИЛИЕ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ

176

ЧАСТЬ ПЯТАЯ: ДИСКРИМИНАЦИЯ И ВЫРАЖЕНИЕ МНЕНИЯ

182

| | |
|---|------------|
| I. АСПЕКТЫ ВЫСКАЗЫВАНИЙ И ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ, ПРЯМО ПОДРАЗУМЕВАЮЩИЕ ПРИМЕНЕНИЕ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 184 |
| II. НЕНАВИСТНИЧЕСКИЕ ВЫСКАЗЫВАНИЯ И ЗАПРЕЩЕНИЕ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ДИСКРИМИНАЦИИ, ВРАЖДЕ ИЛИ НАСИЛИЮ | 185 |
| A. Пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти, а также ненависти на основании инвалидности, гендерного самовыражения и гендерной идентичности, пола, сексуальной ориентации, половых признаков и других признаков | 190 |
| 1. Анализ контекста | 192 |
| 2. Разграничение авторов высказываний | 193 |
| B. Распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти | 194 |
| C. Подстрекательство к совершению геноцида | 195 |
| D. Подстрекательство к совершению террористического акта | 195 |
| E. Диффамация | 195 |
| III. САНКЦИИ ЗА ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО И ДРУГИЕ ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ, ОСНОВАННЫЕ НА НЕНАВИСТИ ИЛИ ПРЕДУБЕЖДЕНИИ | 196 |
| IV. МЕРЫ НЕПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА | 198 |

| | |
|--|------------|
| ЧАСТЬ ШЕСТАЯ: ПООЩРЕНИЕ РАЗНООБРАЗИЯ И РАВЕНСТВА: ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО УСТРАНЕНИЮ КОРЕННЫХ ПРИЧИН ДИСКРИМИНАЦИИ | 202 |
| I. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ЛИКВИДАЦИИ ПРЕДРАССУДКОВ, СТЕРЕОТИПОВ И СТИГМАТИЗАЦИИ | 205 |
| II. КОНКРЕТНЫЕ МЕРЫ | 209 |
| A. Участие и представленность в общественной жизни | 209 |
| B. Разнообразии и равная представленность | 211 |
| C. Образование | 211 |
| D. Средства массовой информации и повышение уровня информированности | 212 |
| E. Обучение и просвещение | 213 |
| F. Правоприменение и осуществление | 214 |
| III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ПООЩРЕНИЕ РАВЕНСТВА И РАЗНООБРАЗИЯ | 215 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

С 1990-х годов все чаще раздаются призывы к принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Люди, подвергающиеся дискриминации, сплотились, выступая за принятие всеобъемлющих и эффективных законов, обеспечивающих равенство. В некоторых странах это движение добилось успехов; в других борьба продолжается. Эксперты Организации Объединенных Наций в области прав человека присоединились к этим усилиям и укрепили их. В рамках универсального периодического обзора государства всего мира неоднократно рекомендовали своим партнерам принять такое законодательство.

Это реформаторское движение, возглавляемое как гражданским обществом, так и правительствами, свидетельствует о признании того, что там, где существует дискриминация, равенство невозможно и что мы не можем ликвидировать дискриминацию без принятия, обеспечения исполнения и осуществления всеобъемлющих и эффективных законов.

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство реализует международно-правовые обязательства по обеспечению равенства в обеспеченных и защищаемых в судебном порядке правах в соответствии с внутригосударственным законодательством. Оно представляет собой национальную правовую базу, которая необходима для определения различных форм дискриминации, установления персональной и материальной сфер действия прав на равенство и недискриминацию и обеспечения эффективных средств правовой защиты и процессуальных гарантий, требуемых для предоставления потерпевшим доступа к правосудию. Оно также устанавливает в законодательном порядке позитивные обязанности по ликвидации дискриминации, борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией и по отстаиванию равенства.

Помимо установления правовых норм и указания последствий нарушения прав, закон выполняет множество других функций. Он также отражает наши ценности, формулирует наши нормы и ожидания. Надлежащая правовая база делает наш мир лучше. И наоборот, плохой закон или закон, оставляющий пробелы в защите, может ухудшить наши общества.

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство способно помочь преобразованиям. Такие законы могут как минимум способствовать позитивным изменениям, углубляя понимание проблемы дискриминации, побуждая к действиям для ее предупреждения и в конечном счете укрепляя приверженность ее ликвидации. Люди, сталкивающиеся с дискриминацией, получают инструменты для опротестования такой практики и обеспечения правовой защиты от причиняемого им вреда. Носители обязанностей привлекаются к ответу и вводят процедуры, препятствующие дискриминационным действиям, политике и практике. Со временем эти изменения могут повысить уровень представленности маргинализированных групп и понимания их проблем в обществе и таким образом способствовать изменениям в поведении и в конечном счете социальных нормах.

Кроме того, всеобъемлющее антидискриминационное законодательство требует внедрения механизмов для осуществления мер по обеспечению равенства и предоставляет для этого правовую основу. В соответствии с таким законодательством государственные и частные субъекты приняли широкий круг позитивных мер. Компетентные органы работают над созданием общественного пространства, доступного для лиц с нарушениями физических функций, проблемами двигательной активности и сенсорными расстройствами. Работодатели выявляют диспропорции в составе своей рабочей силы и вводят программы расширения участия представителей национальных или этнических, религиозных и языковых меньшинств и других групп, подвергающихся дискриминации. Правительства принимают государственные просветительские программы, направленные на искоренение предрассудков, стереотипов и стигматизации. Этот список можно продолжить.

При обсуждении значимости всеобъемлющего антидискриминационного законодательства для правопорядка, а также обязательства по принятию такого законодательства возникает ряд вопросов. Некоторые из них носят технический характер, другие являются концептуальными, а третьи имеют практическое значение. Руководство представляет собой попытку на основе взаимодействия с признанными экспертами со всего мира ответить на вопросы, которые чаще всего поднимают государственные должностные лица, парламентарии, члены национальных правозащитных учреждений, правозащитники и рядовые общественные активисты, относительно того, как наилучшим образом воплотить важнейшие элементы прав на недискриминацию и равенство в их внутренних законах.

Организация Объединенных Наций, национальные правозащитные учреждения и организации гражданского общества, такие как Фонд за равные права, часто получают от правительств, законодательных и директивных органов просьбы об оказании помощи и консультаций в разработке такого всеобъемлющего законодательства. До сегодняшнего дня не существовало какого-либо ясного, всестороннего и авторитетного руководства, для того чтобы ответить на эти запросы. Настоящее руководство заполняет этот пробел. Основанное на исчерпывающем анализе международного права и обстоятельных консультациях с экспертами со всего мира, оно содержит четкие и ясные указания относительно законов, которые должны принять государства, чтобы выполнить свои обязательства по соблюдению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию.

Еще многое предстоит сделать. Принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства необходимо, но не достаточно для достижения цели ликвидации дискриминации. Принятие таких законов принесет наибольшие результаты, если они будут разрабатываться в соответствии с комплексными и обеспеченными необходимыми ресурсами национальными и региональными планами действий, в тесном взаимодействии с людьми, которых они касаются, их организациями и движениями. Руководство обеспечивает основу, но не конечный результат.

В докладе «Наша общая повестка дня», где изложена концепция будущего глобального сотрудничества на основе инклюзивной, сетеобразующей и эффективной системы многосторонности, Генеральный секретарь отметил: «Во всех обществах продолжают существовать расизм, нетерпимость и дискриминация, что проявилось во время пандемии, когда в появлении вируса стали обвинять определенные группы. Для начала следует сказать, что давно назрело принятие всеобъемлющих законов против дискриминации, в том числе по признаку расовой или этнической принадлежности, возраста, пола, религии, инвалидности, сексуальной ориентации или гендерной идентичности»¹.

Неслучайно призыв к введению всеобъемлющего антидискриминационного законодательства лежит в основе концепции «Наша общая повестка дня». Признание государствами необходимости ликвидации всех форм дискриминации и их приверженность этой цели явно продемонстрированы как в преамбуле ко Всеобщей декларации прав человека, так и в принципе Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, согласно которому никто не должен быть забыт.

Настоящее руководство содержит указания относительно того, как разработать и принять такие законы и, значит, обеспечить необходимую нормативную базу и основу для создания мира, в котором все люди равны в своем достоинстве и правах.



**Д-р Эвелин Коллинз,
Дама-командор ордена Британской
империи**

Председатель Совета попечителей
Фонда за равные права



Фолькер Тюрк

Верховный комиссар Организации
Объединенных Наций по правам
человека

¹ A/75/982, п. 34. Доклад Генерального секретаря был представлен на семьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2021 году. См. также www.un.org/ru/common-agenda.

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Настоящее руководство является результатом двухлетнего сотрудничества между Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), который является институциональным воплощением глобальной приверженности правам человека, и Фондом за равные права как ведущей международной организацией гражданского общества, оказывающей поддержку тем, кто работает над принятием и осуществлением законов о равенстве.

Исследования, разработка и составление руководства были проведены совместной командой. В УВКПЧ составление и разработку руководства возглавила Секция по вопросам коренных народов и меньшинств, которая консультировалась с широким кругом своих сотрудников, работающих на местах и в штаб-квартире. В Фонде за равные права за составление и разработку руководства отвечали два сотрудника — Джим Фицджеральд и Сэм Барнс, которые также использовали опыт и знания разнообразных сетей Фонда; особая благодарность выражается юридической фирме Latham & Watkins за ценное исследование первой части руководства.

Процесс составления руководства — от разработки концепции до окончательного рассмотрения — осуществлялся под руководством независимого консультативного комитета, состоявшего из ведущих экспертов в области законодательства по борьбе с дискриминацией и обеспечению равенства, в который вошли опытные адвокаты, ученые и активисты, а также лица с опытом работы в правительственных, неправительственных и межправительственных структурах, представляющие широкий спектр различных правовых систем и традиций. УВКПЧ и Фонд за равные права хотели бы выразить признательность и благодарность членам комитета за их поддержку на протяжении всего процесса: Каталине Девандас Агилар, Ниаллу Кроули, Сандре Фредман, Назиле Ганеа, Нахле Хайдар, Маргарите С. Илиевой, Имране Джалал, Таруну Хайтану, Абдуле Короме, Гэй Макдугалу, Вититу Мунтарбхорну и Грейс Мумби Нгуги.

УВКПЧ и Фонд за равные права также хотели бы поблагодарить дополнительную группу экспертов, которые добровольно посвятили свое время рассмотрению, изложению замечаний и проверке всех или отдельных частей руководства, в частности: Барбору Буковска (Статья 19: Международный центр против цензуры), Джошуа Каstellино (Группа по правам меньшинств), Софию Фернандес (Вестминстерский фонд за демократию), Бет Гейз (Юридическая школа Мельбурна), Нену Георганци (Европейская сеть организаций по защите прав пожилых людей), Тамаша Кадара (Европейская сеть органов по обеспечению равенства), Джона Кинахана (Форум 18), Ксению Кириченко (Международная ассоциация лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов и интерсексов), Антонию Киркланд («Равноправие сейчас»), Сушилу Мат и Джулию Харрингтон Редди (Правовая инициатива Открытого общества), Драгану Чирич Милованович (Международная организация за права людей с инвалидностью), Дэвида Оппенгеймера (Центр сравнительного права в области обеспечения равенства и борьбы с дискриминацией в Беркли), Саймона Райса (Сиднейский университет), Бриджет Слип («ХэлпЭйдж Интернэшнл») и Меган Кэмпбелл (Оксфордский центр по правам человека).

УВКПЧ и Фонд за равные права выражают признательность многим государствам, национальным правозащитным учреждениям, организациям гражданского общества, структурам Организации Объединенных Наций и правозащитникам, которые предоставили информацию в ходе подготовки руководства, ответив на запросы информации и/или приняв участие в одной или нескольких из четырех консультационных встреч.

И наконец, УВКПЧ и Фонд за равные права хотели бы отметить и поблагодарить всех пострадавших от дискриминации, чей опыт, активные действия и судебные процессы помогли лучше понять, что такое право на недискриминацию, и сформировать содержание всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Правовые нормы, которые мы излагаем в настоящем руководстве, являются результатом их борьбы, и им мы посвящаем это руководство.

РЕЗЮМЕ

Цель настоящего руководства состоит в том, чтобы предоставить правительствам, законодательным органам, представителям гражданского общества и другим лицам, действующим в интересах общества, авторитетное руководство по разработке всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, которое соответствует международным правовым нормам в области прав на равенство и недискриминацию. В руководстве подробно рассматриваются вопросы, касающиеся разработки, толкования и применения этих международных норм, а затем излагаются ключевые принципы, которые должны быть закреплены в законодательстве для обеспечения соблюдения международного права. Эти ключевые принципы изложены в данном резюме.

Представленные в резюме нормы отражают необходимое содержание антидискриминационного законодательства, если оно рассчитано на то, чтобы стать всеобъемлющим и эффективным в ликвидации всех форм дискриминации и обеспечении равенства и, таким образом, позволить государствам выполнять их основные международно-правовые обязательства по соблюдению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию. Представленные здесь элементы права вытекают из международного права в области прав человека, которое подробно рассматривается в основных главах руководства. Как подробно указано в методике исследования, помимо исчерпывающего обзора международного права в этой области, руководство подготовлено после обстоятельных консультаций с широким кругом заинтересованных сторон. На протяжении всего руководства, наряду с обсуждением соответствующих международных норм, приводятся примеры того, как законодатели во всем мире отразили требования международного права в своих внутренних правовых системах. Кроме того, руководство содержит подробные разъяснения основных правовых понятий, а также примеры из практики, демонстрирующие их практическое действие.

Руководство в целом содержит подробное обсуждение вопросов, касающихся разработки, толкования и применения международно-правовых норм, а в данном резюме просто излагаются ключевые принципы, которые должны быть закреплены во внутригосударственном законодательстве для соблюдения этих норм. Таким образом, помимо краткого изложения содержания публикации, резюме выполняет функцию самостоятельного инструментария для тех, кто занимается разработкой всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Во многих случаях соблюдение международных норм в этой области права требует от государств создания правил, процедур или институтов, но допускает свободу действий в отношении способов отражения этих международных норм во внутреннем законодательстве. В других случаях от государств требуется принятие конкретных определений, которые содержатся в документах международного права, включая сами международные договоры и их толкование компетентными органами. В этих последних случаях соответствующее определение представлено в текстовой вставке, для того чтобы законодатели и группы гражданского общества, участвующие в разработке законов, могли включить их непосредственно в законопроекты для обеспечения их соответствия международным нормам по правам человека. В прочих случаях резюме содержит указания и рекомендации относительно того, что должно быть предусмотрено законом.

I. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство¹ — это законодательство, принятое в целях и для устранения всех форм дискриминации и поощрения равенства для всех.

Государства должны принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, чтобы выполнить свои обязательства, предусмотренные в международном праве в области прав человека и касающиеся соблюдения, защиты и осуществления прав на равенство и недискриминацию для всех. Принятие такого

¹ Слова «всеобъемлющее антидискриминационное законодательство» и «всеобъемлющий антидискриминационный закон» употребляются в настоящем руководстве как взаимозаменяемые понятия.

законодательства также является необходимым элементом защиты прав меньшинств, с учетом того, что запрещение всех форм дискриминации и обеспечение равенства лежат в основе международного права по защите меньшинств.

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство отличается от конкретных антидискриминационных законов, которые запрещают дискриминацию в отношении определенной группы, по определенному признаку или в определенной сфере жизни. Оно также отличается от общих гарантий недискриминации и равенства, установленных в национальных конституциях или других законах. Государства могут принимать специальные антидискриминационные законы или другие законы, направленные на выявление и устранение структурных барьеров для участия членов определенных групп. Принятие таких законов или общих положений о недопустимости дискриминации не заменяет обязательства по принятию всеобъемлющих законов, но и не отменяет его: государства обязаны принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство независимо от принятия каких-либо конкретных законов или других уже действующих положений о недопустимости дискриминации.

Чтобы обеспечить действенность антидискриминационного законодательства, государства должны установить подробные нормы, институты и процедуры для эффективного обеспечения соблюдения и осуществления прав на равенство и недискриминацию и четко определить обязанности, которые распространяются на всех лиц, включая государственные органы и частные субъекты. Эти положения могут быть включены в само всеобъемлющее антидискриминационное законодательство или путем внесения поправок в законы в таких областях, как гражданский процесс.

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство обычно принимает форму единого закона. В небольшом числе стран принято сочетание двух или более законов, которые в совокупности являются всеобъемлющими или почти всеобъемлющими по своему охвату². Более того, даже в государствах с единым законом реализация некоторых аспектов обязательств государств может потребовать принятия других законов и политики³. Во всем руководстве термины «всеобъемлющий антидискриминационный закон» и «всеобъемлющее антидискриминационное законодательство» употребляются как взаимозаменяемые понятия.

II. СОДЕРЖАНИЕ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Для того чтобы считаться всеобъемлющим, антидискриминационное законодательство должно отвечать ряду критериев. В частности, международное право в области прав человека требует, чтобы антидискриминационное законодательство:

- запрещало все формы и проявления дискриминации по обширному и открытому перечню признаков и во всех сферах жизни, регулируемых законом;
- содержало четкие определения всех форм дискриминации, которые соответствуют определениям, признанным в международном праве в области прав человека;
- прямо разрешало, требовало и предусматривало принятие позитивных мер, направленных на достижение прогресса в обеспечении равенства для лиц и групп, которые подвергаются или могут подвергнуться дискриминации и оказываются в неблагоприятном положении;
- предусматривало практическое осуществление прав на равенство и недискриминацию в государственной и частной сферах путем обеспечения доступности и установления обязанностей по обеспечению равенства;

² Например, в Южной Африке Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации 2000 года не применяется в сфере занятости. Эта сфера регулируется Законом о равенстве в сфере занятости 1998 года, который устанавливает дополнительные гарантии равенства и недискриминации. В Финляндии Закон о борьбе с дискриминацией 2014 года не содержит прямого указания на «гендер» в перечне признаков для дискриминации. Однако согласно статье 3 (1) Закона положения о запрещении дискриминации по признаку гендерной принадлежности и поощрении гендерного равенства содержатся в Законе о равенстве между женщинами и мужчинами 1986 года.

³ Например, процессуальные нормы, регулирующие бремя доказывания в делах о дискриминации, могут быть включены в гражданско-процессуальные кодексы или нормативные акты, регулирующие вопросы доказывания.

- предусматривало эффективные средства правовой защиты, включая санкции, которые являются эффективными, чувствительными и соразмерными; признание, компенсацию и реституцию для потерпевших; соответствующие институциональные и общественные средства правовой защиты;
- устанавливало необходимые процессуальные гарантии и приспособления для обеспечения доступа к правосудию, включая, в частности, положение о переносе бремени доказывания после того, как истцом был установлен факт дискриминации *prima facie*, и положение о запрете виктимизации;
- предусматривало создание независимого специализированного органа по вопросам равенства, располагающего достаточными ресурсами, функциями и полномочиями для обеспечения своей эффективности;
- обязывало принимать другие меры по осуществлению, которые необходимы для устранения структурной дискриминации и достижения прогресса на пути к равноправию. Это должно включать использование анализа воздействия на равенство во всех аспектах государственного законодательства и политики для выявления и недопущения любых дискриминационных последствий политики, а также для оценки и обеспечения необходимого воздействия на практическое осуществление равенства.

А. Запрещение дискриминации

Для того чтобы быть всеобъемлющим, антидискриминационное законодательство должно определять и запрещать все формы дискриминации на основании обширного и открытого перечня признаков и во всех сферах жизни, регулируемых законом. Право на недискриминацию можно толковать как имеющее четыре аспекта: а) персональная сфера действия права; б) формы запрещенного поведения; в) материальная сфера действия права; г) обоснованность. Антидискриминационное законодательство должно давать четкие определения по каждому из этих аспектов.

1. Персональная сфера действия

Для того чтобы соответствовать требованиям международного права, всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно запрещать дискриминацию, которая происходит на основании обширного и открытого перечня защищаемых признаков. Это требует прямо выраженной защиты всех признаков, установленных в международном праве, а также любых других оснований, требующих защиты в данном обществе. Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно допускать возможность признания дополнительных признаков для дискриминации путем включения слов «иного обстоятельства» или аналогичной формулировки. Антидискриминационное законодательство может также предусматривать критерии для выявления и признания новых признаков для дискриминации.

Запрещается дискриминация по признаку возраста, рождения, гражданского или семейного статуса или статуса опекуна, цвета кожи, родового происхождения, включая кастовое, инвалидности, экономического положения, этнического происхождения, гендерного самовыражения, гендерной идентичности, генетической или иной предрасположенности к болезням, состояния здоровья, принадлежности к коренным народам, языка, брачного статуса, состояния материнства или отцовства, статуса мигранта, принадлежности к меньшинству, национального происхождения, гражданства, места жительства, политических или иных убеждений, включая статус правозащитника, членство в профсоюзе или политическом объединении, наличия беременности, имущественного положения, расы, статуса беженца или просителя убежища, религии или вероисповедания, пола и гендера, половых признаков, сексуальной ориентации, социального происхождения, социального положения или любого иного обстоятельства.

Антидискриминационное законодательство должно обеспечивать запрещение дискриминации в ситуациях, когда: а) она возникает на основании связи лица с группой или другим лицом, обладающими определенным признаком; и б) она возникает в силу представления (обоснованного или необоснованного) о том, что лицо

обладает определенным признаком. Дискриминация также должна быть запрещена, если она возникает на основании сочетания признаков (множественная дискриминация).

Запрещение дискриминации распространяется на дискриминацию по ассоциации и на основе восприятия.

Дискриминация на основе восприятия происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу обоснованного или необоснованного представления о том, что они обладают защищаемым признаком. Дискриминация по ассоциации происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу их связи с другим лицом или лицами, обладающими защищаемым признаком.

Запрещение дискриминации распространяется на множественную (перекрестную и совокупную) дискриминацию и признает особый причиняемый ею вред.

Совокупная дискриминация происходит, когда дискриминация осуществляется по двум или более отдельным признакам. Перекрестная дискриминация происходит, когда дискриминация осуществляется по сочетанию признаков, которые сочетаются друг с другом таким образом, что это приводит к особой и конкретной дискриминации.

2. Запрещенное поведение

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно четко определять и прямо запретить все формы дискриминации, установленные международным правом, включая а) прямую дискриминацию; b) косвенную дискриминацию; c) притеснения; d) отказ в разумном приспособлении; e) необеспечение доступности; f) сегрегацию; g) виктимизацию (возмездие). Антидискриминационное законодательство должно запрещать дачу указаний и подстрекательство к любой форме дискриминации. Дискриминация может совершаться намеренно или ненамеренно. Дискриминация может быть явной или скрытой.

Запрещение дискриминации распространяется на все формы дискриминации. Оно охватывает каждую из перечисленных ниже форм запрещенного поведения.

- **Прямая дискриминация происходит в тех случаях, когда обращение с одним лицом является менее благоприятным по сравнению с тем, каким является, являлось или будет являться обращение с другим лицом, находящимся в сопоставимой ситуации, по одному или нескольким защищаемым признакам; или когда лицо подвергается ущемлению на основании одного или нескольких признаков для дискриминации.**
- **Косвенная дискриминация происходит, когда какое-либо положение, критерий или практика оказывают или будут оказывать несоразмерно негативное воздействие на лиц, которые имеют статус или признак, связанный с одним или несколькими признаками для дискриминации.**
- **Притеснение по какому-либо признаку совершается в случае нежелательного поведения, вызванного любым из признаков для дискриминации, цель или следствие которого заключается в ущемлении достоинства лица и в создании пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки.**
- **Разумное приспособление означает необходимые и соответствующие изменения или корректировки или поддержку, которые не создают несоразмерного или неоправданного бремени, в целях обеспечения реализации или осуществления наравне с другими прав человека и основных свобод и равноправного участия в любой сфере жизни, регулируемой законом. Отказ в разумном приспособлении является одной из форм дискриминации.**
- **Обеспечение доступности представляет собой проактивную системную обязанность, которая требует введения и осуществления мер, необходимых для обеспечения равного доступа к**

физической среде, транспорту, информации и средствам связи, месту работы, учреждениям образования и здравоохранения и к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения в целом. Государство обязано обеспечить доступность во всех сферах жизни. Несоблюдение стандартов доступности является одной из форм запрещенного поведения.

- **Сегрегация происходит, когда лица, имеющие общий особый признак, отделяются и получают иной доступ к учреждениям, товарам, услугам, правам или физической среде без их полного, свободного и осознанного согласия.**
- **Виктимизация происходит, когда лица сталкиваются с неблагоприятным обращением или последствиями в результате их участия в подаче жалоб на дискриминацию или в судебных разбирательствах, направленных на обеспечение соблюдения положений о равенстве.**

Сексуальное домогательство — это отдельная форма вреда, связанная с нежелательным поведением или поведением сексуального характера. Обязанность по запрещению сексуальных домогательств представляет собой конкретное и дополнительное обязательство. Государства могут запретить сексуальные домогательства в законодательстве о конкретных сексуальных преступлениях, в более широком уголовном праве или в других законодательных актах. Запрет на сексуальные домогательства должен быть определен отдельно и в дополнение к запрету на притеснения по какому-либо признаку.

Сексуальные домогательства совершаются в случае нежелательного поведения, цель или следствие которого заключается в ущемлении достоинства лица, в частности в создании пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки.

3. Материальная сфера действия

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно предусматривать защиту от дискриминации во всех сферах жизни, регулируемых законом, и охватывать поведение всех лиц, включая государственные и частные субъекты.

Запрещение дискриминации действует во всех сферах жизни, регулируемых законом. Обязанность воздерживаться от дискриминации распространяется на всех лиц, включая (но не только) государственные органы и частные организации.

4. Обоснованность

В некоторых обстоятельствах различия в обращении или дифференцированное воздействие положений, критериев или практики, которые возникают на основании защищаемого признака для дискриминации, могут быть обоснованными. Любое обоснование должно оцениваться по четким критериям, установленным во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве. Эти критерии должны включать наличие законной цели и подтверждение того, что средства достижения этой цели являются надлежащими, необходимыми и соразмерными. Законная цель ни в коем случае не может быть обоснована дискриминационными стереотипами. Некоторые формы запрещенного поведения (включая притеснения, сексуальные домогательства и виктимизацию) по определению не могут быть обоснованными. Прямая дискриминация может быть обоснована только в исключительных случаях, на основе строго определенных критериев.

Любое положение, критерий или практика, принятые для достижения законной цели, которые являются надлежащими, необходимыми и соразмерными этой цели, не могут стать причиной для вывода о наличии дискриминации. Прямая дискриминация может быть обоснованной только в очень исключительных случаях.

В. Меры позитивного действия

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно прямо разрешать принятие мер позитивного действия или требовать применения таких мер. Меры позитивного действия, иногда называемые установлением квот, конкретными мерами или временными специальными мерами, включают любые адресные меры, разработанные для продвижения или достижения равенства и исправления неблагоприятных условий. Меры позитивного действия не должны приводить к закреплению изоляции, сегрегации, стереотипов или стигматизации или к сохранению неравноправных или отдельных стандартов. Меры позитивного действия должны быть ограничены по времени, хотя при этом они должны быть установлены на достаточный срок, чтобы обеспечить устойчивые позитивные изменения в устранении неблагоприятных условий.

Право на равенство требует совершения позитивных действий.

Меры позитивного действия включают любые адресные законодательные, административные или политические меры, направленные на сокращение или преодоление неравенства и обеспечение равенства. Такие меры должны быть ограничены во времени, регулярно пересматриваться и быть соразмерными цели поощрения или достижения равенства.

Ограниченность во времени не следует понимать как обязательную кратковременность. Меры позитивного действия должны быть прекращены после того, как их цель достигнута.

Меры позитивного действия не равнозначны дискриминации.

С. Обязанности по обеспечению равенства

1. Доступность

Государства обязаны обеспечить доступ наравне с другими к физическому окружению, транспорту, информации и средствам связи, а также к объектам и услугам. Обеспечение доступности является проактивной системной обязанностью. Это обязанность *ex ante*, которая существует независимо от индивидуального запроса на доступ; это безусловная обязанность, поскольку ее невыполнение не может быть оправдано нагрузкой, возлагаемой на поставщика услуги.

Антидискриминационные законы должны устанавливать обязанности как государственных, так и частных субъектов по выявлению и устранению барьеров, препятствующих равному доступу. Они также должны возложить на государство обязанность по разработке минимальных стандартов доступности и соответствующих руководящих положений, по введению их в действие и по контролю за их соблюдением. Несоблюдение стандартов доступности является одной из форм дискриминации, которая должна быть запрещена всеобъемлющим антидискриминационным законодательством.

2. Законодательные обязанности по обеспечению равенства

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно предусматривать установление законодательных обязанностей по обеспечению равенства, которые предлагают эффективные и необходимые средства для практического осуществления прав на равенство и недискриминацию и обеспечения их интеграции в системы и работу государственных органов и других носителей обязанностей. Обязанности по обеспечению равенства включают превентивные обязанности, которые направлены на предотвращение актов дискриминации до их совершения; институциональные обязанности, направленные на продвижение равенства в работе и деятельности государственных и частных организаций; и обязанности по актуализации, направленные на включение целей достижения равенства в процесс принятия государственных решений и отведение им решающей роли. Для достижения эффективности необходимо сочетание этих подходов.

D. Эффективные средства правовой защиты

Антидискриминационные законы должны предусматривать эффективные средства правовой защиты от дискриминации. Средства правовой защиты включают, в частности, санкции в отношении лиц, признанных виновными в дискриминации; возмещение ущерба, включая признание, компенсацию и реституцию для жертв дискриминации; а также институциональные и общественные меры, направленные на устранение социальных причин и последствий дискриминации. Антидискриминационные законы должны предусматривать эффективные, чувствительные и соразмерные санкции за дискриминацию. Они также должны предусматривать признание и возмещение ущерба жертвам дискриминации, в том числе в форме компенсации, реституции и реабилитации. Возмещение ущерба должно быть ориентировано на интересы потерпевшего и учитывать принцип равенства.

Антидискриминационные законы должны наделять суды и органы, ответственные за рассмотрение дел о дискриминации, правом назначать такие институциональные или общественные меры, которые необходимы для исправления, сдерживания и предотвращения дискриминации, а также для обеспечения неповторения. В тех случаях, когда внутригосударственное законодательство устанавливает конкретные виды средств правовой защиты для жертв дискриминации, перечни возможных средств правовой защиты не должны быть исчерпывающими; суды и другие органы, рассматривающие дела и выносящие решения в судебном порядке, должны иметь право по своему усмотрению назначать те средства правовой защиты, которые соразмерны вреду, причиненному в каждом конкретном деле.

E. Правоприменение и доступ к правосудию

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно обеспечивать эффективный доступ к правосудию для тех, кто подвергается дискриминации. Эффективный доступ к правосудию означает возможность судебного разбирательства, наличие соответствующих органов, их доступность, качество и подотчетность.

Для выполнения этих требований государства обязаны создавать и поддерживать обеспеченные необходимыми ресурсами, независимые и беспристрастные правоприменительные органы для рассмотрения жалоб на дискриминацию на всей своей территории, в том числе в сельских районах. Такие органы могут включать как судебные, так и административные механизмы, в том числе органы по вопросам равенства. Эти органы должны быть наделены достаточными правоприменительными полномочиями для обеспечения эффективных средств правовой защиты в ситуациях, когда установлен факт дискриминации. Такие органы должны быть качественными и подотчетными, учитывать мнения, положение и потребности лиц и групп, подвергающихся дискриминации, и обеспечивать широкое участие.

Государства должны устранять юридические, финансовые, физические, коммуникационные и другие барьеры для участия в системе правоприменения посредством мер по обеспечению доступности и процессуальных корректировок. Юридическая помощь и поддержка должны предоставляться во всех случаях, когда это необходимо, чтобы обеспечить реализацию права на недискриминацию.

Следует применять инклюзивный подход в вопросах процессуальной правоспособности и участия заинтересованных третьих лиц.

Антидискриминационное законодательство должно гарантировать отсутствие препятствий для приемлемости доказательств, которые могут подтвердить факт дискриминации. Для обеспечения эффективности правосудия необходимо адаптировать правила доказывания. Это предполагает, в частности, что во всех областях права, кроме уголовного, должны быть приняты нормы, требующие «переноса» бремени доказывания с истца на ответчика после установления факта дискриминации *prima facie*.

В ситуациях, когда лицо, предположительно подвергшееся дискриминации, приводит в суде или другом компетентном органе факты, на основании которых можно сделать вывод, что была совершена дискриминация (установив факт дискриминации *prima facie*), ответчик должен доказать, что право на недискриминацию не было нарушено.

Во многих случаях правосудие доступно жертвам дискриминации только на международном уровне, после того как были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Государства должны обеспечить лицам возможность подавать жалобы на дискриминацию в договорные органы Организации Объединенных Наций путем ратификации соответствующих факультативных протоколов и принятия необходимых заявлений в рамках соответствующих международных документов по правам человека. При принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства государства должны использовать возможность сделать эти заявления, а также подтвердить свою роль в отношении национальной системы и проинформировать общественность о существовании таких заявлений.

F. Органы по вопросам равенства

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно предусматривать создание независимых, эффективных и доступных органов по вопросам равенства. Эти органы должны быть обеспечены ресурсами и наделены функциями и полномочиями, которые необходимы для полного и эффективного выполнения всех аспектов их мандата на поощрение равенства и предотвращение дискриминации. Они должны иметь возможность: а) оказывать поддержку, включая юридические консультации и правовую помощь, лицам и группам, подвергающимся дискриминации и нетерпимости, и вести судебные процессы от их имени; б) содействовать распространению надлежащей практики в области равенства во всех секторах; в) проводить исследования; г) предоставлять информацию о правах и участвовать в общественном обсуждении вопросов равенства; д) предоставлять консультации по вопросам политики. Органы по вопросам равенства также могут быть уполномочены рассматривать жалобы на дискриминацию, выносить рекомендации или принимать решения. В тех случаях, когда органы по вопросам равенства обладают полномочиями по принятию решений, они должны иметь возможность обеспечивать эффективный доступ к правосудию, предоставлению средств правовой защиты и назначению санкций.

G. Осуществление

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно требовать и обеспечивать основу для выполнения государством его институциональных и политических обязательств по осуществлению прав на равенство и недискриминацию. Для этого необходимо, в частности, принятие следующих обязательств:

- разработка, принятие и реализация политики и стратегий в области равенства и недискриминации, а также учет вопросов равенства и недискриминации во всех других стратегиях и программах;
- включение оценки воздействия на равенство во все аспекты государственного права и политики. Оценка воздействия на равенство подразумевает предварительную и основанную на консультациях и данных оценку законов, политики или решений, с тем чтобы выявить и предотвратить любые дискриминационные последствия; выявить и обеспечить учет и удовлетворение особых потребностей лиц и групп, которые испытывают дискриминацию или подвергаются ей; и добиться эффективного отстаивания равенства;
- создание структуры для мониторинга равенства и недискриминации и эффективности законов, политики и практики путем сбора, анализа и публикации дезагрегированных данных;
- создание и внедрение механизмов для консультаций и участия лиц и групп, подвергающихся дискриминации, и представляющих их ассоциаций в законодательных, политических и институциональных инициативах, направленных на борьбу с дискриминацией и поощрение равенства.

Международное право также требует, чтобы государства принимали все необходимые меры для изменения или отмены законов, политики или практики, которые являются дискриминационными или ведут к дискриминации на практике.

H. Права меньшинств и антидискриминационное законодательство

Права на равенство и недискриминацию являются центральным элементом прав меньшинств. Эти права в равной степени принадлежат меньшинствам и имеют большое значение для осуществления прав меньшинств. Обеспечение прав национальных, этнических, религиозных и языковых меньшинств требует эффективной

защиты и осуществления права на недискриминацию. Таким образом, принятие, обеспечение соблюдения и осуществление всеобъемлющего антидискриминационного законодательства являются необходимыми условиями для выполнения государствами их обязательств по соблюдению, защите и осуществлению прав меньшинств.

Запрещение дискриминации является неотъемлемой частью прав меньшинств. В своих усилиях по гарантии прав меньшинств государства должны обеспечить эффективность всех аспектов права на недискриминацию. Это значит, что законы, политика и практика не должны допускать прямую или косвенную дискриминацию в отношении лиц, принадлежащих к меньшинствам, которые обладают своей культурой, исповедуют свои религии, отправляют свои религиозные обряды или пользуются своими языками. Это также означает, что меры по соблюдению и обеспечению прав представителей меньшинств, вместе с правами других членов их общины, на участие в культурной жизни, отправление религиозных обрядов и использование языка не должны приводить к дискриминации по какому-либо признаку.

Права меньшинств на недискриминацию и равенство не могут быть эффективно реализованы без практического применения широкого спектра реальных гарантий прав меньшинств. К ним относятся признание, подлинное участие и консультации по всем вопросам, имеющим отношение к общине.

Хотя право на недискриминацию играет центральную роль в осуществлении прав меньшинств, реальное пользование этими правами также требует принятия ряда конкретных законодательных, политических и практических мер, которые государства должны ввести параллельно с принятием всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Некоторые группы, в частности коренные народы, пользуются прямо установленными правами в соответствии с международным правом в области прав человека, которые выходят за рамки прав, установленных в качестве основных требований для меньшинств.

I. Дискриминационное насилие и преступления на почве ненависти

Для того чтобы выполнить свои обещания и международно-правовые обязательства по ликвидации всех форм дискриминации, государства обязаны ввести уголовную ответственность за дискриминационное насилие и другие мотивированные предубеждениями деяния, которые носят преступный характер. Государства обязаны обеспечить, чтобы их уголовное законодательство предусматривало как прямое признание мотива предубеждения, так и конкретное наказание за такой мотив в случаях, когда насильственные или другие уголовные преступления или правонарушения совершены по причинам, связанным с тем или иным признаком для дискриминации.

Уголовное законодательство и законодательство об административных правонарушениях должно предусматривать признание мотива предубеждения в случае любого преступления, мотивированного любым признаком, установленным в международном праве. Такое признание может быть выражено либо путем включения отдельных положений в уголовное законодательство, которые касаются дискриминационного насилия или преступлений на почве ненависти, либо путем добавления специальных указаний на мотив предубеждения в положения уголовного законодательства, которые касаются уже предусмотренных преступных деяний. В случае применения последнего подхода важно, чтобы мотив предубеждения был признан в отношении всех возможных соответствующих преступных деяний и незначительных правонарушений. Признание предубеждения, мотивированного ненавистью или враждой, должно лежать в основе вынесения приговора.

Перечень признаков, предусмотренных уголовным законодательством, неизбежно будет исчерпывающим (т. е. не будет включать категорию «или иное аналогичное обстоятельство»), поскольку в уголовном праве существует требование предсказуемости.

J. Дискриминация и самовыражение

Взаимосвязь между самовыражением и законодательством о запрещении дискриминации носит сложный характер.

Самовыражение и коммуникации могут быть элементами поведения, которое приводит к притеснениям по соответствующему признаку, что является запрещенным деянием по закону о запрещении дискриминации.

Самовыражение и коммуникации выполняют и другие функции в антидискриминационном законодательстве, в том числе служат в качестве доказательства намерения или мотива, а также в случаях, связанных с дачей указания на совершение дискриминации.

Государства обязаны запретить подстрекательство к насилию, дискриминации и вражде или ненависти по всем признакам, установленным в международном праве, включая, в частности, возраст, инвалидность, гендерное самовыражение и гендерную идентичность, гражданство, расовую или этническую принадлежность, религию, пол, половые признаки и сексуальную ориентацию.

Международное право также требует, чтобы государства осудили всякую пропаганду и все организации, которые основаны на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения или пытаются оправдать или поощрять расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме.

Запрет не обязательно означает признание деяния уголовно наказуемым. Государства должны разграничивать самовыражение, требующее привлечения к уголовной ответственности, самовыражение, требующее гражданско-правовых или административных наказаний, и самовыражение, заслуживающее других форм реагирования. Государства также должны обеспечить, чтобы применение мер по борьбе с ненавистническими высказываниями не приводило к какой бы то ни было дискриминации в отношении какого-либо лица или группы лиц.

Суды на национальном и региональном уровнях выносили решения по делам, связанным с ненавистническими высказываниями, в соответствии с законом о запрещении дискриминации. Региональные трибуналы установили, что государства нарушили право на недискриминацию в случаях, когда меньшинства и другие маргинализированные лица или группы становились объектами ненавистнических высказываний, а реакция со стороны государственных органов была неадекватной.

С ненавистническими высказываниями следует бороться, в частности, с помощью позитивных мер: образования, просветительских кампаний, поддержки потерпевших, чтобы дать возможность противодействия высказываниям и распространения позитивных идей, в том числе через общественные информационные кампании с позитивными высказываниями в пользу разнообразия.

К. Поощрение равенства, инклюзивности и разнообразия

Международные договорные обязательства государств требуют, чтобы они не только законодательно запретили дискриминацию, но и ликвидировали ее на деле. Неотъемлемым элементом этих обязательств является принятие позитивных, проактивных мер по борьбе с культурными и социальными факторами дискриминации. Для этого необходимо принять комплексную программу действий, которая требуется и подкрепляется обеспеченными правовой санкцией обязанностями и обязательствами в рамках антидискриминационного законодательства. Обязанности, возлагаемые на государство, включают принятие проактивных мер по борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией, включая, в частности:

- расширение прав и возможностей и участие правообладателей;
- меры по поощрению разнообразия, инклюзивности и равной представленности в учреждениях;
- меры по борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией, а также по поощрению разнообразия, инклюзивности и равенства с помощью образования;
- формирование общественного мнения через средства массовой информации, как официальные издания, так и социальные сети, и более широкие усилия по повышению уровня осведомленности;
- ознакомление отдельных лиц, включая публичных должностных лиц, и групп во всех сферах жизни с законодательством и принципами, касающимися равенства и недискриминации, а также с положением и опытом правообладателей.

Для того чтобы государства соблюдали свои обязательства и выполнили свои обещания по ликвидации дискриминации и обеспечению равноправного участия, их усилия должны быть направлены на борьбу

с предрассудками, стереотипами и стигматизацией и выходить за рамки такой борьбы. Необходимо сосредоточиться не только на противодействии негативным общественным факторам, но и на активном продвижении равноправных, разнообразных и инклюзивных обществ.

L. Вывод

Руководство неизбежно посвящено в основном негативным запретам, т. е. обязанностям государств запрещать, предотвращать и обеспечивать соблюдение. Эти меры абсолютно необходимы и важны для того, чтобы государства выполняли свои обязательства по соблюдению, защите и обеспечению права на недискриминацию. Однако принятие таких законов — это не конец, а начало, не результат, а основа, на которую следует опираться. В конечном счете, государства смогут реализовать права на равенство и недискриминацию только путем принятия всеобъемлющих антидискриминационных законов и использования этих законов в качестве платформы, или основы, для общесистемных усилий по поощрению и достижению равноправного, разнообразного и инклюзивного общества.

ВВЕДЕНИЕ

Неравенство ущемляет человеческое достоинство, вызывает и закрепляет бедность и ограничивает пользование правами человека.

Неравенство является препятствием для участия в экономической, социальной и политической жизни. Оно ограничивает жизненные шансы людей и служит инструментом угнетения и маргинализации целых общин. Помимо страданий тех, кого это непосредственно касается, неравноправные общества чаще сталкиваются с проблемами в области здравоохранения и социального благополучия, начиная с более высокой доли приговоров к тюремному заключению, уровня насилия и других социальных проблем и заканчивая более низким уровнем социальной мобильности¹. Неравенство подрывает социальную сплоченность и способствует возникновению конфликтов. Это усугубляет отчужденность меньшинств и других маргинализированных групп. Прежде всего оно закрепляет несправедливость, что приводит к серьезным негативным последствиям для людей и общин.

В 2015 году 193 государства объединились в своей приверженности Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. При этом они пообещали, что «никто не будет забыт» в этих новых глобальных усилиях по ликвидации нищеты, обеспечению прав человека и защите планеты². Это заявление отражает признание того, что устойчивое развитие может быть достигнуто только путем решения проблемы неравенства, и этот факт подкрепляется целью 10 в области устойчивого развития по сокращению неравенства внутри государств и между ними, целью 5 по достижению гендерного равенства и многими другими целями и задачами, направленными на обеспечение равноправного доступа, участия и результатов.

Это центральное место равенства в Повестке дня на период до 2030 года отражает его первостепенное значение во Всеобщей декларации прав человека 1948 года. Принятая после ужасов Холокоста и зверств Второй мировой войны, в ходе которой были уничтожены «миллионы евреев, сотни тысяч представителей рома и синти, людей с инвалидностью, гомосексуалистов, военнопленных, политических диссидентов и членов движения Сопrotивления»³, Всеобщая декларация прав человека ставит права на равенство и недискриминацию в центр системы прав человека. В статье 1 утверждается, что «[в]се люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». В статье 2 четко указано, что права человека должны быть обеспечены каждому «без какого бы то ни было различия».

Эти два универсальных принципа, провозглашенных более 65 лет назад, демонстрируют признание государствами того, что усилия по созданию справедливых, инклюзивных и мирных обществ, ликвидации нищеты и обеспечению пользования правами человека требуют особого внимания к проблеме неравенства.

Неравенство и право на недискриминацию

Неравенство принимает различные формы и имеет множество причин — экономических, социальных, политических и культурных. Таким образом, создание мира, в котором все могут участвовать и реально участвуют на равной основе, требует скоординированного, совместного и комплексного подхода. Ликвидация дискриминации является ключевой частью этой непростой задачи: не может быть равенства в ситуациях, когда с людьми и группами людей обращаются ненадлежащим образом или ставят их в неблагоприятное положение на основании их статуса, убеждений или идентичности. На самом деле это широко и последовательно признается государствами посредством принятия ими международных документов по правам человека, в которых право на недискриминацию ставится во главу угла.

¹ См., например, Richard Wilkinson and Kate Pickett, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (London, Allen Lane, 2009).

² Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи.

³ Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, «75 лет после Освенцима — Просвещение и память о Холокосте ради справедливости в мире», заявление Верховного комиссара ООН по правам человека Мишель Бачелет, 27 января 2020 года.

Принятие всеобъемлющих антидискриминационных законов, целью и следствием которых является запрещение всех форм дискриминации, служит важнейшим шагом в усилиях по осуществлению права на недискриминацию. Без принятия законов, которые запрещают все формы дискриминации по всем признакам, установленным в международном праве, и во всех сферах жизни, регулируемых законом, обеспечивают эффективное осуществление права на недискриминацию и предписывают меры позитивного действия для устранения исторически сложившейся или структурной дискриминации, государства не смогут обеспечить право на недискриминацию. Только обеспечив реальное пользование правом на недискриминацию, государства смогут добиться амбициозной цели ликвидации неравенства.

Цель настоящего руководства

Цель настоящего руководства состоит в предоставлении законодателям и правозащитникам рекомендаций по разработке всеобъемлющих антидискриминационных законов. Оно направлено на объединение и обобщение международно-правовых норм, изложенных в конвенциях Организации Объединенных Наций о правах человека и имеющих обязательную силу толкованиях этих конвенций соответствующими органами, а также на обеспечение четкого и понятного руководства относительно необходимой сферы действия и содержания этих законов, для того чтобы государства выполнили свои международные обязательства. В нем также собраны примеры передовой практики во всем мире, с тем чтобы проиллюстрировать действие этих норм и определить элементы законодательства, необходимые для обеспечения их эффективности.

При таком подходе в руководстве неизбежно обсуждаются обязательства и обязанности государств и требования международного права. Сами эти обязательства вытекают из международно-правовых документов, которые государства решили разработать и принять в знак признания необходимости ликвидации дискриминации для достижения своих целей в области борьбы с неравенством. Основным объектом и целью этих международно-правовых документов является создание общества, в котором все могут участвовать на равной основе. Таким образом, хотя принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства является обязательством, цель руководства состоит также в том, чтобы предоставить схему для государств, стремящихся добиться своих целей и выполнить свои обещания в отношении построения равноправного мира.

Право на недискриминацию в международном праве

После принятия Всеобщей декларации прав человека был принят ряд имеющих обязательную силу международных документов по правам человека, в которых запрещение дискриминации занимает центральное место. И Международный пакт о гражданских и политических правах, и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах запрещают дискриминацию при осуществлении всех прав, которые они гарантируют, а первый документ также предусматривает самостоятельное, автономное право на недискриминацию и право всех людей на равное признание перед законом, равную защиту и предоставляемые законом преимущества.

Помимо этих двух конвенций, право на недискриминацию занимает центральное место в каждом из других международных договоров по правам человека. Были приняты специальные конвенции о ликвидации расовой дискриминации и дискриминации в отношении женщин, а также о правах инвалидов, и, кроме того, положения о недискриминации содержатся в договорах, посвященных особым вопросам, таким как запрещение пыток и права ребенка. Действительно, права на равенство и недискриминацию были признаны «основой всех прав человека»⁴ и составляющими суть защиты прав человека, которыми пользуются меньшинства и другие маргинализованные или стигматизированные группы.

Эволюция понимания прав на равенство и недискриминацию

В первые годы международной практики в области защиты прав человека права на равенство и недискриминацию понимались как равнозначные праву на равное обращение. Это понимание базировалось на понятии сравнения, означающем, что с отдельными лицами не следует обращаться иначе по сравнению с

⁴ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 4.

другими лицами, находящимися в аналогичной ситуации, на основании определенных важных характеристик или «признаков». Считалось, что все лица должны пользоваться одинаковым обращением независимо от их расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса.

Со временем, по мере принятия новых документов по правам человека и влияния событий на национальном уровне на международную практику, понимание прав на равенство и недискриминацию изменилось. По сути, государства разработали и кодифицировали элементы законодательства, необходимые для выполнения их главного, всеобъемлющего обязательства по ликвидации всех форм дискриминации. Хотя подробное описание этих событий выходит за рамки настоящей публикации, краткое обсуждение некоторых ключевых тенденций позволяет продемонстрировать, почему и как государства и международные органы пришли к выводу, что права на равенство и недискриминацию могут быть реально гарантированы только путем принятия всеобъемлющих антидискриминационных законов, а также их эффективного применения и соблюдения.

Во-первых, была уточнена персональная сфера действия права на недискриминацию, поскольку государства признали, что дискриминация на основании «иного обстоятельства» охватывает многие признаки, не вошедшие в краткий перечень признаков, указанных в первых международных договорах. В первых документах по правам человека перечислялось лишь небольшое число конкретных признаков, без упоминания, в частности, возраста, инвалидности и сексуальной ориентации. Поскольку государства признали, что неблагоприятное обращение, возникающее на основании этих и других признаков, является столь же серьезным и столь же вредным, как и обращение по признакам, перечисленным в первых документах, в законодательство был включен более широкий перечень признаков. Отражая эту тенденцию, договорные органы по правам человека признают все больше признаков в качестве «иных обстоятельств»: в 2021 году перечень признаков, признанных в международном праве, состоял из более 20 оснований для дискриминации. В ходе этого процесса договорные органы подтвердили необходимость применения открытого и инклюзивного подхода к признанию признаков для дискриминации и укрепили такой подход, постепенно, на протяжении десятилетий, признавая дополнительные признаки, что свидетельствует о необходимости сохранения перечня открытым. Дальнейшее развитие состоит в признании того, что действия, основанные на восприятии лица как обладающего определенным признаком или на ассоциации лица с теми, кто обладает таким признаком, также представляют собой дискриминацию независимо от фактического статуса соответствующего лица. Параллельно с этим органы по правам человека все чаще признают обязательства государств по запрещению перекрестной дискриминации, т. е. дискриминации, которая происходит из-за взаимосвязи двух или более разных признаков, что может быть достигнуто только с помощью всеобъемлющих антидискриминационных законов.

Во-вторых, были определены и прямо запрещены различные формы дискриминации, поскольку государства признали, что первоначальное толкование права на недискриминацию как права на одинаковое обращение не смогло позволить эффективно бороться со всеми формами дискриминации. В частности, было признано, что одинаковое обращение с лицами, имеющими разные потребности и характеристики, может привести к дискриминации. В связи с этим дополнительные формы дискриминации были включены в законодательство как на национальном, так и на международном уровне. Концепция косвенной дискриминации, которая возникает, когда применение универсальных норм оказывает непропорционально негативное воздействие на лиц с определенными характеристиками, давно закрепились в международном праве. Особым событием стало признание в международном праве права на разумное приспособление — дополнительные корректировки, которые необходимы для того, чтобы люди с инвалидностью или другие особые группы могли участвовать на равноправной основе — в качестве существенного элемента права на недискриминацию. Эти и другие события отражают переход от узкого толкования права на недискриминацию с акцентом на запрете различий в обращении к инклюзивной модели, которая направлена на обеспечение равноправного участия путем признания и учета различий.

В-третьих, государства разработали новые меры правовой защиты для устранения всего спектра вреда, возникающего в результате дискриминации, и установили необходимые процессуальные гарантии для обеспечения эффективности антидискриминационных законов. Эти меры были закреплены в международном праве. На национальном уровне проблемы, возникающие при применении, осуществлении и обеспечении

соблюдения антидискриминационных законов, привели к разработке новых норм в отношении средств правовой защиты от дискриминации и доступа к правосудию для тех, кто подвергается дискриминации. Органы по правам человека вынесли рекомендации относительно мер, которые государства должны включить в свои законы для обеспечения равного и эффективного доступа к судам, запрета виктимизации и возмещения ущерба, а также адаптации правил доказывания в целях обеспечения реального осуществления права на недискриминацию. В случае удовлетворения таких исков понятие средства правовой защиты расширяется и включает меры, направленные на решение институциональных и общественных аспектов дискриминации.

В-четвертых, растет признание необходимости и масштабов позитивных, проактивных мер по обеспечению недискриминации при осуществлении прав и равноправного участия во всех сферах жизни. Это основано на признании того, что устранение дискриминации само по себе не поможет решить все формы неравенства, основанные на статусе или идентичности, многие из которых глубоко укоренились в социальных и экономических структурах или возникли в результате исторически сложившихся моделей дискриминации. Позитивные действия, часто называемые специальными мерами или временными специальными мерами, включают адресные преференциальные меры, разработанные для устранения такого неравенства. Хотя в самых первых документах по правам человека признавалось, что государства могут принимать такие адресные меры, направленные на устранение неблагоприятных условий и повышение равенства для определенных лиц и групп, впоследствии было установлено, что такие меры не просто допустимы, но и необходимы. В более широком смысле, с начала века растет признание того, что достижение реального равенства требует целостного и всеобъемлющего подхода, который выходит за рамки запрещения дискриминации и включает принятие широкого спектра других проактивных мер.

Пятый ключевой аспект касается роли закона в борьбе с социальными факторами, такими как предрассудки, стереотипы и стигматизация, которые лежат в основе и являются мотивом для многих проявлений дискриминации. С одной стороны, международное право всегда признавало, что дискриминация может быть как преднамеренной, так и непреднамеренной. Поэтому определения дискриминации сосредоточены на причинно-следственной связи между характеристикой (характеристиками) лица и причиненным ему вредом, а не на оценке мотивации дискриминирующей стороны. С другой стороны, международное право возлагает на государства обязательство по устранению коренных причин дискриминации путем принятия мер по борьбе с предрассудками, стереотипами, стигматизацией и другими социальными или культурными практиками и моделями поведения, которые подрывают равенство. Как и в других областях, хотя эти обязательства признаны в самых первых документах по правам человека, в последние годы международная система прав человека уделяет все больше внимания роли предрассудков, стереотипов и стигматизации и разработала четкие нормы для государств. В конечном счете растет признание того, что международное право в области прав человека требует позитивного подхода, т. е. прославления разнообразия.

Каждое из этих событий отражает растущее осознание полного спектра способов проявления дискриминации и более глубокое понимание того, как различные формы дискриминации вызывают и усугубляют неравенство. Каждое из них отражает признание того, что защита и осуществление права на недискриминацию требуют закрепления юридических понятий и определений, процедур и правил, прав и обязанностей таким образом, который требует принятия специального законодательства. В результате за десятилетия, прошедшие после начала этого тысячелетия, все быстрее расширяется и укрепляется консенсус относительно того, что государства могут полностью и эффективно ликвидировать все формы дискриминации только путем принятия, осуществления и обеспечения соблюдения всеобъемлющих антидискриминационных законов.

Права меньшинств и запрещение дискриминации

Право на недискриминацию является центральным для осуществления прав меньшинств, и поэтому принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства⁵ служит важным шагом в их обеспечении.

⁵ Во всем руководстве термины «всеобъемлющее антидискриминационное законодательство» и «всеобъемлющий антидискриминационный закон» употребляются как взаимозаменяемые понятия.

В своей последней резолюции о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, Совет по правам человека, в частности, подчеркнул:

необходимость укрепления усилий по достижению цели полной реализации прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, в том числе путем улучшения их социально-экономических условий и решения проблемы маргинализации, а также по устранению любого вида дискриминации по отношению к ним,

...

важность признания и устранения множественных, отягченных и пересекающихся форм дискриминации в отношении лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, и совокупных негативных последствий для осуществления их прав⁶.

Право на недискриминацию лежит в основе Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (1992 год). Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека постоянно призывают государства гарантировать меньшинствам полное осуществление всех прав человека без какой-либо дискриминации, а в рамках универсального периодического обзора и других механизмов государства постоянно и настоятельно призывают своих коллег укреплять права меньшинств и их интеграцию. Выступая на сорок третьей сессии Совета по правам человека, представитель правительства Австрии, являющейся инициатором учреждения мандата Совета по правам человека в отношении меньшинств, отвел праву на недискриминацию центральное место в защите меньшинств.

Все эти заявления отражают тот факт, что этнические, религиозные и языковые меньшинства часто подвергаются дискриминации в самых разных сферах жизни — от доступа к образованию до участия в общественной жизни, от трудоустройства до жилищного обеспечения и здравоохранения. Существуют различные элементы прав меньшинств, которые традиционно толковались как выходящие за рамки права на недискриминацию. Однако, как и любое другое право человека, эти права не могут быть осуществлены без эффективной защиты от дискриминации. На самом деле, в более широком смысле, права меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды или пользоваться своим языком можно понимать как конкретные проявления и практическое применение прав на равную защиту закона и недискриминацию.

Осуществление права на недискриминацию подразумевает защиту групп, которые традиционно не считаются меньшинствами. Тем не менее, как отмечалось выше, в настоящее время существует четкое признание того, что сложность и богатство человеческой личности требуют перекрестного подхода к осуществлению прав меньшинств, как и всех прав в целом. Именно по этой причине организация «Группа по правам меньшинств», занимающаяся защитой прав этнических, религиозных и языковых меньшинств и коренных народов, отметила: «Для того чтобы охватить наиболее отверженные группы, мы должны понять, как пересекается дискриминация по различным аспектам идентичности, например по гендерному признаку, сексуальной ориентации, возрасту, расовой принадлежности, религии и инвалидности. Эти признаки не являются отдельными друг от друга, а в совокупности составляют основание для дискриминации в реальной жизни конкретного человека»⁷. Из этого и подобных соображений следует, что в ситуациях, когда антидискриминационные законы не обеспечивают всесторонней защиты, меньшинствам, в частности, будет отказано в эффективной защите и средствах правовой защиты.

Помимо необходимости осуществления прав самих меньшинств, внимание международного сообщества к обеспечению недискриминации и равенства для меньшинств основано, в частности, на осознании того, что структурная дискриминация в отношении меньшинств может пробудить самые мрачные стороны человечества, включая войны и геноцид. Это также отражает давнее, но сейчас более пристальное внимание к устранению социальных факторов, которые лежат в основе и способствуют дискриминации.

Таким образом, хотя принятие и применение всеобъемлющих антидискриминационных законов не является достаточным условием для осуществления прав меньшинств, такие законы необходимы для эффективной системы защиты и, действительно, служат ее важнейшим элементом.

⁶ Резолюция 43/8 Совета по правам человека, восьмой и десятый пункты преамбулы.

⁷ Nicole Girard, "Reaching the most marginalized: an intersectional approach to minority rights", Minority Rights Group International. URL: <https://minorityrights.org/fifty/report/intersectional-approach>.

Воздействие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства

Принятие, обеспечение соблюдения и осуществление всеобъемлющих антидискриминационных законов крайне необходимы для того, чтобы государства могли устранять и искоренять все формы дискриминации и обеспечивать пользование правами меньшинств. С 2000 года все большее число государств — от Южной Африки до Республики Молдова и от Многонационального Государства Боливия до Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии — приняли всеобъемлющие антидискриминационные законы. Принимая их, эти государства привели свое внутреннее законодательство в соответствие со своими международно-правовыми обязательствами.

Однако принятие таких законов имеет еще большее значение. Оно указывает на признание того, что закон должен отражать такие общие ценности, как достоинство, инклюзивность и разнообразие, что он должен предусматривать эффективную защиту от вреда и что государства могут создать более равноправные общества только путем ликвидации дискриминации.

Обоснованность принятия этих законов заключается прежде всего в том, что они переводят абстрактные обязательства по обеспечению равенства в обеспечиваемые в судебном порядке права, предоставляя тем, кто подвергается дискриминации и оказывается в связи этим в неблагоприятных условиях, инструменты для оспаривания такого обращения и получения средств правовой защиты. Один из примеров демонстрирует эту важную трансформацию на практике: в 2016 году, спустя чуть более двух десятилетий после своего создания, федеральный орган Бельгии по вопросам равенства *Unia* заявил, что он получил 5619 сообщений о дискриминации, в результате чего было открыто 1907 дел о дискриминации по целому ряду признаков, включая расу, инвалидность, религию или убеждения. Он также опубликовал результаты всестороннего анализа, который выявил значительное неравенство в бельгийской системе образования, в частности в связи с социальным происхождением, полом, инвалидностью или сексуальной ориентацией учащихся⁸. Ничто не указывает на то, что в Бельгии дискриминация распространена в большей или меньшей степени, чем в любом другом обществе; скорее, эти данные демонстрируют функционирование системы, работающей над мерами борьбы с дискриминацией, с которой, по мнению людей, они столкнулись в своей повседневной жизни, и административных органов, которые серьезно относятся к этим проблемам и создали законные средства для их решения.

Таким образом, при правильном подходе всеобъемлющие антидискриминационные законы предлагают людям практическую и осязаемую основу для принятия мер по защите их прав, если они считают, что эти права были нарушены. Во всем мире государства, принявшие такие законы, расширили возможности тех, кто подвергается дискриминации, добиваться средств правовой защиты и получить их. Например, в июле 2004 года суд в Софии вынес первое решение на основании всеобъемлющего антидискриминационного закона страны, который вступил в силу в январе того же года. Суд обязал компанию возместить моральный ущерб в размере 300 долл. США истцу Севде Недковой-Нановой, женщине-рома из Софии. Суд установил, что г-жа Нанова подверглась прямой дискриминации, когда помощник в принадлежащем компании магазине носков отказался обслужить ее и заставил покинуть магазин, при этом называя ее унижительными словами расового характера⁹. Помимо возмещения ущерба, присужденного г-же Нановой, это решение стало важным сигналом о том, что дискриминация запрещена и будет подлежать наказанию в соответствии с новым законом.

Можно привести и другие примеры. В Республике Молдова Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства, учрежденный в соответствии с принятым в 2012 году всеобъемлющим антидискриминационным законом, неоднократно выносил решения в пользу языковых меньшинств, в том числе обязав государственные органы публиковать их веб-сайты на румынском и русском языках¹⁰. В Южной

⁸ См. www.unia.be/en/publications-statistics/publications/unias-work-expressed-in-figures-for-2016.

⁹ Более подробное обсуждение этого дела содержится в: Bulgarian Helsinki Committee, "Sofia City Court convicts company of ethnic discrimination against Roma" (2004).

¹⁰ См., например, Council on the Prevention and Elimination of Discrimination and Ensuring Equality of the Republic of Moldova, Case No. 36/218, Decision, 2 August 2018 (URL: http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_36_2018.pdf); и Case No. 37/18, Decision, 23 August 2018 (URL: http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_37_2018.pdf).

Африке, которая одной из первых приняла всеобъемлющий антидискриминационный закон, 25-летняя женщина из поселка под Дурбаном воспользовалась законом, чтобы оспорить и отменить указ лидеров общины, запрещающий женщинам носить брюки¹¹. Помимо положительного влияния на положение отдельных лиц и общин в результате судебных разбирательств и решений судов, всеобъемлющие антидискриминационные законы помогают меньшинствам и другим маргинализированным группам во многих других отношениях. Например, в Многонациональном Государстве Боливия принятие всеобъемлющего антидискриминационного закона привело к расширению участия коренных народов в политической жизни и перераспределению земель, а также к другим улучшениям¹², а в Соединенном Королевстве обязанности по обеспечению равенства, предусмотренные Законом о равенстве 2010 года, заставили местные власти принять меры по выявлению и устранению барьеров для получения образования детьми из этнических и религиозных меньшинств¹³.

Помимо явных и прямых преимуществ для отдельных людей и общин, принятие и осуществление всеобъемлющих антидискриминационных законов создали возможности для продвижения интеграции меньшинств и маргинализированных групп, содействия разнообразию и представленности, а также обеспечения равноправного участия для маргинализированных групп населения. Действительно, хотя применение такого законодательства обычно направлено на наказание и исправление конкретных актов дискриминации, такое правоприменение может также внести позитивный вклад в борьбу со стереотипами. Осуществление антидискриминационных законов может позволить широкой общественности узнать о проблемах, с которыми сталкиваются лица, подвергающиеся дискриминации. Поскольку такие законы становятся отчетливой частью национального правопорядка, они могут помочь положить конец рассуждениям о бессилии и уязвимости, поддерживая стигматизированных и отверженных лиц и группы, чтобы противостоять неравному обращению. В конечном счете постоянное и повсеместное применение закона приведет к изменениям в политике и практике, устраняя барьеры и расширяя участие маргинализированных или стигматизированных лиц и групп и, таким образом, увеличивая разнообразие и воспитывая понимание и терпимость. Таким образом, в каждой стране мира принятие и эффективное осуществление всеобъемлющих антидискриминационных законов привели к подлинным социальным изменениям и прогрессу в формировании культуры мира, взаимного уважения и понимания.

Антидискриминационные законы в меняющемся мире

Хотя обязательство государств по обеспечению права на недискриминацию существует уже несколько десятилетий, пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) вновь резко высветила проблемы неравенства и дискриминации и сделала еще более актуальными усилия по их решению. Пандемия выявила глубокое неравенство в наших обществах, поскольку меры государства по оказанию медицинской помощи, введению режима изоляции и проведению политики, направленной на смягчение экономических последствий, оказали несоразмерное и дискриминационное воздействие¹⁴. Например, в ходе консультаций «Диалог через границу», посвященных борьбе со структурной дискриминацией по расовому и этническому признаку с помощью планов восстановления после COVID-19, было установлено, что там, где имеются дезагрегированные данные, показатели заболеваемости и смертности от COVID-19 были значительно выше среди этнических групп, подвергающихся дискриминации. Были приведены данные, в частности полученные из Соединенных Штатов Америки, которые показали, что несоразмерное воздействие вируса на афроамериканцев было отчасти обусловлено структурной дискриминацией и неравенством, включая несоразмерно большую долю таких лиц среди рядовых сотрудников служб жизнеобеспечения, недостаточный доступ к медицинскому страхованию, более низкий охват медицинскими услугами в определенных географических районах и неосознанное предубеждение

¹¹ Emily N. Keehn, "The equality courts as a tool for gender transformation", 2010. URL: https://escholarship.org/content/qt1ms61553/qt1ms61553_noSplash_a09f8d08d80f6b092e02247da12ca35e.pdf.

¹² Comunidad de Derechos Humanos and Equal Rights Trust, *Balance de la Implementación de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación: Ley No. 045* (La Paz, 2020).

¹³ См., например, дело *Тауэр Хамлетс*, рассмотренное Комиссией по вопросам равенства и прав человека.

¹⁴ Equal Rights Trust and others, "Call to action: addressing discrimination and inequality in the global response to COVID-19" (2020). URL: www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponse.pdf.

среди медицинских работников¹⁵. В других странах исследования, проведенные организациями гражданского общества, выявили многочисленные дискриминационные последствия, возникшие в результате мер по борьбе с пандемией, начиная с несоразмерного воздействия сокращения штатов на женщин-работников в Парагвае¹⁶ и до неудовлетворения потребностей детей с инвалидностью и лиц, говорящих на языках меньшинств, в программах дистанционного образования в Кыргызстане¹⁷.

Пандемия — это не единственное значительное событие, которое подчеркивает необходимость вновь обратить внимание на борьбу с дискриминацией. Развитие технологий, начиная с резкого повышения скорости и доступности информации в Интернете и заканчивая все более широким использованием искусственного интеллекта и машинного обучения, создает новые дискриминационные риски и угрозы. Воздействие изменения климата на права человека уже несоразмерно сильно сказывается на меньшинствах и других маргинализированных лицах и группах в результате как исторически сложившегося неравенства, так и современной дискриминационной политики и практики. Кроме того, хотя некоторые дискриминационные последствия этих тенденций и реакция государств на них уже очевидны, нам еще предстоит столкнуться с полным спектром потенциально дискриминационных последствий.

Эти и другие события делают еще более актуальными предпринимаемые в течение десятилетий усилия по защите и осуществлению права на недискриминацию и демонстрируют необходимость использования государствами анализа воздействия на равенство для выявления и устранения дискриминационных последствий их законов, политики и практики. Они усиливают необходимость в принятии и осуществлении всеобъемлющих антидискриминационных законов.

В конечном счете, хотя неравенство проявляется по-разному и возникает в результате действия различных социальных, экономических и политических факторов, любые усилия по решению проблемы неравенства требуют устранения дискриминации. Общества, которые не применяют эффективный и всесторонний подход к борьбе с дискриминацией, никогда не станут равноправными и поэтому будут продолжать сталкиваться с вредными последствиями неравенства для отдельных лиц и общества в целом. Таким образом, если мы стремимся к созданию общества, в котором все свободны и равны в своем достоинстве и правах и где никто не остается забытым, принятие всеобъемлющих антидискриминационных законов абсолютно необходимо.

Настоящее руководство рассчитано на то, чтобы помочь всем, кто вступает на этот путь к большему равенству.

I. МЕТОДИКА, СФЕРА ОХВАТА И ОГРАНИЧЕНИЯ

Настоящее руководство является результатом двухлетнего сотрудничества между Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), который является институциональным воплощением глобальной приверженности правам человека, и Фондом за равные права как ведущей международной организацией гражданского общества, оказывающей поддержку тем, кто работает над принятием и осуществлением законов о равенстве. В этой совместной работе партнеры использовали свои знания и опыт в области международных норм по обеспечению равенства и недискриминации, а также опыт в разработке и принятии антидискриминационных законов. В то же время это партнерство позволило привлечь к сотрудничеству широкий круг государственных и негосударственных субъектов, экспертов и активистов, имеющих опыт работы в этой области права, со всего мира.

При создании руководства были проведены исследования международно-правовых норм в области прав на равенство и недискриминацию и равенство в сочетании с широкими консультациями как с правительствами, так и с неправительственными организациями в целях выявления соответствующей практики на национальном уровне. Исследования, консультации и составление руководства были проведены небольшой совместной группой из Фонда за равные права и Секции УВКПЧ по вопросам коренных народов и меньшинств.

¹⁵ International Labour Organization, *Addendum to the 2020 General Survey: Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape* (Geneva, 2021), para. 226.

¹⁶ Kuña Roga and Central Unitaria de Trabajadores (Paraguay), March 2021 (в архиве Фонда за равные права).

¹⁷ Institute for Youth Development of Kyrgyzstan, March 2021 (в архиве Фонда за равные права).

А. Процесс и методика исследований

Подготовка руководства включала четыре исследовательских процесса. Во-первых, сотрудники Фонда за равные права и УВКПЧ провели юридическое исследование в целях выявления соответствующих международно-правовых норм по вопросам равенства и недискриминации. В ходе этого исследования было проведено тщательное изучение соответствующих международных документов по правам человека, толкования этих документов договорными органами Организации Объединенных Наций в их замечаниях общего порядка, заключительных замечаниях и индивидуальных жалобах, а также анализа и комментариев к этим нормам со стороны ученых, неправительственных организаций, национальных правозащитных учреждений и других. Исследование региональных систем прав человека в Африке, Европе и Северной, Центральной и Южной Америке проводили научные сотрудники Фонда за равные права и отдельные эксперты, работавшие на безвозмездной основе. Тематические секции и местные отделения УВКПЧ внесли свой вклад во все аспекты разработки руководства. Процесс исследования, анализа и составления проекта начался в первой половине 2020 года и продолжался до первого квартала 2021 года, параллельно со сбором доказательств и проведением консультаций.

Во-вторых, параллельно с этим первым этапом партнеры запрашивали фактические данные. В середине 2020 года УВКПЧ распространило среди государств — членов Организации Объединенных Наций вербальную ноту с просьбой привести примеры положений из их внутренних антидискриминационных законов и примеры положительной практики. Оно также публично запросило фактические данные для сбора информации от гражданского общества и широкой общественности. Этот запрос был распространен через представительства УВКПЧ на местах и его Глобальную сеть стажеров из числа представителей меньшинств, а также через сеть партнеров Фонда за равные права, занимающихся защитой равноправия во всем мире. Параллельно с этим Фонд за равные права привлек экспертов из отдельных национальных юрисдикций, в которых принято всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, для представления примеров и внесения вклада в работу. В результате этого сотрудничества с партнерами на местах составители руководства получили материалы от государств, организаций гражданского общества, международных неправительственных организаций и низовых организаций по всему миру, которые поделились мнениями о передовой практике, образцовых правовых положениях, дилеммах и проблемах в области антидискриминационного законодательства и законодательства о равенстве.

В-третьих, партнеры организовали четыре глобальные онлайн-консультации для обсуждения ключевых тем, вопросов и проблем, выявленных в процессе исследования. В ноябре 2020 года были проведены три онлайн-консультации в формате вебинара, которые охватывали следующие темы:

- элементы и сфера действия права на защиту от всех форм дискриминации, включая «формы дискриминации: запрещенные действия и бездействие» (сессия 1) и «право на эффективные средства правовой защиты» (сессия 2);
- государственное управление и право на защиту от всех форм дискриминации, включая «позитивные действия» (сессия 3) и «органы по вопросам равенства: глобальная идея?» (сессия 4);
- защита меньшинств, конкретные группы и другие вопросы особого применения, включая «защиту меньшинств, конкретные группы и другие вопросы особого применения» (сессия 5), и открытая сессия (без заранее определенной темы) (сессия 6).

В феврале 2021 года партнеры по проекту дополнили эти консультации вебинаром, специально посвященным «взаимосвязи между самовыражением и действиями: ненавистнические высказывания, подстрекательство и антидискриминационное законодательство».

В-четвертых, проекты руководства были представлены экспертам для проверки и утверждения. В первом квартале 2021 года полный проект руководства был направлен на рассмотрение и утверждение более чем 50 экспертам из научных кругов, гражданского общества, включая, в частности, ведущие международные организации, работающие с различными группами, которые подвергаются дискриминации, и выступающие от их имени, и из самого УВКПЧ. Параллельно с этим процессом руководство подробно изучалось независимым Консультативным комитетом (см. ниже). После утверждения исследовательская группа рассмотрела все отзывы, замечания и предложения, корректируя текст по мере необходимости, чтобы обеспечить его точность и полноту.

В. Надзор и рекомендации

За разработкой руководства наблюдали два экспертных комитета — независимый Консультативный комитет и Комитет по публикациям УВКПЧ.

С самого начала разработки руководства был создан независимый Консультативный комитет. В состав Консультативного комитета вошли 13 ведущих экспертов в области антидискриминационного законодательства и законодательства о равенстве, включая, в частности, трех бывших специальных докладчиков Организации Объединенных Наций, ряд ведущих научных экспертов в области сравнительного законодательства о равенстве, а также опытных юристов, судей и представителей независимых органов по вопросам равенства. Члены Консультативного комитета привлекались помимо использования их личных знаний, с тем чтобы обеспечить разнообразие знаний, опыта, мышления и рекомендаций. Консультативный комитет был гендерно сбалансирован и включал признанных экспертов по законодательству о дискриминации в отношении женщин, людей с инвалидностью, лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов, меньшинств и других групп. В него вошли опытные адвокаты, ученые и активисты, а также люди с опытом работы в правительственных, неправительственных и межправительственных структурах. Члены Консультативного комитета представляли ряд различных правовых систем и традиций из всех регионов мира.

На протяжении всего процесса Консультативный комитет давал партнерам экспертные рекомендации, помогая обеспечить актуальность, практическую пригодность и обоснованность руководства. Консультативный комитет участвовал в руководстве работой на этапах предварительной работы, разработки, консультаций и утверждения и на протяжении всего процесса был доступен для консультаций. Консультативный комитет неоднократно собирался и регулярно давал указания на протяжении всего процесса исследования и составления проекта. Помимо внесения предложений на этапе разработки руководства, члены Консультативного комитета рассматривали руководство в процессе его составления. После подготовки полного текста проекта руководства в начале 2021 года Консультативный комитет собрался на многодневное заседание, чтобы подробно рассмотреть проект и представить свои замечания, а также предоставить обширные материалы в письменном виде.

Кроме того, в разработке руководства принимал активное участие Комитет по публикациям УВКПЧ. Помимо утверждения первоначальной концептуальной записки, Комитет по публикациям делегировал эксперта для участия в регулярных консультациях по разработке руководства. В соответствии со своими процедурами Комитет по публикациям также назначил рецензентов для рассмотрения рукописи после процессов утверждения, проверки и рассмотрения Консультативным комитетом. Предложения экспертов-рецензентов были учтены в окончательном проекте руководства.

С. Подход

Глубокий и широкий подход, основанный на консультациях и сотрудничестве, который применялся партнерами на каждом этапе разработки руководства, отражает признание ряда основных фактов в этой области права. Во-первых, существует поистине глобальное сообщество специалистов-практиков, работающих во всех странах мира над вопросами равенства и недискриминации. Международное право служит базой и одновременно опирается на события, происходящие на национальном и региональном уровнях, и поэтому важно взаимодействовать с максимально широким кругом партнеров на национальном, региональном и международном уровнях.

Во-вторых, разнообразие правовых систем и традиций в мире означает, что, хотя рассматриваемые в настоящей публикации правовые вопросы представляют общий интерес, по ряду вопросов существуют расхождения во мнениях, которые необходимо тщательно взвесить и согласовать. Иными словами, хотя международное право четко и однозначно определяет обязательство государств по всеобъемлющей ликвидации всех форм дискриминации, толкование этого обязательства часто бывает неодинаковым.

В конечном счете качество руководства во многом было обеспечено тем временем и усилиями, которые были потрачены на привлечение к его разработке экспертов, специалистов-практиков, затрагиваемых групп, правительств и других сторон.

D. Сфера охвата и ограничения

Цель настоящей публикации состоит в предоставлении указаний тем, кто работает над созданием антидискриминационных законов, с четким изложением требований в отношении такого правового документа и приведением практических примеров того, как это было сделано в самых разных контекстах по всему миру. При этом составители, разумеется, включили обсуждение концептуальных, правовых и нормативных основ таких законов, опираясь на международное право и авторитетные международные руководства.

Также важно указать, чем руководство не является.

Во-первых, хотя во всем руководстве приводится судебная практика, это делается исключительно с целью проиллюстрировать, как развивались определенные понятия в антидискриминационном законодательстве и как толковалось их значение. Настоящая публикация не является руководством по ведению судебного процесса или вынесению судебного решения.

Во-вторых, в мире активно обсуждается вопрос о том, как может развиваться закон о равенстве в будущем, и существует сообщество ученых, активистов и специалистов-практиков, которые специально занимаются этой темой. Хотя экспертные знания некоторых из них сыграли решающую роль в разработке настоящего руководства, оно не предназначено для того, чтобы вовлекаться в это обсуждение, поскольку само руководство не ориентировано на будущее. Материалы, представленные в руководстве, следует рассматривать как право в его нынешнем виде. В руководстве не обсуждается вопрос о том, как может или не может развиваться международное право в будущем; действительно, в ряде случаев составители руководства исключили теоретические или амбициозные рассуждения.

Хотя авторы стремились составить руководство, основанное на опыте разработки и принятия антидискриминационных законов во всем мире, источники, привлеченные к этой работе, в конечном счете ограничены: нельзя утверждать, что учтены все соответствующие законы, юридические комментарии, опыт, традиции или дилеммы. Хотя разработчики стремились к всестороннему обсуждению международного права и его применения, с тем чтобы дать составителям законопроектов четкое представление о соответствующих обязательствах и требованиях, данные из внутригосударственных законов следует рассматривать как примеры, а не как исчерпывающие сведения.

В настоящем руководстве обобщены правовые и фактические события по состоянию на 30 июня 2022 года.

II. КАК ПОЛЬЗОВАТЬСЯ РУКОВОДСТВОМ

Руководство было спроектировано, разработано и составлено с учетом его практической пригодности: оно рассчитано на то, чтобы, насколько это возможно, изложить в наиболее доступной форме четкие, краткие и всесторонние указания для тех, кто участвует в разработке всеобъемлющих антидискриминационных законов.

A. Структура руководства

В максимально возможной степени руководство составлено как последовательный пояснительный материал. Резюме в руководстве рассчитано на то, чтобы служить в качестве краткого изложения материала, содержащегося в основной части публикации, а также для повторения основных международно-правовых обязательств государств в отношении принятия антидискриминационного законодательства. Принципы, изложенные в резюме, представляют собой синтез международно-правовых норм, подробно рассмотренных в остальной части руководства, которые составлены как самостоятельный набор основных принципов для разработки всеобъемлющих антидискриминационных законов.

В части первой руководства составители подробно объясняют международно-нормативную базу, лежащую в основе требования о принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Помимо изложения обязательств государств в соответствии с международным правом по принятию, обеспечению соблюдения и применению всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, часть первая

включает обсуждение растущего консенсуса, выраженного государствами на региональном и национальном уровнях.

В части второй руководства составители обсуждают необходимое содержание антидискриминационных законов, с тем чтобы они были всеобъемлющими и, таким образом, соответствовали международно-правовым нормам. Эта часть состоит из разделов, охватывающих каждую область антидискриминационного законодательства. В первых трех разделах рассматриваются содержание права на недискриминацию, включая обсуждение персональной сферы действия, форм запрещенного поведения, материальной сферы действия, обоснований и исключений, а также позитивные действия и обязанности по обеспечению равенства. Далее в руководство включены разделы, посвященные праву на эффективные средства правовой защиты; доступу к правосудию и правовой защите, мандатам, функциям и полномочиям специализированных органов по вопросам равенства; и более широким обязательствам государств по осуществлению, таким как разработка политики и стратегий обеспечения равенства и использование анализа воздействия на равенство.

В части третьей составители руководства рассматривают конкретное применение права на недискриминацию в контексте защиты прав меньшинств, отмечая как центральное значение этого права для осуществления прав меньшинств, так и сложные вопросы, возникающие в различных точках пересечения.

В части четвертой составители руководства рассматривают два отдельных вопроса, связанных с разработкой всеобъемлющего антидискриминационного законодательства: дискриминационное насилие и преступления на почве ненависти; и ненавистнические высказывания и подстрекательство.

Руководство завершается разделом, в котором рассматривается роль антидискриминационных законов в выполнении обязательств государств по устранению коренных причин дискриминации и поощрению разнообразия.

В. Структура разделов

Каждая часть руководства состоит из разделов, в каждом из которых рассматривается конкретный элемент или компонент антидискриминационного законодательства. Каждый раздел содержит обсуждение соответствующей правовой концепции, начиная с рассмотрения соответствующей международно-правовой нормы, изложенной в договорах по правам человека, и заканчивая обсуждением ее толкования или уточнения в рамках работы договорных органов Организации Объединенных Наций. Затем в разделах рассматриваются региональные и, в необходимой степени, национальные нормы и толкования.

Каждый раздел начинается со вставки с резюме, в которой обобщаются соответствующие правовые принципы, установленные в международном праве. Эти краткие вставки должны послужить руководством для тех, кто разрабатывает антидискриминационное законодательство, относительно того, какое положение по данному вопросу должно быть включено в закон. Текст кратких вставок собран в резюме, которое служит самостоятельным руководством относительно необходимого содержания всеобъемлющего антидискриминационного законодательства.

Краткое изложение разделов представлено во вставках, аналогичных данной вставке.

Поскольку цель руководства состоит в том, чтобы оно имело прежде всего практический характер, в разделы включены иллюстративные вставки с примерами и прецедентами, конкретными или сложными вопросами международного права, а также вышеупомянутые резюме разделов. Для удобства они выделены цветом следующим образом.

Во вставках зеленого цвета приведены примеры из национальной практики, в основном в виде положений внутренних антидискриминационных законов. Они приводятся в целях ознакомления тех, кто участвует в разработке антидискриминационных законов, с положениями, отражающими наиболее передовую практику, которые могут быть приняты или адаптированы.

Во вставках песочного цвета приводятся примеры региональной или международной практики, законодательства, судебной практики или комментариев.

Во вставках красного цвета рассматриваются конкретные вопросы антидискриминационного законодательства. Эти вставки включаются, когда важно рассмотреть конкретный вопрос, с тем чтобы представить полную картину законодательства в этой области, но рассматриваемый вопрос не требует конкретной или дополнительной кодификации во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве. Так, например, в красных вставках рассматриваются роль намерения в законодательстве о дискриминации, вопросы дискриминации в отношении неграждан и обсуждение факторов сравнения.



ЧАСТЬ ПЕРВАЯ:

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА
ПО ПРИНЯТИЮ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО
АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Права на равенство и недискриминацию являются центральными элементами международного права в области прав человека.

По мере развития толкования этих прав благодаря работе договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека стало понятно, что эффективная защита от дискриминации требует принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. В начале тысячелетия лишь несколько государств во всем мире имели такое законодательство. За последние два десятилетия достигнут значительный прогресс в этом отношении, поскольку все большее число государств из разных регионов мира и с различными правовыми традициями признают преимущества целостного и всеобъемлющего подхода к решению проблемы неравенства и стремятся реализовать свои обязательства по международному праву. В настоящей главе авторы руководства представили обзор этого развития.

I. КОНСЕНСУС ОТНОСИТЕЛЬНО НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНЯТИЯ ВСЕОБЪЕМЛЯЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

A. Международно-правовая база в области прав человека

Право на недискриминацию, наряду с правом на равенство перед законом и равную защиту закона, представляет собой «основополагающий и общий принцип, касающийся защиты прав человека»¹⁸ и составляет «основной компонент» международного права в области прав человека, а недискриминация является «прямой и всеобъемлющей обязанностью»¹⁹. Это право имеет двойной статус: люди имеют как право не подвергаться дискриминации при осуществлении всех других прав человека, так и «самостоятельное» право на недискриминацию в областях, которые регулируются законом, но не являются предметом другого права человека.

Государства — участники Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах приняли на себя обязательства уважать и обеспечивать гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права, предусмотренные в этих договорах, без какой бы то ни было дискриминации²⁰. Эти положения дополняются статьей 3 каждого пакта, которая гарантирует равное для мужчин и женщин право пользования всеми правами. В дополнение к этим гарантиям статья 16 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает следующее: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности». Статья 26 Пакта гарантирует также, что «[в]се люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона». Комитет по правам человека разъяснил, что эта статья предусматривает «отдельное право», которое «запрещает формальную и фактическую дискриминацию во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование или защиту»²¹.

В дополнение к пактам были приняты специальные документы, направленные на ликвидацию дискриминации по конкретным признакам. Ликвидации дискриминации посвящены Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов. Каждый из этих документов дает определение дискриминации, устанавливает законодательные, политические и практические обязательства государства по осуществлению права на недискриминацию и обозначает обязательства по недискриминации в различных сферах жизни.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов основаны на принципах равенства

¹⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 1.

¹⁹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 2 и 7.

²⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (1); и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2 (2).

²¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 12.

перед законом и равной защиты закона, и каждая из них признает эти права в качестве отдельных прав²². Действительно, каждая из этих конвенций может рассматриваться как конкретизация смысла конкретных правовых требований для обеспечения равного признания и защиты лиц и соответствующих групп и отдельных членов этих групп²³. Кроме того, все шире признается право на равную процессуальную правоспособность как неотъемлемый компонент обязательств государств по обеспечению равенства перед законом или равной защиты закона. В связи с этим Комитет по правам инвалидов отметил, что «не предусмотрено никаких обстоятельств, допустимых международным правом прав человека, при которых какое-либо лицо могло бы быть лишено права на признание его правосубъектности или при которых это право могло бы быть ограничено»²⁴.

Помимо этих договоров гарантии равенства и недискриминации можно найти в ряде международных документов. Государства — участники Конвенции о правах ребенка обязаны «уважать и обеспечивать» права, изложенные в Конвенции, «без какой-либо дискриминации»²⁵, и аналогичное обязательство предусмотрено в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей²⁶. Генеральная Ассамблея начала обсуждение возможного специального документа по правам человека, касающегося прав пожилых людей²⁷, который, как ожидается, будет включать столь же строгое обязательство по недискриминации.

Государства также приняли обязательство по недискриминации в отдельных сферах жизни, таких как занятость и образование, и в отношении конкретных групп, таких как коренные народы, путем ратификации конвенций Международной организации труда (МОТ)²⁸ и Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования²⁹.

В. Обязательства по уважению, защите и осуществлению

Ратифицируя документы по правам человека, государства берут на себя обязательство незамедлительно принять все административные, законодательные и судебные меры, необходимые для введения их в действие и осуществления прав, которые они предусматривают. Ратификация договора влечет за собой три отдельных, но взаимосвязанных обязательства государства: уважать, защищать и осуществлять предусмотренные в нем права³⁰. Толкование понятия «уважать, защищать и осуществлять» было выработано в ходе работы договорных органов и других организаций, которые применяют это понятие, в частности, в отношении права на недискриминацию³¹.

Как отметил Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, обязательство по уважению является негативным обязательством, которое требует, чтобы государства воздерживались от дискриминации

²² Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 5; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 15; и Конвенция о правах инвалидов, статья 12.

²³ Хотя существование такого конкретного международно-правового документа никоим образом не является предварительным условием для действий государства по обеспечению равного признания и защиты для всех, что является непосредственным обязательством, прямо вытекающим из Международного пакта о гражданских и политических правах.

²⁴ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 1 (2014), пункт 5.

²⁵ Конвенция о правах ребенка, статья 2 (1).

²⁶ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 1 (1).

²⁷ Информация о Рабочей группе открытого состава по проблемам старения доступна на сайте: <https://social.un.org/ageing-working-group>.

²⁸ См., в частности, Конвенцию 1951 года о равном вознаграждении (№ 100), Конвенцию 1958 года о дискриминации в области труда и занятий (№ 111) и Конвенцию 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169). В 2019 году была принята Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда (№ 190). На момент составления настоящей публикации Конвенцию ратифицировали 10 государств. Она вступила в силу в июне 2021 года.

²⁹ Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, принятая в 1960 году.

³⁰ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017), пункт 10; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010) пункт 9; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “Statement on the coronavirus (COVID-19) pandemic and its implications under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” (2020), p. 2; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 30. Комитет по правам человека сформулировал обязательства государств по статье 2 (1) Пакта в форме негативного обязательства воздерживаться от дискриминации и позитивного обязательства принимать меры защиты. В своем замечании общего порядка № 18 (1989) Комитет четко указывает, что осуществление прав на равенство и недискриминацию требует позитивных действий. См. соответственно Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункты 6 и 8, и замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10.

³¹ См., например, Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 30; и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 9.

в законодательстве, политике или практике³². Его можно рассматривать как состоящее из двух основных компонентов. Во-первых, государства обязуются воздерживаться от совершения дискриминационных действий или принятия, осуществления или проведения политики, которая является дискриминационной по цели или последствиям³³. Во-вторых, государства обязуются принять меры «для исправления, отмены или аннулирования любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению» дискриминации³⁴.

Обязательство по защите — это обязательство защищать от дискриминации со стороны всех других субъектов, в том числе частных. Оно требует принятия конкретных правовых и политических мер, включая законодательство. Статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает прямо выраженное обязательство по принятию антидискриминационного законодательства и предусматривает, что «всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации». В более широком смысле согласно пункту 2 статьи 2 этого договора государства обязуются «принять необходимые меры... для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления» признаваемых в Пакте прав, включая право на недискриминацию, а пункт 1 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах создает параллельное обязательство. Аналогичные обязательства установлены в подпункте d) пункта 1 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункте а) статьи 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и пункте 1 статьи 4 Конвенции о правах инвалидов. Как показано ниже, толкование этих и других документов по правам человека, начиная по крайней мере с 2000 года, разъясняет, что обязательство по защите влечет за собой принятие антидискриминационного законодательства, которое является всеобъемлющим по своему характеру³⁵.

Обязательство по осуществлению требует от государств ликвидации дискриминации на практике и обеспечения реального пользования правами на равенство и недискриминацию. Как заявил Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, «[п]омимо воздержания от дискриминационных действий государствам-участникам следует принимать конкретные, намеренные и целевые меры с целью обеспечения ликвидации дискриминации»³⁶. Этот Комитет и другие договорные органы определили ряд мер, которые государства обязаны принять для выполнения своего обязательства по осуществлению права на недискриминацию, включая разработку и проведение политики, планов и стратегий, сбор и анализ данных, публичную отчетность, просвещение, подготовку кадров и повышение уровня информированности, а также создание институтов³⁷. Следует отметить, что это обязательство порождает обязанность предпринимать позитивные действия, также известные как установление квот или временные специальные меры, направленные на устранение исторически сложившегося неблагоприятного положения и обеспечение возможности участия каждого на равноправной основе³⁸. Международное право также налагает на государства обязательства по достижению равенства путем борьбы с предрассудками, стереотипами и другими факторами, способствующими дискриминации³⁹.

³² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 9. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункты 6 и 8.

³³ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2 (1); Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2 d); и Конвенцию о правах инвалидов, статья 4 (1) b).

³⁴ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2 (1) c). См. также Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2; Конвенцию о правах инвалидов, статья 4 (1) b); и Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, статья 4 (2).

³⁵ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 37; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 22; CCPR/C/KOR/CO/4, пункты 12–13; CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 11; CEDAW/C/KAZ/CO/5, пункт 12 а); CRC/C/COD/CO/3-5, пункт 15; CMW/C/LBY/CO/1, пункт 29 а); Межамериканская конвенция о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости, статья 7; Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II.170, Doc. 184) (2018), para. 94; Парламентская ассамблея Совета Европы, резолюция 1844 (2011) о Декларации о принципах равенства и деятельности Совета Европы; African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), para. 55.

³⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 36.

³⁷ Там же, пункты 36, 38–39 и 41.

³⁸ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 9.

³⁹ См., в частности, главу I части шестой настоящего руководства.

С. Документы Организации Объединенных Наций по правам человека и их толкование

В течение двух последних десятилетий сложился международный консенсус относительно того, что для выполнения своих обязательств по уважению, защите и осуществлению права на недискриминацию государства должны принять специальное всеобъемлющее антидискриминационное законодательство. Это отражено в авторитетном толковании документов по правам человека со стороны механизмов как в рамках системы Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами.

Статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает прямо выраженное требование, обязывающее государства принять законодательство по запрещению дискриминации. В своем замечании общего порядка № 18 (1989) о недискриминации Комитет по правам человека дал важные разъяснения относительно толкования этого права, хотя и не полностью раскрыл характер и объем обязательств государств. За прошедшее время Комитет неоднократно заявлял, что принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства необходимо для реализации права на недискриминацию: с 2010 года Комитет вынес 47 четких рекомендаций по принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства 45 государствам во всех регионах мира. К ним относятся 15 рекомендаций для государств Африки⁴⁰, 7 рекомендаций для государств Северной, Центральной и Южной Америки⁴¹, 18 рекомендаций для государств Азии⁴², 6 рекомендаций для европейских государств⁴³ и 1 рекомендация для Австралии⁴⁴.

В 2009 году Комитет по экономическим, социальным и культурным правам опубликовал свое замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации при осуществлении экономических, социальных и культурных прав, в котором Комитет подчеркнул: «Принятие законодательных мер по ликвидации дискриминации крайне необходимо для соблюдения положений пункта 2 статьи 2 [запрещение дискриминации]»⁴⁵. В том же замечании общего порядка Комитет разъяснил всеобъемлющий характер права на недискриминацию, указав, в частности, что соблюдение пункта 2 статьи 2 требует от государств обеспечения защиты от прямой и косвенной дискриминации и притеснений на основании обширного и открытого перечня признаков⁴⁶. С тех пор Комитет вынес ряд соответствующих рекомендаций государствам по принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства в соответствии с их обязательствами по недискриминации, вытекающими из пункта 2 статьи 2 Пакта⁴⁷.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов содержат положения, прямо требующие от государств принятия законодательства, запрещающего дискриминацию по признакам, которые являются предметом этих документов⁴⁸. В последние годы каждый из соответствующих договорных

⁴⁰ CCPR/C/DZA/CO/4, пункты 19–20; CCPR/C/AGO/CO/2, пункт 14; CCPR/C/CPV/CO/1/Add.1, пункты 9–10; CCPR/C/CMR/CO/5, пункт 14; CCPR/C/CAF/CO/3, пункты 11–12; CCPR/C/COD/CO/4, пункты 13–14; CCPR/C/GNQ/CO/1, пункт 25; CCPR/C/GMB/CO/2, пункты 11–12; CCPR/C/LBR/CO/1, пункты 16–17; CCPR/C/MDG/CO/4, пункты 15–16; CCPR/C/NER/CO/2, пункт 19; CCPR/C/NGA/CO/2, пункты 16–17; CCPR/C/SEN/CO/5, пункт 11; CCPR/C/SDN/CO/4, пункт 11; и CCPR/C/SDN/CO/5, пункты 14–16.

⁴¹ CCPR/C/BLZ/CO/1/Add.1, пункты 11–13; CCPR/C/DMA/COAR/1, пункты 15–17 и 48; CCPR/C/SLV/CO/7, пункты 9–10; CCPR/C/JAM/CO/4, пункты 15–16; CCPR/C/PRY/CO/3, пункт 9; CCPR/C/PRY/CO/4, пункты 14–15; и CCPR/C/VEN/CO/4, пункт 8.

⁴² CCPR/C/BHR/CO/1, пункты 15–16; CCPR/C/BGD/CO/1, пункт 12; CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, пункт 19; CCPR/C/IRQ/CO/5, пункты 11–12; CCPR/C/JPN/CO/6, пункт 11; CCPR/C/JOR/CO/5, пункты 8–9; CCPR/C/KGZ/CO/2, пункт 8; CCPR/C/LAO/CO/1, пункты 15–16; CCPR/C/LBN/CO/3, пункты 11–12; CCPR/C/MNG/CO/6, пункты 9–10; CCPR/C/PAK/CO/1, пункт 12; CCPR/C/PHL/CO/4, пункт 10; CCPR/C/KOR/CO/4, пункты 12–13; CCPR/C/TJK/CO/3, пункты 13–14; CCPR/C/TUR/CO/1, пункт 8; CCPR/C/TKM/CO/2, пункты 6–7; CCPR/C/UZB/CO/5, пункты 8–9; и CCPR/C/VNM/CO/3, пункт 14.

⁴³ CCPR/C/BLR/CO/5, пункты 15–16; CCPR/C/CZE/CO/4, пункт 10; CCPR/C/ISL/CO/5, пункт 6; CCPR/C/ITA/CO/6, пункты 8–9; CCPR/C/SMR/CO/3, пункты 8–9; и CCPR/C/CHE/CO/4, пункты 16–17.

⁴⁴ CCPR/C/AUS/CO/6, пункты 17–18.

⁴⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 37.

⁴⁶ Там же, пункты 7, 10 и 18–35.

⁴⁷ Последние примеры см. E/C.12/GIN/CO/1, пункт 19 а); E/C.12/DNK/CO/6, пункт 22; E/C.12/ISR/CO/4, пункт 19; и E/C.12/KAZ/CO/2, пункт 11 а).

⁴⁸ В статье 2 d) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрено, что каждое государство-участник «должно, используя все надлежащие средства, в том числе и законодательные меры, в зависимости от обстоятельств, запретить расовую дискриминацию, проводимую любыми лицами, группами или организациями». Статья 2 а) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин требует от государств «включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое соответствующее законодательство, если это еще не было сделано, и обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа». Статья 4 (1) а) Конвенции о правах инвалидов обязывает государства-участники «принимать все надлежащие законодательные, административные и иные меры для осуществления прав, признаваемых в настоящей Конвенции».

органов разъяснил, что ликвидация «всех форм дискриминации» в соответствии с конвенциями требует запрещения перекрестной дискриминации⁴⁹. Таким образом, надлежащее толкование обязательства по принятию антидискриминационного законодательства в соответствии с этими документами требует принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, и договорные органы вынесли соответствующие рекомендации в этом отношении⁵⁰.

С 2010 года Комитет по ликвидации расовой дискриминации направил рекомендации о принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства по меньшей мере 12 государствам, включая Белиз, Вьетнам, Замбию, Израиль, Ирак, Исландию, Казахстан, Кыргызстан, Латвию, Пакистан, Российскую Федерацию и Государство Палестина⁵¹. Например, в 2018 году Комитет рекомендовал Кыргызстану «принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, которое бы... давало определение прямой и косвенной дискриминации, охватывало все признаки дискриминации и запрещало все формы расовой дискриминации»⁵².

В своей общей рекомендации № 28 (2011) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что статья 2 Конвенции устанавливает обязательство «принять закон, запрещающий в соответствии с Конвенцией дискриминацию женщин во всех сферах их жизни», уточнив, что такой закон должен запрещать как прямую, так и косвенную дискриминацию, распространяться как на государственных, так и на частных субъектов, предусматривать эффективные средства правовой защиты и, что крайне важно, «юридически признавать такие взаимопересекающиеся формы дискриминации... и запрещать их»⁵³.

Комитет по правам инвалидов также дал указание относительно прав на равенство и недискриминацию. Отражая позицию, разработанную ранее договорными органами, в своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет четко заявил, что Конвенция создает «обязательство принимать конкретное и всеобъемлющее антидискриминационное законодательство»⁵⁴. Далее Комитет подробно описал персональную и материальную сферы действия такого законодательства, формы запрещенного поведения и меры, необходимые для обеспечения эффективного соблюдения и осуществления этих прав⁵⁵. Комитет рассматривает это обязательство как необходимое средство для внедрения инклюзивной концепции равенства, которую он формулирует следующим образом:

Инклюзивное равенство представляет собой новую концепцию равенства, развиваемую в Конвенции. Основываясь на подходе к обеспечению равенства по существу, эта концепция расширяет и углубляет понятие равенства: а) как инструмента исправления социально-экономической несправедливости посредством справедливого перераспределения; б) как инструмента борьбы с остракизмом, стереотипами, предрассудками и насилием, защиты достоинства людей и признания их интерсекциональности; в) как инструмента расширения участия, подтверждающего социальную природу людей как членов социальных групп и человечества в целом благодаря их интеграции в общество; и д) как инструмента, оставляющего место для различий в контексте человеческого достоинства. В основе Конвенции лежит принцип инклюзивного равенства»⁵⁶.

В других областях международного права Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций неоднократно рекомендовал принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство⁵⁷. Такое

⁴⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 7; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 18; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 19 и 21–22.

⁵⁰ См., например, CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 11; CEDAW/C/KAZ/CO/5, пункт 12 а); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 22.

⁵¹ CERD/C/BLZ/CO/1, пункт 7; CERD/C/ISL/CO/19-20, пункт 12; CERD/C/IRQ/CO/22-25, пункт 10; CERD/C/ISR/CO/17-19, пункт 12; CERD/C/KAZ/CO/6-7, пункт 6; CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 11; CERD/C/LVA/CO/6-12, пункты 12–13; CERD/C/PAK/CO/21-23, пункты 9–10; CERD/C/RUS/CO/20-22, пункт 7; CERD/C/RUS/CO/23-24, пункт 9; CERD/C/VNM/CO/10-14, пункт 7; CERD/C/ZMB/CO/17-19, пункты 11 d) и 12 b); CERD/C/PSE/CO/1-2, пункт 12 а).

⁵² CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 11.

⁵³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункты 31 и 18. См. также пункты 9–10, 13, 16–17, 32 и 34–36.

⁵⁴ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 22.

⁵⁵ Там же, пункты 12–73.

⁵⁶ Там же, пункт 11.

⁵⁷ ILO, "Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations", Report III (Part 1A) (Geneva, 2009), para. 109. URL: [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf).

законодательство, по мнению Комитета, может быть необходимо для решения проблемы сохраняющихся форм дискриминации в сфере занятости даже в тех государствах, где уже приняты конституционные гарантии равенства или положения о недискриминации в общем трудовом законодательстве⁵⁸.

II. УСТАВНЫЕ ОРГАНЫ И ДРУГИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЦЕССЫ

Кроме того, явный консенсус относительно необходимости принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства сложился и за пределами договорных процессов. Мандатарии специальных процедур Организации Объединенных Наций все чаще призывают к принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства в целях усиления защиты лиц и групп, подверженных риску дискриминации. С помощью механизма универсального периодического обзора Совета по правам человека государства во всех регионах мира вынесли⁵⁹, получили⁶⁰ и приняли⁶¹ рекомендации по принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. В то же время стала более понятной связь между антидискриминационным законодательством и достижением соответствующих социальных целей, таких как устойчивое развитие, и государства продемонстрировали свою приверженность законодательной защите прав на недискриминацию и равенство в рамках других международных процессов.

A. Мандатарии специальных процедур Организации Объединенных Наций

С 2010 года ряд мандатариев специальных процедур в рамках своих тематических докладов⁶² и по результатам посещения стран⁶³ выносили рекомендации государствам о принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Например, после посещения в 2013 году Панамы Рабочая группа экспертов по проблемам лиц африканского происхождения призвала эту страну «принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, запрещающее дискриминацию по всем признакам». Такое законодательство, по мнению Рабочей группы, «должно предусматривать эффективные механизмы правоприменения и доступность средств правовой защиты»⁶⁴. Совсем недавно, в 2020 году, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений призвал все государства «принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, запрещающее прямую и косвенную дискриминацию, притеснения и отсутствие разумного приспособления»⁶⁵. Такое законодательство должно запрещать дискриминацию «на основе религии и всех других признаков, признанных в международном праве и во всех сферах жизни, регулируемых законом»⁶⁶.

B. Универсальный периодический обзор

В последние годы все большее число государств выносили и получали рекомендации принять, изменить или осуществить всеобъемлющие антидискриминационные законы на основе взаимодействия друг с другом. Во время проведения тридцать пятой сессии Рабочей группы по универсальному периодическому обзору в ходе третьего цикла универсального периодического обзора конкретные рекомендации по принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства были вынесены 46 государствами Восточной, Южной и Западной Африки, Северной, Южной и Центральной Америки и Карибского бассейна, Южной и

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ См., например, рекомендации Австралии, Бангладеш, Ганы, Гондураса и Дании (ниже).

⁶⁰ См., например, Ангола (A/HRC/43/11, пункт 146.64); Доминиканская Республика (A/HRC/41/16, пункт 94.54); Испания (A/HRC/44/7, пункт 150.25); Фиджи (A/HRC/43/8, пункт 140.25); и Япония (A/HRC/37/15, пункт 161.65).

⁶¹ См., например, доклады Рабочей группы по универсальному периодическому обзору и вспомогательные добавления, касающиеся обзоров третьего цикла в отношении Габона (A/HRC/37/6, пункт 118.62), Коста-Рики (A/HRC/42/12, пункты 111.12 и 111.20, и A/HRC/42/12/Add.1, пункт 10), Республики Корея (A/HRC/37/11/Add.1, пункт 15) и Швеции (A/HRC/44/12, пункт 156.91, и A/HRC/44/12/Add.1, пункт 4).

⁶² A/68/293, пункт 76; A/HRC/36/43, пункт 61 e); A/HRC/42/38, пункты 147–148; и A/75/385, пункт 80 d).

⁶³ См., например, A/HRC/19/56/Add.1, пункт 90; A/HRC/24/52/Add.2, пункт 105 a); A/HRC/37/56/Add.2, пункт 46; A/HRC/38/43/Add.1, пункты 63 и 78 d); A/HRC/41/42/Add.2, пункт 78 b); A/HRC/42/38/Add.1, пункт 73; A/HRC/41/34/Add.1, пункт 100 k); и A/HRC/40/61/Add.2, пункт 105 a).

⁶⁴ A/HRC/24/52/Add.2, пункт 105 a).

⁶⁵ A/75/385, пункт 80 d).

⁶⁶ Там же.

Западной Азии, Европы, Австралии и Новой Зеландии⁶⁷. Эти рекомендации были приняты государствами с различными правовыми, социальными и географическими условиями, в том числе Габоном⁶⁸ и Республикой Корея⁶⁹.

С. Другие международные процессы

Помимо основных конвенций Организации Объединенных Наций по правам человека с начала тысячелетия государства все больше понимают необходимость принятия всеобъемлющих антидискриминационных законов в рамках других международных обязательств.

Участники Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, которая проводилась в Дурбане в 2001 году, уделили пристальное внимание необходимости борьбы с перекрестной дискриминацией. В Дурбанской декларации отмечается, что жертвы расизма и расовой дискриминации могут страдать от «множественных или отягченных форм дискриминации и по другим связанным с этими признакам, таким как пол, язык, религия, политические или иные убеждения, социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение»⁷⁰. Участники Конференции по обзору Дурбанского процесса, созданной в 2009 году, с обеспокоенностью отметили «увеличение числа случаев дискриминации по множественным признакам или дискриминации в особо тяжелых формах» и настоятельно призвали государства «принять или укрепить... меры по искоренению дискриминации по множественным признакам... в частности путем принятия или совершенствования... законодательства для борьбы с этими явлениями»⁷¹.

Государства также признали первостепенное значение прав на равенство и недискриминацию для достижения устойчивого развития. Обещание, что «никто не будет забыт», данное в Повестке дня на период до 2030 года и подкрепленное как конкретной целью по сокращению неравенства, так и задачами, требующими равенства во многих других областях развития, отражает признание роли и значимости равенства и недискриминации в любой концепции устойчивого развития⁷². Следует отметить, что задача 10.3 Целей в области устойчивого развития прямо требует от государств «[о]беспечить равенство возможностей и уменьшить неравенство результатов, в том числе путем... содействия принятию соответствующего законодательства, политики и мер в этом направлении»⁷³. Эта задача делает принятие всеобъемлющих законов о равенстве функциональной необходимостью в рамках Целей в области устойчивого развития: при правильном понимании требование в отношении принятия «соответствующего законодательства», для того чтобы «обеспечить равенство возможностей и уменьшить неравенство результатов», означает принятие всеобъемлющего законодательства о равенстве⁷⁴, включая меры позитивного действия. Задачи целей 5 и 16 также прямо требуют принятия антидискриминационного законодательства⁷⁵. В руководящих принципах по этому вопросу, разработанных

⁶⁷ Афганистан (A/HRC/42/12, пункт 111.12), Албания (A/HRC/37/11, пункт 132.32), Австралия (A/HRC/44/4, пункт 140.48), Бангладеш (A/HRC/37/11, пункт 132.28), Барбадос (A/HRC/44/12, пункт 156.91), Бельгия (A/HRC/43/6, пункт 127.48), Ботсвана (A/HRC/37/11, пункт 132.37), Бразилия (A/HRC/43/6, пункт 127.51), Канада (A/HRC/44/9, пункт 144.26), Чили (A/HRC/43/10, пункт 139.47), Колумбия (A/HRC/37/11, пункт 132.36), Кот-д'Ивуар (A/HRC/37/13, пункт 152.83), Чехия (A/HRC/44/10, пункт 153.59), Дания (A/HRC/44/4, пункт 140.209), Франция (A/HRC/37/11, пункт 132.44), Грузия (A/HRC/37/11, пункт 132.31), Германия (A/HRC/37/15, пункт 161.63), Гана (A/HRC/43/11, пункт 146.64), Гаити (A/HRC/37/15, пункт 161.64), Гондурас (A/HRC/43/10, пункт 139.53), Исландия (A/HRC/43/13, пункт 123.4), Индия (A/HRC/37/12, пункт 148.34), Ирак (A/HRC/37/15, пункт 161.66), Ирландия (A/HRC/41/15, пункт 139.36), Италия (A/HRC/37/11, пункт 132.62), Кения (A/HRC/37/15, пункт 161.67), Мадагаскар (A/HRC/40/13 и Corr.1, пункт 78.23), Мексика (A/HRC/44/10, пункт 153.52), Черногория (A/HRC/39/3, пункт 115.2), Нидерланды (A/HRC/37/15, пункт 161.59), Новая Зеландия (A/HRC/44/8, пункт 111.29), Никарагуа (A/HRC/37/11, пункт 132.33), Норвегия (A/HRC/44/9, пункт 144.25), Португалия (A/HRC/43/8, пункт 140.23), Сенегал (A/HRC/38/16, пункт 108.32), Сьерра-Леоне (A/HRC/37/12, пункт 148.32), Словакия (A/HRC/44/10, пункт 153.54), Словения (A/HRC/43/8, пункт 140.25), Испания (A/HRC/37/11, пункт 132.29), Швеция (A/HRC/44/14, пункт 45.74), Турция (A/HRC/37/11, пункт 132.34), Украина (A/HRC/38/16, пункт 108.31), Соединенные Штаты Америки (A/HRC/38/9, пункт 105.122), Уругвай (A/HRC/44/10, пункт 153.57), Венесуэла (Боливарианская Республика) (A/HRC/37/12, пункт 148.31) и Государство Палестина (A/HRC/37/11, пункт 132.35).

⁶⁸ A/HRC/37/6, пункт 118.62.

⁶⁹ A/HRC/37/11, пункты 132.27–132.29, 132.34–132.35, 132.37–132.40, 132.42 и 132.64–132.65; и A/HRC/37/11/Add.1, пункты 15–16.

⁷⁰ Дурбанская декларация, пункт 2.

⁷¹ Итоговый документ Конференции по обзору Дурбанского процесса, пункт 85.

⁷² В частности, достижение целей 10 и 16. Как отмечается в других разделах настоящего руководства, закон о равенстве дает возможность ускорить прогресс в достижении целей 1, 2, 3 и 4, обеспечивая правовую основу для преодоления дискриминационных барьеров на пути к развитию. См. Equal Rights Trust, "No one left behind: an equal rights approach to sustainable development", submission to the Special Rapporteur on the right to development concerning good practices in respect of the practical implementation of the right to development (London, 2018).

⁷³ Задача 10.3 Целей в области устойчивого развития.

⁷⁴ A/HRC/42/38, пункты 147–148.

⁷⁵ В частности, задача 5.с требует от государств «[п]ринимать и совершенствовать разумные стратегии и исполнимые законы в целях поощрения гендерного равенства», а задача 16.б — «[п]оощрять и проводить в жизнь недискриминационные законы и политику».

Специальным докладчиком по вопросу о праве на развитие в 2019 году, предусмотрено, что принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства было признано необходимым «[д]ля достижения ряда Целей в области устойчивого развития и связанных с ними задач»⁷⁶.

III. РАЗВИТИЕ РЕГИОНАЛЬНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

На региональном уровне ценность всеобъемлющего антидискриминационного законодательства была признана наднациональными нормативными органами, включая органы, обладающие судебными полномочиями. Региональные органы по правам человека в Африке, Северной, Центральной и Южной Америке и Европе пришли к выводу, что государства — участники документов по правам человека в этих регионах обязаны принять всеобъемлющие антидискриминационные законы. На национальном уровне были приняты антидискриминационные законы, которые, будучи несовершенными в некоторых случаях, направлены на обеспечение всеобъемлющей защиты, что свидетельствует о явном консенсусе между государствами относительно необходимости принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. На каждом континенте в настоящее время предпринимаются дальнейшие усилия по реформированию законодательства, поскольку стремление к принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства превратилось в поистине глобальное движение.

A. Африка

В статье 2 Африканской хартии прав человека и народов предусмотрено: «Каждый человек имеет право пользоваться правами и свободами, признаваемыми и гарантируемыми настоящей Хартией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, этнической принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Статья 1 Хартии требует: «Государства-члены... признают права, обязанности и свободы, провозглашенные в [Хартии], и предпринимают законодательные и иные меры для их осуществления». Запрещение дискриминации, закрепленное в статье 2, подтверждается в преамбуле к Протоколу к Африканской хартии прав человека и народов, касающемуся прав женщин в Африке. Согласно статье 2 Протокола государства обязаны принимать все «соответствующие законодательные, институциональные и другие меры» для борьбы с дискриминацией в отношении женщин.

В 2010 году Африканская комиссия по правам человека и народов приняла Принципы и руководящие положения в отношении осуществления экономических, социальных и культурных прав, закрепленных в Африканской хартии прав человека и народов, в которых подчеркиваются обязательства государств «признать перекрестную дискриминацию, основанную на сочетании, в частности, следующих признаков: секс/гендер, расовая или этническая принадлежность, язык, религия, политические или иные убеждения, сексуальная ориентация, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение, возраст, инвалидность, семейное положение, статус беженца или мигранта и/или иной статус, и принимать меры по борьбе с такой дискриминацией»⁷⁷. В соответствии с этими указаниями Комиссия рекомендовала государствам принять «всеобъемлющее законодательство о равенстве и борьбе с дискриминацией»⁷⁸. С учетом рекомендаций Комиссии несколько африканских государств проводят пересмотр своей законодательной базы в области обеспечения равенства⁷⁹. В некоторых странах, таких как Кения, рассматривается возможность принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства в рамках этих процессов⁸⁰.

⁷⁶ A/HRC/42/38, пункты 147–148.

⁷⁷ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

⁷⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), para. 55 ii).

⁷⁹ См., например, CCRPR/C/KEN/4, пункт 170. См. также ниже обсуждение в отношении Туниса.

⁸⁰ Действительно, в 2017 году делегация Кении в Комитете по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявила, что всеобъемлющее антидискриминационное законодательство находится на рассмотрении Комиссии по реформе законодательства Кении. См. OHCHR, "Committee on the Elimination of Discrimination against Women considers the report of Kenya", 2 November 2017.

ЮЖНАЯ АФРИКА: ЗАКОН О ПООЩРЕНИИ РАВЕНСТВА И ПРЕДОТВРАЩЕНИИ НЕСПРАВЕДЛИВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

В 2000 году в Южной Африке был принят Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации. Этот Закон представляет собой одну из первых попыток принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства и служит основой для нескольких последующих законов, концепций дискриминации и передовой практики.

В статье 1 Закона содержатся определения. В ней равенство определяется как «полное и равное пользование правами и свободами, предусмотренными Конституцией», включая «равенство де-юре и де-факто, а также равенство по результатам». Дискриминация определяется как «любое действие или бездействие, включая политику, закон, норму, практику, условия или ситуацию, которые прямо или косвенно а) создают бремя, налагают обязательства или ставят в невыгодное положение или б) лишают выгод, возможностей или преимуществ любое лицо по одному или нескольким запрещенным признакам».

Запрещенные основания для дискриминации перечислены в статье 1 Закона и включают (прямо выражено) «расу, пол, беременность, брачный статус, этническое или социальное происхождение, цвет кожи, сексуальную ориентацию, возраст, инвалидность, религию, внутренние убеждения, вероисповедание, культуру, язык, рождение и статус ВИЧ/СПИДа». Кроме того, как уже отмечалось в других разделах настоящего руководства, закон устанавливает критерии для выявления новых признаков для дискриминации⁸¹.

В статье 5 Закона четко указано, что его положения связывают обязательствами «государство и всех лиц», хотя дискриминация в контексте занятости регулируется отдельно Законом о равенстве в сфере занятости⁸². Статья 6 Закона содержит положение об общем запрете на дискриминацию, который устанавливается на основании всех вышеизложенных признаков. В статьях 7–9 Закона приводятся конкретные примеры применения этого запрета по признакам расы, гендера и инвалидности. Например, в статье 8 Закона разъясняется, что гендерное насилие подпадает под запрещение дискриминации по признаку гендера. Согласно статье 9 дискриминация по признаку инвалидности включает нарушение установленных стандартов доступности.

Статьи 10–12 Закона запрещают ненавистнические высказывания, притеснения и «распространение и публикацию информации, которая несправедливо дискриминирует» соответственно. В 2019 году Высший апелляционный суд установил, что определение ненавистнических высказываний, предусмотренное в статье 10, является чрезмерно широким и, следовательно, неконституционным⁸³. Суд вынес постановление, обязывающее парламент внести изменения в соответствующее положение в течение 18 месяцев. Впоследствии это решение было обжаловано в Конституционном суде, который частично поддержал его в своем заключении 2021 года⁸⁴.

Нарушения Закона могут быть оспорены путем подачи иска в судебных инстанциях по вопросам равенства, которые состоят из высоких судов и судов магистратов, в соответствии со статьей 16 Закона. Компетенция судов по вопросам равенства изложена в статье 21 Закона и включает широкие полномочия по вынесению постановлений. Статья 13 Закона устанавливает конкретные нормы, регулирующие перенос бремени доказывания в делах о дискриминации, а статья 20 содержит широкие положения о процессуальной правоспособности, которые разрешают, в частности, судебные разбирательства в общественных интересах⁸⁵.

⁸¹ См. более подробное обсуждение этого вопроса в разделе I.A.1а) части второй настоящего руководства.

⁸² Закон о равенстве в сфере занятости, 1998 год (Закон № 55).

⁸³ Supreme Court of Appeal, *Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (686/2018) [2019] ZASCA 167; [2020] 1 All SA 325 (SCA); 2020 (2) SA 124 (SCA); и 2020 (3) BCLR 334 (SCA) (29 November 2019).

⁸⁴ В частности, Суд установил, что слово «оскорбительный» в статье 10 (1) а) употребляется в чрезмерно широком смысле и в этой степени противоречит Конституции. Действие заявления о неконституционности было приостановлено на два года, чтобы предоставить парламенту достаточно времени для внесения поправок в соответствующую часть статьи. См. *Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (CCT 13/20) [2021] ZACC 22; 2021 (6) SA 579 (CC); 2022 (2) BCLR 129 (CC) (31 July 2021).

⁸⁵ Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации, статья 20 (1) d).

В. Северная, Центральная и Южная Америка

Статья 2 Американской конвенции о правах человека устанавливает обязательство принимать все «законодательные или иные меры, которые могут потребоваться для осуществления прав или свобод», охраняемых ею. В пункте 1 статьи 1 Конвенции установлено общее обязательство «уважать права и свободы, признаваемые настоящей Конвенцией, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического, сословного или какого-либо иного социального положения». Статья 24 предусматривает, что все люди равны перед законом и имеют право «без всякой дискриминации на равную защиту закона». Как установили Межамериканский суд по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека, эти статьи в совокупности влекут за собой позитивные обязательства *erga omnes* государства по принятию всех необходимых мер (включая принятие законодательства) для обеспечения эффективного и равного пользования правами и свободами, установленными в Конвенции⁸⁶. Комиссия определила четкое обязательство «принять антидискриминационное законодательство»⁸⁷, ссылаясь на растущий консенсус в этом вопросе⁸⁸. Для обеспечения их эффективности такие законодательные меры «должны быть всеобъемлющими» и охватывать как «формальную, так и существенную, де-юре и де-факто» дискриминацию⁸⁹.

Межамериканская конвенция о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости была принята в 2013 году и вступила в силу в феврале 2020 года. Согласно статье 7 «государства-участники обязуются принять законодательство, которое четко определяет и запрещает дискриминацию и нетерпимость и применяется ко всем государственным органам, а также ко всем физическим или юридическим лицам как в государственном, так и в частном секторе». Эта Конвенция дополняет и опирается на ряд документов, касающихся конкретных признаков для дискриминации, которые налагают конкретные (и дополнительные) обязательства по принятию законов и политики, направленных на ликвидацию дискриминации в отношении женщин, этнических и расовых меньшинств, людей с инвалидностью и пожилых людей⁹⁰. На момент подготовки настоящего документа Конвенцию подписали 12 государств Северной, Центральной и Южной Америки⁹¹. В соответствии со своими обязательствами по региональному и международному праву ряд государств Северной, Центральной и Южной Америки приняли антидискриминационное законодательство, которое направлено на обеспечение всесторонней защиты, запрещая дискриминацию по открытому перечню признаков в различных сферах жизни⁹².

ЧИЛИ: ЗАКОН, УСТАНОВЛИВАЮЩИЙ МЕРЫ ПО БОРЬБЕ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ

В 2012 году Национальный конгресс Чили принял Закон № 20.609, устанавливающий меры по борьбе с дискриминацией. Проект закона был впервые представлен Председателем Палаты депутатов в 2005 году. Принятие законопроекта было ускорено в 2012 году после дискриминационного убийства

⁸⁶ См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Judgment, 24 February 2012, para. 279; Inter-American Commission on Human Rights, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Case 12.923, Report No. 75/15, Merits, 28 October 2015, para. 144; и Inter-American Court of Human Rights, *Norín Catrín et al. (Leaders, Members and Activist of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, Judgment, 29 May 2014, para. 199.

⁸⁷ Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, para. 82. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas* (OEA/Ser.LV/II, Doc.36/15 Rev.2) (2015), p. 270 (recommendations, para. 25).

⁸⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, paras. 82–84.

⁸⁹ Там же, para. 94.

⁹⁰ Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него, статья 7; Межамериканская конвенция против расизма, расовой дискриминации и связанных с ними форм нетерпимости, статья 7; Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов, статья 3 (1); и Межамериканская конвенция о защите прав человека пожилых людей, статьи 4–5.

⁹¹ Аргентина, Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Гаити, Колумбия, Коста-Рика, Мексика, Панама, Перу, Уругвай, Чили и Эквадор.

⁹² См. в качестве примера Многонациональное Государство Боливия, Закон против расизма и всех форм дискриминации, 2010 год (Закон № 45); и Мексика, Федеральный закон о предотвращении и ликвидации дискриминации, 2003 год.

24-летнего Даниэля Замудио, который подвергся жестокому нападению и пыткам со стороны группы предполагаемых неонацистов в парке Сантьяго⁹³.

Закон устанавливает судебный механизм, позволяющий эффективно восстанавливать верховенство права в случае совершения акта произвольной дискриминации. В статье 1 изложена материальная сфера применения закона, и она возлагает обязательства на каждый из органов государственного управления в пределах его круга полномочий. Кроме того, статья 1 устанавливает позитивное обязательство государственных органов по разработке и осуществлению политики, направленной на обеспечение всем лицам права не подвергаться дискриминации.

Согласно статье 2 дискриминация определяется как любое различие, исключение или ограничение, не имеющее разумного обоснования, которое устанавливают государственные субъекты или частные лица и которое приводит к лишению или нарушению основных прав, закрепленных в Конституции или в действующих международных договорах по правам человека, ратифицированных Чили, или к угрозе для законного пользования этими правами. В статье 2 содержится открытый перечень оснований для запрета дискриминации по признаку, в частности, расовой или этнической принадлежности, гражданства, социально-экономического положения, языка, идеологии или политических взглядов, религии или убеждений, членства или участия в профсоюзах, пола, сексуальной ориентации, гендерной идентичности и брачного статуса.

Статья 2 также предусматривает, что дифференциация может быть оправдана законным осуществлением другого основного права в соответствии с рядом конкретных конституционных положений.

С. Европа

Статья 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) запрещает дискриминацию в отношении всех прав, закрепленных в этой Конвенции. Европейский суд по правам человека истолковал это положение как распространение запрета на разное обращение в сходных ситуациях и одинаковое обращение в разных ситуациях⁹⁴. Это положение дополняется статьей 1 Протокола № 12 к Конвенции, которая предусматривает самостоятельное право на недискриминацию. На данный момент Протокол № 12 ратифицировали 20 государств. Ратификация Конвенции является обязательным условием членства в Совете Европы, и поэтому требования статьи 14 обязательны для всех 46 государств — членом Совета Европы⁹⁵. Ряд государств также ратифицировали Европейскую социальную хартию или пересмотренную Хартию и поэтому также связаны требованиями относительно недискриминации, установленными в этих договорах⁹⁶.

Европейский союз обязал всех государств — членом Европейского союза привести их внутреннее законодательство о равенстве в соответствие с директивами о равном обращении, а также распространил это обязательство в рамках переговоров об ассоциации и членстве на те государства, которые стремятся к более тесным отношениям с ним. В совокупности эти директивы распространяют защиту от дискриминации по признаку возраста, инвалидности, гендерной принадлежности, расового или этнического происхождения, религии или убеждений и сексуальной ориентации в сфере занятости, а также по признаку расового или этнического происхождения в сфере образования, социальной защиты, включая социальное обеспечение

⁹³ См. URL: www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4516.

⁹⁴ Европейский суд по правам человека, дело *Тлименос против Греции* (жалоба № 34369/97), постановление, 6 апреля 2000 года.

⁹⁵ Кроме того, в 2011 году Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию 1844 (2011), озаглавленную «Декларации о принципах равенства и деятельности Совета Европы», которая призывает государства-члены принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство.

⁹⁶ Европейская социальная хартия, третий пункт преамбулы; и Европейская социальная хартия (пересмотренная), часть V, статья E.

и здравоохранение, и предоставления товаров и услуг, включая жилье⁹⁷. С 2008 года на рассмотрении Европейского Совета находится проект горизонтальной директивы⁹⁸. В дополнение к директивам глава III Хартии основных прав Европейского союза налагает на государства дополнительные обязательства по применению законодательства Европейского союза, которые могут быть использованы при расширении перечня запрещенных признаков для дискриминации⁹⁹ и повышении уровня защиты, предоставляемой на практике¹⁰⁰.

Европейский союз способствовал процессу реформирования законодательства о равенстве на всем континенте, и государства-члены и государства, стремящиеся к вступлению, приводят свое законодательство в соответствие с директивами о равном обращении: в 2009 году, приняв Закон о борьбе с дискриминацией, Чехия стала последним из 27 государств — членом Европейского союза, принявших законодательство для выполнения требований директив¹⁰¹. Кроме того, в период с 2008 по 2015 год девять государств континента — сначала Хорватия, затем Босния и Герцеговина, Сербия, Албания, Черногория, Северная Македония, Украина, Республика Молдова и, наконец, Грузия — приняли всеобъемлющие (или почти всеобъемлющие) антидискриминационные законы¹⁰².

СЕВЕРНАЯ МАКЕДОНИЯ: ЗАКОН О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И ЗАЩИТЕ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Одним из последних законодательных актов о равенстве в Европе является Закон о предупреждении и защите от дискриминации, принятый в мае 2019 года в Северной Македонии; он заменил предыдущее законодательство. 14 мая 2020 года, примерно через год после вступления в силу, Закон был признан недействительным Конституционным судом по процедурным причинам, поскольку он был принят без большинства голосов, которое требуется в статье 75 Конституции. 27 октября 2020 года Закон был вновь принят парламентом и вступил в силу через три дня после опубликования в «Официальном бюллетене»¹⁰³.

Статья 3 устанавливает материальную сферу применения Закона, который распространяется на «всех физических и юридических лиц» в сферах жизни, указанных в неисчерпывающем перечне. Согласно пунктам 2 и 3 статьи 3 все «государственные органы, органы местного самоуправления, юридические лица, обладающие публичными полномочиями, и все другие юридические и физические лица» обязаны «принимать меры или осуществлять действия для поощрения и защиты равенства и предотвращения дискриминации». Пункт 4 статьи 3 Закона более подробно описывает обязательства субъектов, участвующих в сборе и обработке данных.

Статья 4 содержит определения терминов. В ней равенство определяется как «принцип, согласно которому все люди имеют равные права». Кроме того, даны определения дискриминации по ассоциации и на основе восприятия, а также множественной и перекрестной дискриминации и других ключевых терминов, таких как «разумное приспособление».

⁹⁷ Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности; Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения; Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими; и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант).

⁹⁸ Предложение для Директивы Совета о применении принципа равного обращения между людьми, независимо от религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации. Дополнительную информацию см. European Network of Equality Bodies (EQUINET), "Advancing the EU legal framework for equality and its implementation", 9 November 2020.

⁹⁹ Хартия основных прав Европейского союза, статья 21 (1).

¹⁰⁰ См., например, Court of Justice of the European Union, *Blanka Soukupová v. Ministerstvo zemědělství*, Case C-401/11, Judgment, 11 April 2013. См. также European Union Agency for Fundamental Rights, *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking at National Level: Guidance* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp. 29–30.

¹⁰¹ Equal Rights Trust, "Czech Republic becomes last EU State to adopt anti-discrimination law", 25 June 2009.

¹⁰² Хорватия, Закон о борьбе с дискриминацией, 2008 год; Босния и Герцеговина, Закон о запрещении дискриминации, 2009 год; Сербия, Закон о запрещении дискриминации, 2009 год; Албания, Закон № 10 221 о защите от дискриминации, 2010 год; Северная Македония, Закон о предупреждении и защите от дискриминации, 2010 год (заменен в октябре 2020 года); Республика Молдова, Закон о равенстве, 2012 год; Украина, Закон о принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине, 2012 год; Грузия, Закон о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 2014 год; и Черногория, Закон о запрещении дискриминации, 2014 год.

¹⁰³ См. также European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination, "Flash report: North Macedonia", 1 December 2020. URL: www.equalitylaw.eu/downloads/5306-north-macedonia-anti-discrimination-law-re-adopted-by-parliament-following-annulment-by-the-constitutional-court-89-kb.

Статья 5 устанавливает персональную сферу применения Закона и запрещает «любую дискриминацию по признаку расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, пола, гендера, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, принадлежности к маргинализованной группе, языка, гражданства, социального происхождения, образования, религии или религиозных убеждений, политических убеждений, других вероисповеданий, инвалидности, возраста, семейного положения или брачного статуса, имущественного положения, состояния здоровья, личных способностей и социального статуса или по любым другим признакам».

Согласно статье 6 дискриминация определяется как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на любых дискриминационных признаках, будь то действие или бездействие, которые имеют целью или следствием недопущение или ограничение признания, использования или осуществления прав и свобод любого лица или группы лиц наравне с другими». Это включает формы прямой и косвенной дискриминации, подстрекательство к дискриминации и указаний о ее совершении, притеснений (включая сексуальные домогательства), виктимизацию и сегрегацию, которые определены соответственно в статьях 8–12 Закона. В статье 6 также упоминаются отказ в разумном приспособлении и меры по обеспечению доступности.

Позитивные действия, принятые «с единственной целью устранить неравное пользование правами и свободами человека и действующие до тех пор, пока не будет достигнуто фактическое равенство любых лиц или групп лиц», не считаются дискриминацией при условии соблюдения требований статьи 7. Это положение содержит исключение из понятия недискриминации: различие в обращении по конкретному признаку может быть допустимо в ситуациях, когда оно является «реальным и определяющим профессиональным требованием», при условии, что «цель является законной и требование не выходит за рамки того, что необходимо для его выполнения» (подпункт 2 пункта 3 статьи 7).

Глава III Закона касается Комиссии по защите от дискриминации, которая учреждена в соответствии со статьей 14 в качестве юридического лица и «автономного и независимого органа». Статьи 15–22 устанавливают институциональный мандат и требования для Комиссии, включая ее бюджет, состав и правила, регулирующие назначение, увольнение и смещение членов. В главе IV Закона изложена процедура подачи заявлений в Комиссию, включая правила в отношении бремени доказывания. В ней подробно описаны полномочия Комиссии по сбору данных и проверке документов и помещений.

Глава V Закона касается судебной защиты. Согласно статье 32 любому лицу, столкнувшемуся с дискриминацией, предоставляется право «подать иск в надлежащий суд по гражданским делам». Иски о защите от дискриминации в *общественных интересах* (*actio popularis*) разрешены в соответствии со статьей 35, а статья 40 устанавливает право заинтересованных третьих лиц вступать в дела, рассматриваемые судами. Статья 37 регулирует бремя доказывания в делах о дискриминации, которое переходит к ответчику после установления факта дискриминации *prima facie*. Статья 38 предусматривает, что правила доказывания в делах о дискриминации должны следовать Гражданскому процессуальному кодексу. В соответствии с этим положением прямо допускается использование «статистических данных и/или данных, полученных в ходе ситуационного анализа». Статья 39 освобождает лиц, подавших иск о дискриминации, от уплаты судебных издержек, возмещение которых возлагается на государство.

И наконец, глава VI устанавливает меры наказания за нарушение Закона, а глава VII содержит переходные и заключительные положения.

D. Другие события в области внутригосударственного законодательства

Хотя в других регионах мира прогресс в принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства был более ограниченным, существуют явные признаки того, что все большее число государств присоединяются к растущему международному консенсусу о необходимости принятия такого законодательства и укрепляют его.

В нескольких юрисдикциях проводится реформа законодательства о равенстве. Например, в 2018 году Тунис принял законодательство о запрещении всех форм расовой дискриминации, а недавно члены парламента

представили законопроект о запрещении дискриминации по более широкому кругу признаков¹⁰⁴. В Бангладеш Национальная комиссия по правам человека предложила законопроект о ликвидации дискриминации¹⁰⁵, который в настоящее время находится на рассмотрении в Министерстве по вопросам законодательства, правосудия и парламентским делам¹⁰⁶. В 2020 году Гонконг (Китай) принял Декрет об антидискриминационном законодательстве (различные поправки), который расширяет сферу защиты от дискриминации, которая предусмотрена в его декретах о равенстве (по конкретным признакам)¹⁰⁷. В Австралии обсуждение вопроса об объединении федеральных правовых документов о равенстве¹⁰⁸ в единый закон о равенстве продолжается по меньшей мере с 2011 года¹⁰⁹, и недавно Австралийская комиссия по правам человека провела обсуждение относительно дальнейшего реформирования федерального антидискриминационного законодательства¹¹⁰. В Аргентине коалиция организаций гражданского общества, после успешного продвижения закона в Буэнос-Айресе (Закон № 5261) в 2015 году, занимается содействием принятию всеобъемлющего антидискриминационного законодательства в стране.

В 2021 году исполнительные и законодательные органы Филиппин¹¹¹ и Армении¹¹² активно рассматривали возможность принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, а законопроекты, разработанные и отстаиваемые в основном гражданским обществом, были подготовлены во многих странах, включая, в частности, Доминиканскую Республику, Индию, Кыргызстан и Парагвай.

ИНДИЯ: ЗАКОН О БОРЬБЕ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ И РАВЕНСТВЕ

В 2017 году член парламента и бывший заместитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций Шаши Тарур представил в парламент Индии проект всеобъемлющего антидискриминационного законодательства под названием «Закон о борьбе с дискриминацией и равенстве 2016 года» в качестве личного законопроекта¹¹³. В этом Законе, основанном на предыдущих законодательных инициативах¹¹⁴, было впервые четко сформулировано всеобъемлющее антидискриминационное законодательство в Индии. Несмотря на то, что Закон не был принят, гражданское общество продолжает работу в этом направлении, и остается пространство для будущего развития законодательства.

Закон состоит из пяти глав. Глава II устанавливает персональную сферу применения Закона, формы запрещенного поведения и позитивные обязанности. Глава III предусматривает учреждение центральной комиссии по вопросам равенства, ее мандат, обеспечение ресурсами и полномочия. Глава IV содержит положения, касающиеся средств правовой защиты от актов дискриминации, а глава V — различные положения, регулирующие, в частности, бремя доказывания в делах о дискриминации и процессуальную правоспособность для подачи иска, которая распространяется на «пострадавшее лицо» (лицо, подвергшееся дискриминации), близкого родственника (в случае смерти пострадавшего лица), организацию, представляющую интересы пострадавших лиц с их предварительного согласия, или любого пострадавшего лица в случае подачи иска от имени группы пострадавших лиц¹¹⁵.

¹⁰⁴ CCPR/C/TUN/CO/6, пункты 15–16.

¹⁰⁵ Muhammed Yeasin, "NHRC sends draft to govt", Independent (Dhaka), 21 April 2018.

¹⁰⁶ Solidarity Group for Bangladesh, "Human rights in Bangladesh: a mid-term assessment of implementation during the UPR 3rd cycle" (2020). URL: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/NGOsMidTermReports/JoinsubmissionSolidarityGroup_Bangladesh.pdf.

¹⁰⁷ Декрет о дискриминации по признаку пола, 1995 год; Декрет о дискриминации в отношении инвалидов, 1995 год; Декрет о дискриминации по признаку семейного положения, 1997 год; и Декрет о расовой дискриминации, 2008 год.

¹⁰⁸ Закон о расовой дискриминации, 1975 год; Закон о дискриминации по признаку пола, 1984 год; Закон о дискриминации в отношении инвалидов, 1992 год; и Закон о дискриминации по возрастному признаку, 2004 год.

¹⁰⁹ См., например, Australian Human Rights Commission, *Consolidation of Commonwealth Discrimination Law* (Sydney, 2011).

¹¹⁰ Australian Human Rights Commission, "Free and equal: an Australian conversation on human rights — discussion paper: priorities for federal discrimination law reform" (Sydney, 2019).

¹¹¹ См., например, Commission on Human Rights, "Position paper on the Comprehensive Anti-Discrimination Bill at the House of Representatives, 18th Congress" (Quezon City, 2020). URL: http://chr.gov.ph/wp-content/uploads/2020/11/SIGNED-Position-Paper_CADB_House-copy.pdf.

¹¹² CCPR/C/ARM/RQ/3, пункты 9–10.

¹¹³ Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016. URL: <http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/Asintroduced/2991.pdf>.

¹¹⁴ Включая проект закона о комиссии по обеспечению равных возможностей, который был опубликован в 2008 году в докладе Группы экспертов по изучению и определению структуры и функций комиссии по обеспечению равных возможностей (Комитет Менона), Equal Opportunity Commission: What, Why and How? (New Delhi, 2008). URL: www.minorityaffairs.gov.in/WriteReadData/RTF1984/1658385481.pdf.

¹¹⁵ Закон о борьбе с дискриминацией и равенстве, 2016 год, статья 37.

В статье 3 содержится четкий перечень защищаемых признаков, который включает такие признаки, как «каста, раса, этническая принадлежность, происхождение, пол, гендерная идентичность, беременность, сексуальная ориентация, религия и убеждения, племенная принадлежность, инвалидность, язык, ВИЧ-статус, гражданство, брачный статус, предпочтения в еде, цвет кожи, место проживания, место рождения или возраст». Закон дополнительно запрещает дискриминацию на основании «любого другого признака, который

- a) либо не зависит от лица, либо представляет собой принципиальный выбор, либо и то и другое; и
- b) определяет как минимум одну группу, которая оказалась или может оказаться в масштабном существенно неблагоприятном положении по сравнению с другими группами, определяемыми по тому же признаку»¹¹⁶.

Кроме того, запрещается дискриминация на основании сочетания любых из вышеперечисленных признаков¹¹⁷. Согласно статье 4 термин «охраняемая группа» определяется как включающий любых «лиц, которые (обоснованно или необоснованно) воспринимаются как члены этой группы, и лиц, которые ассоциируются с членами этой группы и могут обладать или не обладать каким-либо официальным признанием, социальной сплоченностью или особой культурной идентичностью».

Статьи 6–12 определяют формы запрещенного поведения, которое включает прямую дискриминацию, косвенную дискриминацию, притеснения, бойкот, сегрегацию, дискриминирующее насилие и виктимизацию. Статьи 14–16 устанавливают обязанности по «борьбе с дискриминацией», «обеспечению разнообразия» и «проявлению должного внимания»; последняя требует, чтобы «все государственные органы при принятии норм, положений, политики или стратегических решений уделяли должное внимание [необходимости ликвидации] всех форм дискриминации для поощрения равенства и разнообразия». Согласно статье 33 любое нарушение этих обязанностей может привести к изданию «соответствующего приказа, принятию заявления, вынесению судебного запрета, предоставлению средства защиты или назначению возмещения» Комиссией штата по вопросам равенства в целях устранения причиненного вреда. Средства правовой защиты могут включать, в частности, приказ воздержаться от дискриминации или изменить дискриминационную практику; возмещение ущерба; публичные извинения и гарантии неповторения; принятие мер по диверсификации; обучение разнообразию; и структурные меры во избежание нарушений прав в будущем.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, в настоящее время на всех уровнях — от договорных органов Организации Объединенных Наций до отдельных национальных законодательных органов и от универсального периодического обзора до Целей в области устойчивого развития — существует понимание того, что для выполнения своего обязательства по ликвидации всех форм дискриминации государства должны принять всеобъемлющие антидискриминационные законы. В последующих главах настоящего руководства изложено необходимое содержание таких законов, для того чтобы они соответствовали международному праву и обеспечивали всестороннюю и эффективную защиту.

¹¹⁶ Там же, статья 3.

¹¹⁷ Там же, статья 3 iii).



ЧАСТЬ ВТОРАЯ:

**СОДЕРЖАНИЕ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО
АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

I. ПРАВА НА РАВЕНСТВО И НЕДИСКРИМИНАЦИЮ

Эта часть настоящего руководства посвящена материально-правовым положениям антидискриминационного законодательства и показывает, каким образом закон должен определять и гарантировать права на равенство и недискриминацию.

Прежде всего, в ней обсуждаются необходимое определение и сфера действия права на недискриминацию. Для того чтобы соответствовать международному праву, всеобъемлющие антидискриминационные законы должны определять и запрещать все формы дискриминации на основании всех признаков, признанных международным правом, и во всех сферах жизни, регулируемых законом. В разделе А рассматриваются требования международного права по каждому из этих аспектов и определяются необходимые элементы антидискриминационного законодательства в отношении персональной сферы действия, форм запрещенного поведения и материальной сферы действия, а затем рассматривается вопрос о том, как закон должен устанавливать обоснованность действий, которые в иных случаях могли бы квалифицироваться как дискриминация.

Государства не выполняют свои международно-правовые обязательства, просто определяя и запрещая дискриминацию: они также должны принимать, в частности, меры позитивного действия, направленные на ускорение прогресса в достижении равенства для тех, кто исторически находится в неблагоприятном положении или по иным причинам не может участвовать на равноправной основе. Таким образом, в разделе В рассматриваются обязательства государств в отношении мер позитивного действия и то, как они должны быть реализованы на основании антидискриминационного законодательства.

И наконец, в разделе С рассматриваются обязанности по обеспечению равенства. В нем обсуждается как обязанность государств обеспечивать равноправную доступность физической среды, транспорта, инфраструктуры, услуг, информации и коммуникаций, так и законодательные обязанности, предусмотренные в антидискриминационном законодательстве, посредством которых государства могут реализовать свои обязательства по уважению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию.

В каждом случае в разделах рассматриваются международно-правовые нормы и авторитетные толкования со стороны соответствующих договорных органов Организации Объединенных Наций, с тем чтобы установить необходимые элементы всеобъемлющего антидискриминационного законодательства.

A. Запрещение дискриминации

Всеобъемлющие антидискриминационные законы должны определять и запрещать дискриминацию.

Ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах не дают определения термина «дискриминация», но определение содержится в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах инвалидов. В статье 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрено, что «"расовая дискриминация" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни». Это определение повторяется в статье 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и статье 2 Конвенции о правах инвалидов, с заменой слов «расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения» на слова «пол» и «инвалидность» соответственно и исключением слова «предпочтение»¹¹⁸. В своем замечании общего порядка № 18 Комитет

¹¹⁸ Следует отметить, что определение в Конвенции о правах инвалидов включает в статью 2 дополнительное предложение следующего содержания: «Она включает все формы дискриминации, в том числе отказ в разумном приспособлении». Определение выражения «нетерпимость и дискриминация на основе религии или убеждений» в пункте 2 статьи 2 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений также аналогично определению, используемому в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, включая ссылку на «предпочтение»; см. Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, "Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief" (2021), p. 3. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_36-55/ga_36-55_e.pdf.

по правам человека принял определение, используемое в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, почти дословно, изменив его лишь в той мере, в какой это необходимо для расширения персональной сферы применения и добавления к перечисленным признакам «иного обстоятельства»¹¹⁹. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам принял аналогичный подход в своем замечании общего порядка № 20 (2009), вставив после слова «предпочтение» фразу «или иное дифференцированное обращение, которое прямо или косвенно осуществляется на запрещенных основаниях для дискриминации»¹²⁰.

Как показывает последовательное упоминание «цели или следствия» или «цели или результата» в этих определениях, договорные органы твердо придерживаются мнения, согласно которому дискриминация совершается как в случае иного обращения в отношении одного лица по сравнению с другим лицом, находящимся в аналогичной ситуации, так и в случае одинакового обращения в отношении группы лиц, находящихся в относительно разных ситуациях¹²¹.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ

На основе практики и замечаний договорных органов Организации Объединенных Наций дискриминацию можно определить как любое различие, исключение или ограничение на основании одного или нескольких защищаемых признаков, которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равноправной основе прав человека и основных свобод или препятствует равноправному участию в любой сфере жизни, регулируемой законом. Запрет на дискриминацию распространяется на все формы дискриминации, в том числе притеснения и отказ в разумном приспособлении на основании того или иного признака.

Как следует из определения, критерий сопоставления традиционно занимает центральное место в толковании дискриминации. В самом элементарном смысле лицо или группу лиц можно считать подвергающимися дискриминации, если они находятся в неблагоприятном положении по сравнению с другими лицами или группами лиц. Поэтому при рассмотрении многих дел о дискриминации возникает вопрос: «по сравнению с каким» реальным или гипотетическим «элементом сопоставления» произошла дискриминация. Как показано ниже, по мере развития толкования дискриминации стало признаваться, что дискриминация может просто привести к ущербу, без какого-либо четкого элемента сопоставления; и, на самом деле, в случае некоторых форм дискриминации сопоставление не является частью юридического определения. Как показано ниже, хотя сопоставление может быть полезным для понимания того, как происходит дискриминация и каковы ее последствия, невозможность установить элемент сопоставления ни в коем случае не может быть решающим фактором при рассмотрении дел.

МЕКСИКА: СТАТЬЯ 1 (III) ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА О ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И ЛИКВИДАЦИИ ДИСКРИМИНАЦИИ

Для целей настоящего Закона дискриминация толкуется как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое, будучи действием или бездействием, намеренно или ненамеренно, не является объективным, рациональным или соразмерным и имеет своей целью или результатом затруднение, ограничение, недопущение, умаление или сведение на нет признания, использования или осуществления прав и свобод человека, когда оно основано на одном или нескольких из следующих признаков...

Таким образом, как показывает консенсус относительно основных аспектов определения, право на недискриминацию подразумевает защиту лиц от дифференцированного обращения или воздействия, которое возникает в связи с какой-либо персональной «особенностью» или «признаком для дискриминации» и не

¹¹⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункты 6–7.

¹²⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 7.

¹²¹ См., например, Комитет по правам инвалидов, *Домина и Бендтсен против Дании* (CRPD/C/20/D/39/2017), пункт 8.3, где применяется критерий, установленный Европейским судом по правам человека в деле *Тлименос против Греции*, пункт 44.

позволяет им наслаждаться жизнью наравне с другими. Из этого следует, что право на недискриминацию можно толковать как имеющее четыре аспекта, каждый из которых связан с простым вопросом:

- Персональная сфера действия права: кто подлежит защите?
- Поведение, запрещенное этим правом: от чего защищаются лица?
- Материальная сфера действия права: где защищаются лица и кто несет соответствующую обязанность?
- Потенциальное обоснование поведения: почему допускается определенная дифференциация?

В данном разделе рассматривается развитие этих концепций и содержатся практические рекомендации для директивных органов и гражданского общества, работающих над принятием всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, относительно того, что должно быть включено в такие законы для обеспечения соответствия международному праву в области прав человека.

1. Персональная сфера действия права на недискриминацию

Право на недискриминацию сосредоточено на защите от вреда, возникающего в связи со статусом, идентичностью, особенностью или убеждениями, которые в совокупности называются признаками для дискриминации¹²². В данном разделе рассматриваются эти признаки, а затем различные связи между ними и формами дискриминации, которой могут подвергнуться лица.

а) Запрещенные основания для дискриминации

РЕЗЮМЕ

- Антидискриминационное законодательство должно запрещать дискриминацию на основе обширного и открытого перечня признаков.
- Государства обязаны запретить дискриминацию по признаку возраста; рождения; гражданского статуса, семейного положения или статуса опекуна; цвета кожи; родового происхождения, включая кастовое; инвалидности; экономического положения; этнического происхождения; гендерного самовыражения; гендерной идентичности; генетической или иной предрасположенности к болезням; состояния здоровья; принадлежности к коренным народам; языка; брачного статуса; состояния материнства или отцовства; статуса мигранта; принадлежности к меньшинству; национального происхождения; гражданства; места жительства; политических или иных убеждений, включая статус правозащитника, членство в профсоюзе или политическую принадлежность; наличия беременности; имущественного положения; расы; статуса беженца или просителя убежища; религии или вероисповедания; пола и гендера; половых признаков; сексуальной ориентации; социального происхождения; социального положения; или любого иного обстоятельства.
- Дискриминация также должна быть запрещена на основании таких дополнительных признаков, которые требуют защиты в данном обществе.
- Антидискриминационное законодательство должно допускать включение признаков для дискриминации в дополнение к тем, которые прямо перечислены, запрещая дискриминацию, возникающую на основании «любого иного обстоятельства».

Со времени принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 году развивалось понимание признаков, по которым должна быть запрещена дискриминация. В частности, государства и международные органы признали, что запрет дискриминации на основании «любого иного обстоятельства» включает широкий спектр признаков, прямо не перечисленных в самых первых документах. Кроме того, большое число признаков, которые не были прямо перечислены в этих документах, включая, в частности, возраст, инвалидность, гендерную идентичность, состояние здоровья и сексуальную ориентацию, были признаны эквивалентными уже перечисленным и поэтому включены в перечень признанных защищаемых признаков.

¹²² Следует отметить, что в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах признается право на равенство перед законом и равную защиту закона, а в конституциях нескольких государств признается право на равную защиту и предоставляются гарантии равенства без упоминания признаков для дискриминации, что позволяет судам применять расширительный подход в вопросе о защищаемых признаках.

Всеобщая декларация прав человека, принятая в 1948 году, гласит, что каждый человек должен обладать правами, которые в ней изложены, «без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии [или убеждений]¹²³, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»¹²⁴. Всеобщая декларация послужила образцом для запрещения дискриминации в соответствии с пунктом 1 статьи 2 и статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах и пунктом 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в которых приводится один и тот же перечень признаков¹²⁵. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая в 1965 году, дополнительно признает «родовое» и «этническое происхождение» в качестве оснований для расовой дискриминации, которые запрещены Конвенцией¹²⁶.

В последующих договорах устанавливается все более широкий круг признаков. Согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин дискриминация по признаку брачного статуса, наличия беременности и материнства (или отцовства)¹²⁷ запрещается¹²⁸. В пункте 1 статьи 2 Конвенции о правах ребенка инвалидность прямо признается в качестве признака для дискриминации, и это положение значительно подкрепляется принятием Конвенции о правах инвалидов в 2006 году¹²⁹. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятая в 1990 году, отражает многие из этих положений, повторяя большинство из перечисленных выше признаков и дополнительно признавая возраст, экономическое положение¹³⁰ и гражданство в качестве защищаемых признаков¹³¹.

Помимо прямого перечисления признаков, многие из основных договоров по правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, также запрещают дискриминацию на основании «иного обстоятельства»¹³². Несколько региональных документов по правам человека содержат аналогичные формулировки¹³³. Термин «иное обстоятельство» указывает на то, что приведенный в пактах перечень признаков является скорее показательным, чем исчерпывающим, и позволяет признавать новые основания по мере развития толкования дискриминации¹³⁴.

¹²³ Хотя в статье 2 Всеобщей декларации прав человека употребляется термин «религия», в статье 18 (о праве на свободу мысли, совести и религии) указаны «религия или убеждения». В пункте 1 статьи 2 и статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах употребляется аналогичная формулировка. В своих комментариях договорные органы по правам человека четко указали, что запрет на дискриминацию применяется по признаку «религии или убеждений» лица (включая лиц, не исповедующих какой-либо религии или убеждений). На это прямо указывает пункт 1 статьи 1 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, в котором употребляется термин «религии или убеждений». См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 22 (1993), пункты 2, 10 и 11; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 22; и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 18.

¹²⁴ Всеобщая декларация прав человека, статья 2.

¹²⁵ Статья 1 Конвенции МОТ о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) содержит аналогичный, хотя и сокращенный, перечень признаков.

¹²⁶ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 1 (1).

¹²⁷ В настоящей публикации употребляется термин «материнство или отцовство», что отражает формулировку, принятую Комитетом по правам инвалидов в его замечании общего порядка № 6 (2018). В своих заключительных замечаниях Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин призвал государства обеспечить матерям и отцам равные отпуска по уходу за ребенком для решения проблемы гендерного неравенства и устранения ограничений для трудоустройства женщин. См., например, CEDAW/C/PRK/CO/2-4, пункты 35–36.

¹²⁸ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 11 (2).

¹²⁹ Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (1).

¹³⁰ Упомянуется как "economic situation" в английском тексте замечания общего порядка № 20 (2009) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и как "economic status" в английском тексте замечания общего порядка № 6 (2018) Комитета по правам инвалидов. В русском тексте этих документов и в настоящей публикации употребляется термин «экономическое положение».

¹³¹ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 1 (1). Конвенция также запрещает дискриминацию по признаку «убеждений», который ассоциируется с признаком религии или убеждений, защищаемым рядом других международных документов.

¹³² Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (1) и 26; и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2 (2). См. также Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 1 (1), и Конвенцию о правах ребенка, статья 2 (1).

¹³³ Статья 2 Африканской хартии прав человека и народов, статья 14 Европейской конвенции по правам человека и статья 1 (1) Протокола № 12 к ней также запрещают дискриминацию по «любым иным обстоятельствам». В каждом документе употребляется выражение «такие как», чтобы указать, что перечень признаков является иллюстративным, а не исчерпывающим. Это также относится к статье 21 (1) Хартии основных прав Европейского союза, в которой не употребляются слова «иного обстоятельства». Статья 1 (1) Американской конвенции о правах человека запрещает дискриминацию на основании установленного перечня признаков «или на основании любого другого социального обстоятельства». В статье 1 (1) Межамериканской конвенции о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости не употребляется слово «социального» и запрещается дискриминация на основании «любых других обстоятельств».

¹³⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 27.

ВЫЯВЛЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ДИСКРИМИНАЦИИ: МЕЖДУНАРОДНАЯ, РЕГИОНАЛЬНАЯ И НАЦИОНАЛЬНАЯ ПРАКТИКА

В своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул важность «гибкого подхода» к толкованию термина «иное обстоятельство». По мнению Комитета:

Характер дискриминации меняется в зависимости от условий и развивается со временем. Поэтому для понимания других форм дифференцированного обращения, которые не могут быть разумно и объективно оправданы и имеют характер, аналогичный основаниям, прямо указываемым в пункте 2 статьи 2, необходим гибкий подход к определению основания, связанного с «иными обстоятельствами». Эти дополнительные основания широко признаются в тех случаях, когда они отражают опыт социальных групп, которые являются уязвимыми и страдали и продолжают страдать от маргинализации¹³⁵.

Европейский суд по правам человека указал, что термину «иное обстоятельство» следует придавать «широкое значение»¹³⁶ и не следует ограничиваться признаками, «которые являются персональными в том смысле, что они врожденные или неотъемлемые»¹³⁷. Аналогичным образом Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала широко толковать термин «любое другое социальное обстоятельство», употребляемый в пункте 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека, и «толковать его в контексте наиболее благоприятного варианта для человека и с учетом эволюции основных прав в современном международном праве»¹³⁸.

ЮЖНАЯ АФРИКА: ЗАКОН О ПООЩРЕНИИ РАВЕНСТВА И ПРЕДОТВРАЩЕНИИ НЕСПРАВЕДЛИВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

Закон Южной Африки о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации предусматривает критерии для выявления дополнительных признаков для дискриминации. В дополнение к основаниям, прямо перечисленным в законодательстве, термин «запрещенные основания» включает «любой другой признак, когда дискриминация на основании этого другого признака: i) вызывает или закрепляет системное неблагополучие; ii) умаляет человеческое достоинство; или iii) оказывает серьезное негативное влияние на равное пользование правами и свободами человека, что сравнимо с дискриминацией по [прямо указанному в перечне] признаку»¹³⁹. Южноафриканская система, являясь одной из первых систем, где был принят всеобъемлющий закон о равенстве, оказала значительное влияние и послужила основой для последующей выработки передовой практики¹⁴⁰. Посредством рассмотрения индивидуальных жалоб и принятия замечаний общего порядка и заключительных замечаний договорные органы по правам человека определили широкий спектр персональных признаков как разновидностей «иного обстоятельства». К ним относятся, в частности, сексуальная ориентация¹⁴¹, гендерная идентичность¹⁴² и, в знак признания причиняемого интерсексуалам особого

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ Европейский суд по правам человека, дело *Карсон и другие против Соединенного Королевства*, жалоба № 42184/05, постановление, 16 марта 2010 года, пункт 70.

¹³⁷ Европейский суд по правам человека, дело *Клифт против Соединенного Королевства*, жалоба № 7205/07, постановление, 13 июля 2010 года, пункты 56–59.

¹³⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Duque v. Colombia*, Case 12.841, Report No. 5/14, Merits, 2 April 2014, para. 64.

¹³⁹ Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации, 2000 год, статья 1.

¹⁴⁰ Equal Rights Trust, Declaration of Principles on Equality, principle 5; и Парламентская ассамблея Совета Европы, резолюция 1844 (2011), озаглавленная «Декларация о принципах равенства и деятельности Совета Европы», пункт 10.

¹⁴¹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 32; CRC/C/BLR/CO/5-6, пункт 15 а); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 18; CRPD/C/IND/CO/1, пункт 19 b); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007), пункт 21; CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 16; CMW/C/LKA/CO/2, пункт 27 с); и Комитет по правам человека, *Янг против Австралии* (CCPR/C/78/D/941/2000), пункт 10.4.

¹⁴² См., например, E/C.12/UKR/CO/7, пункты 10–11; CCPR/C/UZB/CO/5, пункты 10–11; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 36 (2020), пункты 18 и 60; CEDAW/C/NZL/CO/8, пункт 12 а); CRPD/C/MMR/CO/1, пункт 12; CMW/C/LKA/CO/2, пункт 27 с); CRC/C/LVA/CO/3-5, пункт 27 с); и CAT/C/UZB/CO/5, пункт 64.

вреда¹⁴³, половые признаки¹⁴⁴. Изменения в этих областях произошли в основном на региональном уровне¹⁴⁵, а также во внутригосударственном законодательстве, принятом во исполнение обязательств государств по правам человека¹⁴⁶.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам инвалидов опубликовали замечания общего порядка по вопросам равенства и недискриминации, которые отражают изменения на международном уровне и содержат (неисчерпывающий) перечень оснований, которые получили признание в международном праве. В дополнение к прямо перечисленным признакам, которые указаны выше, этот перечень включает семейное положение (или статус опекуна)¹⁴⁷, гендерную идентичность¹⁴⁸, состояние здоровья, место жительства, сексуальную ориентацию¹⁴⁹, социальное положение, гражданский статус, гендерное самовыражение¹⁵⁰, генетическую или иную предрасположенность к болезням, принадлежность к коренным народам, статус мигранта, статус национального меньшинства, половые признаки¹⁵¹ и статус беженца или просителя убежища¹⁵². В ходе рассмотрения дел договорные органы признавали и другие признаки, предусмотренные во внутригосударственном законодательстве, такие как «родовое происхождение»¹⁵³.

Некоторые договорные органы рассматривают отдельные признаки для дискриминации в совокупности. Например, в своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рассматривает дискриминацию по признаку этнического происхождения как одну из форм расовой дискриминации; дискриминацию по признаку гендера и наличия беременности — как аспекты дискриминации по признаку пола; членство в профсоюзе и политической партии — как формы выражения политических или иных убеждений; статус беженца, просителя убежища, мигранта, жертвы торговли людьми и безгражданство — под рубрикой «Национальность»; а дискриминацию по признаку родового происхождения — под рубрикой «Рождение»¹⁵⁴.

Договорные органы также могут употреблять разные формулировки для описания связанных понятий, что часто свидетельствует о развитии толкования наиболее подходящих терминов¹⁵⁵ или различных аспектов связанных

¹⁴³ Государства-члены, структуры Организации Объединенных Наций, региональные механизмы и организации гражданского общества употребляют различные термины для описания признаков для дискриминации, на основании которых интерсексуалы сталкиваются с нарушениями прав человека, включая «половые признаки», «интерсексуальный статус» и «телесное разнообразие». В настоящем руководстве, как правило, употребляется термин «половые признаки».

¹⁴⁴ См., например, E/C.12/ECU/CO/4, пункты 25–26; CRC/C/LVA/CO/3-5, пункт 27 c); CEDAW/C/NZL/CO/8, пункт 12 a); CRPD/C/IND/CO/1, пункт 19 b); CAT/C/BLR/CO/5, пункт 30 b); CERD/C/ARG/CO/21-23, пункт 36; CMW/C/GTM/CO/2, пункты 26 a) и 27 d); и CCPR/C/TUN/CO/6, пункты 19–20.

¹⁴⁵ Например, в отношении такого признака, как сексуальная ориентация, см. African Commission on Human and Peoples' Rights, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision, 11–15 May 2006, para. 169; Inter-American Court of Human Rights, *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Case, Judgment, 24 February 2012; и Европейский суд по правам человека, *С. Л. против Австрии*, жалоба № 45330/99, 2003 год, пункт 37. Более подробное обсуждение этого вопроса см. African Commission on Human and Peoples' Rights and others, *Ending Violence and Other Human Rights Violations based on Sexual Orientation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights, and United Nations* (Pretoria, Pretoria University Law Press, 2016). URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/EndingViolence_ACHPR_IACHR_UN_SOGI_dialogue_EN.pdf.

¹⁴⁶ См., например, Мальта, Закон о гендерной идентичности, гендерном самовыражении и половых признаках, 2015 год.

¹⁴⁷ В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов употребил в английском варианте термин "carer status" (переведенный на русский язык как «служебное положение»), а не "carer status" (что переводится на русский язык как «статус опекуна»), хотя изучение предшествующего проекта этого замечания общего порядка (в котором употребляется термин "carer", т. е. «опекун») и расположение слова "career" во фразе "family or career status", т. е. «семейное или служебное положение», показывает, что в этой фразе была допущена опечатка и должно быть "family or carer status". В настоящем руководстве упоминаются признаки «семейное положение или статус опекуна», а не «служебное положение».

¹⁴⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 32; E/C.12/UKR/CO/7, пункты 10–11; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 3 (2016), пункт 4; CRPD/C/MMR/CO/1, пункт 12 a); и CRPD/C/IND/CO/1, пункт 19 b).

¹⁴⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 32; См. также Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 21 и 33; и CRPD/C/IND/CO/1, пункт 19 (b).

¹⁵⁰ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 22 (2016 год), пункты 23 и 40; и Комитет по правам инвалидов, Замечание общего порядка № 6 (2018 год), пункт 21.

¹⁵¹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 22 (2016), пункты 2, 23 и 30; E/C.12/NLD/CO/6, пункты 18–19; CRPD/C/IND/CO/1, пункт 19 b); а также обсуждение половых признаков, выше.

¹⁵² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 18–35; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 21.

¹⁵³ Комитет по правам человека, *Росс против Канады* (CCPR/C/70/D/736/1997), признак, указанный в законодательстве провинции Нью-Брансуик и подтвержденный в решении Верховного суда Канады.

¹⁵⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 19–20, 23, 26, 30 и 32.

¹⁵⁵ См., например, обсуждение термина «социально-экономическое неблагополучие» в Equal Rights Trust, *Learning Inequality: Using Equality Law to Tackle Barriers to Primary Education for Out-of-School Children* (London, 2017) pp. 32–35.

между собой признаков. Так, например, в своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов проводит различие между гендерной идентичностью и гендерным самовыражением¹⁵⁶, отражая передовую практику в этом вопросе¹⁵⁷. Однако следует отметить, что эти признаки для дискриминации часто совпадают и пересекаются, и важно, чтобы любое уточнение терминов не приводило к отсутствию защиты.

Для выполнения своих международно-правовых обязательств при принятии всеобъемлющего антидискриминационного законодательства государства должны обеспечить уважение, защиту и осуществление права на недискриминацию¹⁵⁸. Это означает, что всем лицам, которые подвергаются дискриминации по одному или нескольким признакам, признанным в международном праве, предоставляются юридические возможности для защиты их прав и взыскания возмещения¹⁵⁹. Кроме того, национальные законодатели должны стремиться перечислить любые другие признаки, которые требуют защиты в их обществе, чтобы обеспечить реальное осуществление права на недискриминацию для всех¹⁶⁰. В связи с этим несколько государств признали в своем внутреннем законодательстве признаки для дискриминации, которые не перечислены выше, например кастовую принадлежность или статус ВИЧ/СПИДа¹⁶¹.

Признаки для дискриминации, признанные в международном праве

В приведенной ниже вставке перечислены все те основания, которые были прямо признаны в качестве признаков для дискриминации в соответствии с международным правом либо посредством включения в один или несколько документов, либо посредством их толкования компетентными договорными органами. Перечень включает признаки, которые прямо указаны в тексте положений о недискриминации основных международных договоров по правам человека, а также признаки, которые названы в замечании общего порядка № 20 (2009) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и замечании общего порядка № 6 (2018) Комитета по правам инвалидов. В совокупности эти замечания общего порядка отражают многие события в признании признаков для дискриминации в международном праве; однако они не полностью отражают международные нормы, а некоторые признаки для дискриминации, такие как альбинизм¹⁶² или статус правозащитника¹⁶³, не включены, несмотря на четкое признание их защищаемого статуса. В связи с этим следует подчеркнуть, что эта вставка не рассчитана на то, чтобы дать исчерпывающее представление обо всех признаках для дискриминации, признанных международным правом. Тот факт, что конкретный признак прямо не указан в положениях договора, касающихся недискриминации, не должен рассматриваться как свидетельство отсутствия защиты¹⁶⁴, и для обеспечения права на недискриминацию для всех важно, чтобы указания на «иное обстоятельство» толковались широко.

¹⁵⁶ «Гендерная идентичность» определяется в Джокьякартских принципах как «глубокое осознание тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению». Джокьякартские принципы (плюс 10) определяют «гендерное самовыражение» как «самовыражение лица в отношении его гендера посредством внешности... и особенностей поведения, речи, манер, выбора имени или личных характеристик». Хотя традиционно эти понятия рассматриваются в совокупности, гендерное самовыражение лица «может соответствовать или не соответствовать его гендерной идентичности».

¹⁵⁷ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 21 и 34; CEDAW/C/NZL/CO/8, пункты 11 а) и 12 а); CCPR/C/SLV/CO/7, пункт 9; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 22 (2016), пункты 23 и 40; и CRC/C/SWE/CO/5, пункт 15.

¹⁵⁸ См. раздел I.B части первой настоящего руководства.

¹⁵⁹ См. далее главу II части второй настоящего руководства.

¹⁶⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 27.

¹⁶¹ См., например, статью 15 (1) Конституции Индии в отношении дискриминации по признаку касты и статью 22 Конституции Бурунди в отношении статуса ВИЧ/СПИДа. Каждый из этих признаков подтвержден также в международном праве, хотя они часто рассматриваются в других категориях, таких как «родовое происхождение» или «состояние здоровья». См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 26 и 33.

¹⁶² Однако этот признак иногда рассматривается в другой категории, такой как цвет кожи или инвалидность. См. E/C.12/GIN/CO/1, пункт 18; CCPR/C/AGO/CO/2, пункты 13–14; CEDAW/C/ETH/CO/8, пункт 21; CERD/C/ZMB/CO/17-19, пункты 29–30; и CRPD/C/SEN/CO/1, пункты 7–8.

¹⁶³ См. УВКПЧ, «20-я годовщина принятия Декларации ООН о правозащитниках», 30 мая 2018 года.

¹⁶⁴ Действительно, как отмечалось выше, в замечании общего порядка № 20 (2009) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, несколько признаков, подтвержденных другими договорными органами, были объединены под одной рубрикой. Например, признак «рождение» охватывает дискриминацию по признаку родового происхождения и по признаку касты. Дискриминация по признаку безгражданства считается одной из форм дискриминации по национальному признаку. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 26 и 30.

ПРИЗНАКИ ДЛЯ ДИСКРИМИНАЦИИ, ПРИЗНАННЫЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

| | |
|---|--------------------------------------|
| Возраст | Статус мигранта |
| Рождение | Статус меньшинства |
| Гражданский статус, семейное положение или статус опекуна | Национальное происхождение |
| Цвет кожи | Гражданство |
| Родовое происхождение, включая кастовое | Место жительства |
| Инвалидность | Политические или иные убеждения |
| Экономический статус | Беременность |
| Этническая принадлежность | Имущественное положение |
| Гендерное самовыражение | Раса |
| Гендерная идентичность | Статус беженца или просителя убежища |
| Генетическая или иная предрасположенность к болезням | Религия или убеждения |
| Состояние здоровья | Пол и гендер |
| Принадлежность к коренным народам | Половые признаки |
| Язык | Сексуальная ориентация |
| Брачный статус | Социальное происхождение |
| Статус материнства или отцовства | Социальное положение |

Кроме того, согласно международному праву государства должны вести «открытый» перечень признаков, в том числе запрещаая дискриминацию на основании «иного обстоятельства».

ДИСКРИМИНАЦИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕГРАЖДАН

Международные договоры по правам человека гарантируют права «каждому», независимо от гражданства, в соответствии с глобальным обязательством, согласно которому все люди рождаются равными в своем достоинстве и правах. Комитет по правам человека отметил, что все права, закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах, должны быть гарантированы без какой-либо дискриминации между гражданами и негражданами, и подчеркнул, что неграждане пользуются положениями статьи 2 Пакта¹⁶⁵. При рассмотрении нескольких индивидуальных жалоб Комитет также постановил, что запрещение дискриминации в статье 26 Пакта включает различие между гражданами и негражданами¹⁶⁶. Аналогичным образом Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что гражданство является защищаемым признаком, подпадающим под «иное обстоятельство» в пункте 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Он также подчеркнул, что охраняемые Пактом права «распространяются на всех, включая таких неграждан, как беженцы, просители убежища, апатриды, трудящиеся-мигранты и жертвы международной торговли людьми, независимо от правового статуса и наличия документов»¹⁶⁷.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации подробно рассмотрел меры, которые должны принять государства для обеспечения того, чтобы неграждане не подвергались какой бы то ни было

¹⁶⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), пункт 2.

¹⁶⁶ См., например, Комитет по правам человека, *Гейе и другие против Франции*, сообщение № 1966/1983, *Адам против Чешской Республики*, сообщение № 586/1994, и *Каракурт против Австрии*, сообщение № 965/2000.

¹⁶⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 30.

дискриминации. Они включают общие принципы, согласно которым: а) «в положениях законодательства государств-участников... не должно проводиться дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности»; б) международное право «следует толковать в том смысле, что он[о] не допускает умаления основного запрета дискриминации»; с) на государств-участников возлагаются позитивные обязательства «запрещать и ликвидировать расовую дискриминацию при осуществлении гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. ...Государства-участники обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами в осуществлении этих прав в той мере, в какой они признаны в соответствии с международным правом»; и d) любое «различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения... не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели»¹⁶⁸.

Такие судебные органы, как Европейский суд по правам человека, признали государства нарушившими запрет на дискриминацию, например, в делах о лишении иностранных граждан пособий по безработице или требовании к негражданам без постоянного места жительства платить за обучение в средней школе¹⁶⁹. Суд также признал государства нарушившими запрет на расовую дискриминацию в процедурах получения гражданства¹⁷⁰. В делах, касающихся коллективной высылки иностранцев, Суд применил в отношении государств даже более строгий критерий доказывания, чем в других делах о дискриминации¹⁷¹.

Из вышеизложенного следует, что в большинстве, если не во всех, областях экономической, социальной и культурной жизни дискриминация по признаку гражданства запрещена на тех же основаниях, что и дискриминация по любому иному признаку. Соблюдение международного права в области прав человека требует, чтобы в ситуациях, когда во внутригосударственном законодательстве предусмотрены исключения, касающиеся гражданства, они были узко определены. Кроме того, из общего запрета на дискриминацию следует, что негражданам также должна быть предоставлена защита от дискриминации в таких областях, как иммиграция, депортация, гражданство и другие аспекты пограничного контроля, на основании всех защищаемых признаков, включая, в частности, пол, сексуальную ориентацию, гендерную идентичность, инвалидность или, как отметил Комитет по ликвидации расовой дискриминации в своей общей рекомендации № 30 (2004), расу, цвет кожи, родовое происхождение, национальное или этническое происхождение¹⁷².

б) Дискриминация по ассоциации и дискриминация на основании восприятия

РЕЗЮМЕ

- Антидискриминационное законодательство должно запрещать дискриминацию на основании восприятия и дискриминацию по ассоциации, которые определяются следующим образом:
 - дискриминация на основании восприятия происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу обоснованного или необоснованного представления о том, что они обладают защищаемым признаком;
 - дискриминация по ассоциации происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу их связи с другим лицом или лицами, обладающими защищаемым признаком.

¹⁶⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (2004), пункты 1–4.

¹⁶⁹ Европейский суд по правам человека, дело *Гайгюсюз против Австрии*, жалоба № 17371/90, постановление, 16 сентября 1996 года, и дело *Пономаревы против Болгарии*, жалоба № 5335/05, постановление, 21 июня 2011 года.

¹⁷⁰ Европейский суд по правам человека, дело *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года. См. также European Commission of Human Rights, *East African Asians v. the United Kingdom*, Application Nos. 4403/70-4419/70 and others, Report, 14 December 1973.

¹⁷¹ «Суд считает, что примененная процедура не позволяет ему устранить все сомнения в том, что высылка могла быть коллективной». Европейский суд по правам человека, дело *Чонка против Бельгии*, жалоба № 51564/99, постановление, 5 февраля 2022 года, пункт 61.

¹⁷² См. в контексте иммиграции: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (2004), пункт 9.

Дискриминация происходит не только в отношении лиц, обладающих определенными признаками, статусом или идентичностью. Лица могут также подвергаться дискриминации на основании восприятия, будто они принадлежат к группе, имеющей защищаемый признак, или на основании своей связи с лицом или группой, обладающими таким признаком. Дискриминация на основании восприятия происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу обоснованного или необоснованного представления о том, будто они обладают защищаемым признаком. Дискриминация по ассоциации происходит, когда лица оказываются в неблагоприятном положении в силу их связи с другим лицом или лицами, обладающими защищаемым признаком.

КОСОВО¹⁷³: ЗАКОН О ЗАЩИТЕ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ, 2015 ГОД

Статья 4

1.7. Дискриминация по ассоциации считается дискриминацией по признакам, изложенным в статье 1 настоящего Закона, которая направлена против лиц, не принадлежащих к определенной группе, но являющихся третьими лицами, связанными с этой группой;

...

1.9. Дискриминация на основе восприятия считается дискриминацией по признакам, изложенным в статье 1 настоящего Закона, которая направлена против лиц, не принадлежащих к определенной группе, но воспринимаемых как принадлежащие к ней.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что принадлежность к защищаемой группе предполагает «связь с какой-либо группой, характеризующейся одним из запрещенных оснований» или «представление других о том, что соответствующее лицо входит в такую группу»¹⁷⁴. Аналогичным образом в своем толковании соответствующей конвенции Комитет по правам инвалидов отметил, что запрещение дискриминации распространяется на тех, «кто воспринимаются как лица с инвалидностью, и тех, кто ассоциируются с лицами с инвалидностью»¹⁷⁵. Другие договорные органы также рассматривали дискриминацию на основании восприятия в своих заключительных замечаниях¹⁷⁶.

Дела, рассмотренные судами на региональном уровне, потребовали от таких договорных органов заняться проблемами дискриминации на основании восприятия и дискриминации по ассоциации, что позволило им подробнее определить характер защиты. Межамериканский суд по правам человека постановил, что Американская конвенция о правах человека запрещает дискриминацию, возникающую на основании «восприятия другими лицами связи [лица] с социальным сектором или группой, независимо от того, соответствует ли это действительности или самоидентификации потерпевшего»¹⁷⁷. Такая дискриминация, по мнению Суда, имеет целью или следствием сведение людей «к единственному признаку, приписываемому [им], без учета других личных обстоятельств. Такое умаление личности приводит к дифференцированному обращению и, следовательно, к нарушению прав потерпевшего»¹⁷⁸. Суд ранее согласился с мнением Комитета по экономическим, социальным и культурным правам относительно запрета на дискриминацию на основании

¹⁷³ Упоминания Косово следует толковать в контексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

¹⁷⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 16.

¹⁷⁵ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 20. В своих замечаниях общего порядка Комитет рассмотрел вопрос об обращении с инвалидами на основании «фактического или предполагаемого ограничения» их прав во многих сферах жизни, в том числе в отношении равной процессуальной правоспособности, лишения свободы и инклюзивного образования. См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 1 (2014), пункт 13, замечание общего порядка № 3 (2016), пункт 52, и замечание общего порядка № 4 (2016), пункт 6.

¹⁷⁶ См., например, в отношении сексуальной ориентации CCPR/C/ZAF/CO/1, пункты 20–21; CCPR/C/SEN/CO/5, пункт 15 с); CCPR/C/MAR/CO/6, пункт 12; CRC/C/IRN/CO/3–4, пункт 31; и CAT/C/SEN/CO/4, пункт 36 b). См. также в отношении состояния здоровья CMW/C/LKA/CO/2, пункт 27 с).

¹⁷⁷ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-24/17, 24 November 2017, para. 79. См. также Inter-American Court of Human Rights, *Perozo et al. v. Venezuela*, Judgment, 28 January 2009, para. 380; и *Ríos et al. v. Venezuela*, Judgment, 28 January 2009, para. 349.

¹⁷⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Flor Freire v. Ecuador*, Judgment, 31 August 2016, para. 120.

восприятия и по ассоциации¹⁷⁹ и косвенно признал, что дискриминация на основании ассоциации лица с другим лицом, принадлежащим к защищаемой группе, запрещена¹⁸⁰.

В Европейском союзе толкование этих понятий уточнялось в делах *Coleman v. Attridge Law* и *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*. В первом деле Суд Европейского союза постановил, что дискриминация подверглась женщина, которая пострадала от неблагоприятного обращения вследствие инвалидности ее сына. По мнению Суда, ограничение применения директивы о равенстве в сфере занятости в отношении лиц, обладающих защищаемым признаком (в данном случае инвалидностью), означало бы «лишение директивы важного элемента ее эффективности»¹⁸¹. Используя этот аргумент в деле *CHEZ*, Суд установил, что директива о расовом равенстве распространяется на «лиц, которые, хотя сами не принадлежат к соответствующей расе или этнической группе, тем не менее страдают от менее благоприятного обращения или особо неблагоприятного положения на основании одного из этих признаков». Дело касалось Анелии Николовой, которая не являлась цыганкой, но имела коммерческое предприятие в цыганском квартале, где учет расходования электроэнергии отличался от учета в преимущественно нецыганских кварталах. Вынося решение по этому делу, Суд постановил, что заявитель должен доказать наличие дискриминации по признаку, указанному в директиве; подтверждение факта принадлежности к определенной группе не требуется¹⁸². Соответственно, г-жа Николова пострадала от дискриминации по признаку расового или этнического происхождения, независимо от того, что она не принадлежала к этой группе. Подобный подход применялся и на национальном уровне¹⁸³.

В той или иной степени Европейский суд по правам человека¹⁸⁴ и Африканская комиссия по правам человека и народов признали акты дискриминации на основе восприятия или по ассоциации запрещенными¹⁸⁵.

с) Перекрестная и множественная дискриминация

РЕЗЮМЕ

- **Антидискриминационное законодательство должно запрещать множественную дискриминацию, признавая, что дискриминация может происходить на основании более чем одного защищаемого признака. Множественная дискриминация может быть «совокупной» или «перекрестной» по своему характеру:**
 - совокупная дискриминация происходит, когда дискриминация осуществляется по двум или более отдельным признакам;
 - перекрестная дискриминация происходит, когда дискриминация осуществляется по сочетанию признаков, которые связаны друг с другом таким образом, что это приводит к особой и конкретной дискриминации.
- **Для обеспечения всеобъемлющей защиты антидискриминационное законодательство должно прямо предусматривать запрещение совокупной и перекрестной дискриминации.**

¹⁷⁹ Ibid., para. 121.

¹⁸⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Judgment, 1 September 2015, paras. 214–216.

¹⁸¹ Court of Justice of the European Union, *Coleman v. Attridge Law*, Case C-303/06, Judgment, 17 July 2008, para. 51.

¹⁸² Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015, para. 56.

¹⁸³ См., например, Венгрия, Уголовный кодекс, 2012 год, статья 216.

¹⁸⁴ В деле *Губерина против Хорватии* Суд четко заявил, что запрет на дискриминацию, установленный в статье 14 Европейской конвенции по правам человека, «охватывает случаи, когда обращение с лицом является менее благоприятным на основании статуса или защищаемых признаков другого лица». Суд также квалифицировал «дискриминацию по причине фактической или предполагаемой этнической принадлежности» как форму расовой дискриминации. См. соответственно Европейский суд по правам человека, *Губерина против Хорватии*, жалоба № 23682/13, постановление, 22 марта 2016 года, пункт 78, и *Тимишев против России*, жалобы № 55762/00 и 55974/00, постановление, 13 декабря 2005 года, пункт 56.

¹⁸⁵ Например, в резолюции, принятой в 2014 году, Африканская комиссия по правам человека и народов выразила обеспокоенность по поводу насилия и дискриминации в отношении лиц на основании их «фактической или предполагаемой сексуальной ориентации или гендерной идентичности». В соответствии с Протоколом к Африканской хартии прав человека и народов о правах инвалидов в Африке дискриминация по ассоциации с инвалидом запрещена (статья 5 (2) с). См. African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution on protection against violence and other human rights violations against persons on the basis of their real or imputed sexual orientation or gender identity (ACHPR/Res.275(LV)2014).

В последние десятилетия растет признание того, что дискриминация может происходить — и часто происходит — по нескольким признакам, которые сложным образом взаимодействуют друг с другом. В результате среди договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека сложился четкий консенсус относительно того, что эффективная защита права на недискриминацию требует запрета множественной дискриминации, т. е. дискриминации более чем по одному признаку. Термин «множественная дискриминация» можно толковать как означающий два разных явления.

- «Совокупная» дискриминация происходит, когда дискриминация осуществляется по двум или более отдельным признакам. Хотя это может привести и приводит к усугублению неблагоприятного положения, законы, запрещающие дискриминацию по отдельным признакам, могут предоставить возможность оспорить эти отдельные и самостоятельные акты дискриминации.
- «Перекрестная» дискриминация происходит, когда лицо подвергается дискриминации на основании сочетания признаков, которые взаимодействуют друг с другом таким образом, что это приводит к особому вреду. Это может произойти, например, в ситуации, когда телеканал проводит политику прекращения найма ведущих женского пола по достижении ими 45-летнего возраста. На мужчин в той же возрастной категории эта политика не распространяется, как и на более молодых женщин. В этом случае дискриминация возникает не только из-за возраста или пола, но и из-за взаимодействия или слияния этих признаков. В таких случаях лица, обладающие только одним из рассматриваемых признаков, не подвергаются дискриминации, а вред причиняется только из-за совокупного перекрестного воздействия. Поэтому там, где законы не признают перекрестную дискриминацию, может возникнуть пробел в защите.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам разъяснил, что запрещение дискриминации согласно пункту 2 статьи 2 Пакта распространяется как на совокупную, так и на перекрестную дискриминацию¹⁸⁶. Комитет по правам человека все чаще применяет понятие множественной или перекрестной дискриминации при оценке обязательств государств по Пакту¹⁸⁷ и рекомендует государствам запретить все формы множественной и перекрестной дискриминации путем принятия всеобъемлющего закона о равенстве¹⁸⁸. Эти рекомендации отражены в практике Комитета по ликвидации расовой дискриминации¹⁸⁹, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин¹⁹⁰ и Комитета по правам инвалидов¹⁹¹, каждый из которых заявил, что признание множественной дискриминации является существенным для выполнения обязательств государств по обеспечению равенства и недискриминации согласно их соответствующим договорам.

МНОЖЕСТВЕННАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ И АФРИКАНСКАЯ КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАРОДОВ

На своей очередной тридцать шестой сессии в 2004 году Африканская комиссия по правам человека и народов приняла резолюцию об экономических, социальных и культурных правах в Африке¹⁹². Комиссия призвала создать рабочую группу для разработки свода принципов и руководящих положений об экономических, социальных и культурных правах в Африке. Окончательный вариант руководящих

¹⁸⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 17 и 27.

¹⁸⁷ См., например, ССРР/С/МРТ/СО/2, пункты 14–17.

¹⁸⁸ См., например, ССРР/С/ИТА/СО/6, пункт 9; и ССРР/С/АУС/СО/6, пункт 18.

¹⁸⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации заявил следующее: «Принцип использования прав человека на равных началах неотъемлем от содержащегося в Конвенции запрета дискриминации по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения. "Признаки" дискриминации на практике расширяются за счет понятия "взаимообусловленность", используемого Комитетом для обозначения обстоятельств двойной или множественной дискриминации». См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 7.

¹⁹⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что «[д]искриминация в отношении женщин по признаку пола и гендерной принадлежности неразрывно связана с такими другими факторами» и что базовое понятие взаимосвязи имеет ключевое значение «для уяснения объема общих обязательств государств-участников, содержащихся в статье 2» Конвенции. См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 18. См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 12.

¹⁹¹ Статья 6 Конвенции о правах инвалидов прямо признает, что женщины-инвалиды и девочки-инвалиды могут подвергаться множественной дискриминации. Комитет по правам инвалидов отметил, что это положение является лишь иллюстрацией и что запрет множественной и перекрестной дискриминации представляет собой сквозное обязательство в рамках Конвенции. См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 19 и 36.

¹⁹² African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution 73 on economic, social and cultural rights in Africa (ACHPR/Res.73(XXXVI)04).

положений был официально принят на пятидесятой сессии Комиссии¹⁹³ с целью «помочь государствам-участникам выполнить их обязательства по Африканской хартии»¹⁹⁴. В частности, в этих руководящих положениях прямо признаются обязательства государств по ликвидации форм множественной и перекрестной дискриминации, которая определяется следующим образом: «Перекрестная или множественная дискриминация происходит, когда лицо подвергается дискриминации по более чем одному признаку одновременно, например по признакам расы и пола»¹⁹⁵.

На региональном уровне понятие множественной дискриминации наиболее четко разработано в Северной, Центральной и Южной Америке, где Межамериканская комиссия по правам человека и Суд по правам человека рассмотрели вопрос о перекрестном характере дискриминации в ряде дел, касавшихся таких вопросов, как сексуальное насилие в отношении женщин, принадлежащих к коренным народам¹⁹⁶. Суд указал на множественную дискриминацию, которая является не просто результатом сочетания множества факторов, а скорее конкретным пересечением различных факторов, которые приводят к конкретным, качественно отличным формам дискриминации¹⁹⁷. Например, в деле *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador* девочке, живущей с ВИЧ/СПИДом, был причинен вред в различных формах, включая отказ в доступе к медицинской помощи и исключение из школы, из-за состояния ее здоровья. Суд установил, что различные факторы, такие как состояние ее здоровья, ее пол и социально-экономическое положение, привели к проявлению «особой формы дискриминации, которая является результатом пересечения этих факторов; иными словами, при отсутствии одного из этих факторов дискриминация имела бы другую форму»¹⁹⁸.

Африканская комиссия по правам человека и народов недавно сформулировала обязательства государств «признавать перекрестную дискриминацию, основанную на сочетании... признаков, и принимать меры по борьбе с ней»¹⁹⁹. Практика Европейского суда по правам человека в этом вопросе менее развита, хотя пересекающиеся аспекты идентичности человека упоминались в некоторых делах при установлении факта дискриминации²⁰⁰.

2. Формы дискриминации

Как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, так и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин прямо требуют от государств ликвидации «дискриминации во всех ее формах», и эта же формулировка неоднократно использовалась Комитетом по правам человека, Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам и Комитетом по правам инвалидов в контактах с государствами в отношении их обязательств по обеспечению недискриминации²⁰¹. Однако, за частичным

¹⁹³ African Commission on Human and Peoples' Rights, "Final communiqué of the 50th ordinary session of the African Commission on Human and Peoples' Rights" (Banjul, 2011).

¹⁹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, preamble.

¹⁹⁵ *Ibid.*, paras. 1 (l) and 38.

¹⁹⁶ См, например, Inter-American Commission on Human Rights, *González Pérez v. Mexico*, Case 11.565, Report No. 53/01, 4 April 2001; Inter-American Court of Human Rights, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Judgment, 30 August 2010, para. 185; and Inter-American Court of Human Rights, *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Judgment, 31 August 2010.

¹⁹⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Judgment, 1 September 2015, para. 290, and Concurring Opinion of Judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, para. 11; *I.V. v. Bolivia*, Judgment, 30 November 2016, para. 247; *Ramírez Escobar et al. v. Guatemala*, Judgment, 9 March 2018, paras. 276 and 304.

¹⁹⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Judgment, 1 September 2015, para. 290.

¹⁹⁹African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

²⁰⁰ Например, в деле *Б. С. против Испании* Суд постановил, что «решения, принятые национальными судами, не учитывали особую уязвимость заявителя, связанную с ее положением как африканской женщины, работающей проституткой», что привело к нарушению статьи 14 в сочетании с процессуальной частью статьи 3 Конвенции. См. Европейский суд по правам человека, *Б. С. против Испании*, жалоба № 47159/08, постановление, 24 июля 2012 года, пункт 62. См. также, в отношении возраста и пола, дело *Карвалью Пинту де Суза Мораиш против Португалии*, жалоба № 17484/15, постановление, 25 июля 2017 года.

²⁰¹ Следует отметить, что и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин составлены с учетом необходимости ликвидации «всех форм дискриминации» в отношении соответствующих защищаемых групп. Комитет по правам инвалидов отметил, что «обязанность запрещать "любую дискриминацию"», которая предусмотрена в Конвенции, «подразумевает все формы дискриминации». В своих обзорах выполнения договоров государствами договорные органы также рекомендовали принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, которое, в частности, должно запрещать «все формы дискриминации». См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18; CCPR/C/LBR/CO/1, пункт 17 а); E/C.12/CPV/CO/1, пункт 17; CRC/C/PSE/CO/1, пункт 21; и CMW/C/LBY/CO/1, пункт 29 а).

исключением Конвенции²⁰², в основных документах Организации Объединенных Наций по правам человека не рассматриваются различные формы дискриминации. Так, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов определяют дискриминацию как любое различие, исключение или ограничение (или предпочтение) на основании защищаемого признака, которое имеет «целью или следствием», или «направлено на или сводит на нет», или имеет «целью или результатом» воспрепятствование равному осуществлению прав человека²⁰³. Как отмечается выше, это определение было принято как Комитетом по правам человека²⁰⁴, так и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам²⁰⁵.

ГРУЗИЯ: ЗАКОН О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ

Статья 2

1. В Грузии запрещается любая форма дискриминации. ...

В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов выделяет четыре «основные» формы дискриминации, признанные в международной практике в области прав человека. Этими формами являются: а) прямая дискриминация; б) косвенная дискриминация; в) отказ в разумном приспособлении; и d) притеснение (на основании защищаемого признака)²⁰⁶. С некоторыми нюансами каждое из этих понятий было признано в качестве запрещенного поведения, которое подпадает под действие права на недискриминацию, предусмотренного другими международными договорами по правам человека²⁰⁷. В дополнение к этому перечню в настоящем руководстве рассматриваются сегрегация и виктимизация как формы запрещенного поведения, признанные в международном праве²⁰⁸. В подходах к этим понятиям можно отметить некоторые расхождения внутри правозащитных механизмов и между ними, а при применении в конкретных случаях между ними могут существовать совпадения по некоторым вопросам²⁰⁹. Эти нюансы обсуждаются ниже.

Со временем, по мере развития толкования концепций дискриминации и опыта дискриминируемых групп, могут быть выявлены новые формы дискриминации, требующие правовой санкции²¹⁰. Во всех случаях важно, чтобы всеобъемлющее антидискриминационное законодательство обеспечивало эффективную защиту от всех форм дискриминации. Для этого необходимо как минимум обеспечить, чтобы все лица, столкнувшиеся с любым из видов запрещенного поведения, которые описаны в данном разделе, располагали соответствующими правовыми механизмами для отстаивания и защиты своих прав²¹¹.

²⁰² Конвенция рассматривает «отказ в разумном приспособлении» как одну из форм дискриминации. См. Конвенцию о правах инвалидов, статья 2.

²⁰³ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 1 (1); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 1; и Конвенция о правах инвалидов, статья 2. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержит дополнительный термин «предпочтение». Как отмечается в разделе I.B.3 части второй настоящего руководства, Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации стремится отличать «специальные меры», которые могут включать преференциальный режим, от «неоправданных предпочтений». Только последние представляют собой одну из форм запрещенной расовой дискриминации, как она определена в Конвенции. В статье 1 а) Конвенции МОТ о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) используются формулировки, аналогичные Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, хотя термин «ограничение» отсутствует. См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 7.

²⁰⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункты 6–7.

²⁰⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 7.

²⁰⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18.

²⁰⁷ См., в частности, обсуждение отказа в разумном приспособлении в разделе I.A.2d) части второй настоящего руководства, который чаще всего рассматривается как форма дискриминации по конкретному признаку (инвалидности).

²⁰⁸ Как отмечается в разделе I.A.2f) части второй настоящего руководства, хотя виктимизация четко признается как одна из форм запрещенного поведения, она не всегда рассматривается как отдельная форма дискриминации. В международном праве виктимизация часто обсуждается в рамках обязательств государств по обеспечению доступа к правосудию.

²⁰⁹ См., в частности, обсуждение в части второй настоящего руководства вопроса о том, как право на разумное приспособление связано с косвенной дискриминацией (раздел I.A.2d)), а также об отношении к сегрегации (раздел I.A.2e)).

²¹⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункты 8 и 15.

²¹¹ См. также главу III части второй настоящего руководства, в которой изложены процессуальные гарантии, необходимые для обеспечения эффективного применения антидискриминационного законодательства.

а) Прямая дискриминация

РЕЗЮМЕ

- Прямая дискриминация подразумевает менее благоприятное обращение с лицами или причинение им ущерба на основании защищаемых признаков. Запрещение прямой дискриминации распространяется как на действия, так и на бездействие. Прямая дискриминация может быть совершена намеренно или ненамеренно и может быть явной или скрытой. Антидискриминационное законодательство должно запрещать прямую дискриминацию. Прямая дискриминация совершается в тех случаях, когда обращение с одним лицом является, являлось или будет являться менее благоприятным, чем обращение с другим лицом в сопоставимой ситуации, на основании одного или нескольких защищаемых признаков; или когда лицо подвергается ущемлению на основании одного или нескольких признаков для дискриминации.

Прямая дискриминация — это понятие, которое воспринимается многими людьми как «дискриминация», когда этот термин употребляется в ходе общего обсуждения, т. е. как менее благоприятное обращение с каким-либо лицом на основании того, что оно обладает определенным признаком или признаками. В качестве примера можно привести работодателя, отказывающего лицу в приеме на работу по причине его этнической принадлежности, или ресторан, отказывающий в пропуске по причине сексуальной ориентации. Хотя эти примеры связаны с «явным» (открытым и прозрачным) неблагоприятным обращением, прямо связанным с конкретным признаком, прямая дискриминация также может быть скрытой или осуществляться под тем или иным предлогом²¹². Кроме того, прямая дискриминация не требует мотива или намерения: дискриминирующая сторона не обязательно действует с намерением (или даже с осознанием) причинить вред или поставить в неблагоприятное положение; значение имеет лишь причинно-следственная связь между вредом и соответствующим признаком.

ДИСКРИМИНАЦИЯ И ТРЕБОВАНИЕ ОТНОСИТЕЛЬНО НАЛИЧИЯ НАМЕРЕНИЯ

Согласно международному праву в области прав человека поведение запрещается в ситуациях, когда оно имеет «целью или следствием» воспрепятствование равному пользованию правами²¹³. Хотя слова «цель» и «следствие» иногда отождествляются соответственно с «прямой» и «косвенной» дискриминацией, эти термины не являются синонимами, притом что они могут охватывать многие из одних и тех же форм поведения²¹⁴ и в совокупности могут требовать одинаковый объем защиты, которая распространяется на прямую и косвенную дискриминацию.

Прямая дискриминация может происходить без явной цели или намерения дискриминировать. Например, Межамериканская комиссия по правам человека прокомментировала практику помещения лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров в одиночные камеры на длительные периоды, якобы для того, чтобы «обезопасить» их от риска насилия. Такая практика, по мнению Комиссии, может представлять собой дискриминацию, «даже если намерением является защита представителей ЛГБТ, лишенных свободы»²¹⁵.

Термин «следствие» толковался договорными органами по правам человека, включая Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по правам инвалидов и Комитет по правам человека, как запрещающий дискриминацию без необходимости выявления дискриминационного мотива или намерения²¹⁶. Комитет по правам инвалидов прямо указывает на это в своем замечании общего порядка № 6 (2018), отмечая, в своем определении прямой дискриминации, следующее: «Мотив или

²¹² См., например, Европейский суд по правам человека, *Оршуш и другие против Хорватии*, жалоба № 15766/03, постановление, 16 марта 2010 года.

²¹³ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 1; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 1; Конвенция о правах инвалидов, статья 2; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункты 6–7; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 7.

²¹⁴ См., например, Комитет по правам человека, *Альтхаммер и другие против Австрии* (CCPR/C/78/D/998/2001), пункт 10.2; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л. Р. и другие против Словацкой Республики* (CERD/C/66/D/31/2003), пункт 10.4.

²¹⁵ Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, para. 160.

²¹⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *В. С. против Словакии* (CERD/C/88/D/56/2014), пункт 7.4; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 а); и Комитет по правам человека, *Симунк и другие против Чешской Республики* (CCPR/C/54/D/516/1992), пункт 11.7.

намерение дискриминирующей стороны не имеет значения для определения того, действительно ли дискриминация имела место»²¹⁷. В деле 2016 года *Габр Габарум против Франции* Комитет по ликвидации расовой дискриминации пришел к аналогичному выводу, подчеркнув, что «от предполагаемых жертв расовой дискриминации не требуется доказывать дискриминационные намерения в их отношении»²¹⁸.

Как будет указано ниже, требование о наличии намерения явно отсутствует в делах о косвенной дискриминации, и в связи с этим Комитет по ликвидации расовой дискриминации критиковал государства, чьи законы не соответствуют требованиям Конвенции²¹⁹.

Региональные органы по правам человека, включая Европейский суд по правам человека²²⁰, Суд Европейского союза²²¹, Африканскую комиссию по правам человека и народов²²² и Межамериканскую комиссию по правам человека, постановили, что намерение стороны не имеет значения для установления факта дискриминации²²³.

ГАЙАНА: НАМЕРЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 4 (З) ЗАКОНА О ПРЕДОТВРАЩЕНИИ ДИСКРИМИНАЦИИ 1997 ГОДА

«Любое действие или бездействие или любая практика или политика, которые прямо или косвенно приводят к дискриминации в отношении лица на основаниях, указанных в пункте 2, является актом дискриминации независимо от того, намеревалось ли лицо, ответственное за действие или бездействие или практику или политику, осуществлять дискриминацию».

Хотя в основных документах Организации Объединенных Наций по правам человека прямо не употребляются термины «прямая» и «косвенная» дискриминация, договорные органы по правам человека последовательно признают обе формы запрещенного поведения как подпадающие под действие права на недискриминацию²²⁴.

В своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что как прямая дискриминация, так и косвенная дискриминация подпадают под действие пункта 2 статьи 2, и определил прямую дискриминацию как ситуацию, когда «к какому-либо лицу относятся менее благосклонно, чем к другому лицу, находящемуся в аналогичном положении, по причине, связанной с запрещенным основанием»²²⁵. Аналогичное определение принято Комитетом по правам инвалидов²²⁶. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин использовал слегка расширенную формулировку, не упоминая неблагоприятное обращение и просто отмечая, что «прямая дискриминация в отношении женщин заключается в дифференцированном подходе при обращении, причем явно по признакам пола и гендерных различий»²²⁷. Ни Комитет по ликвидации расовой дискриминации, ни Комитет по правам человека в своих

²¹⁷ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 а).

²¹⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Габр Габарум против Франции* (CERD/C/89/D/52/2012), пункт 7.2. Хотя в решении по этому делу употребляется формулировка «дискриминационные последствия», на практике это дело касалось прямой расовой дискриминации в сфере занятости.

²¹⁹ См., например, CERD/C/USA/CO/7-9, пункт 5.

²²⁰ Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года, пункты 91 и 103, и совпадающее мнение судьи Пинту де Альбукерке, пункт 7, где принятие мер позитивного действия, направленных на устранение фактической дискриминации, определяется как потенциальное исключение из этой нормы.

²²¹ В одном из рассмотренных Судом дел директор компании публично объявил о том, что кандидатуры трудящихся-мигрантов не будут рассматриваться при приеме на работу, поскольку «клиенты не готовы предоставлять им доступ в свои частные жилища». Суд не счел намерение директора (которое, как утверждалось, было продиктовано желанием удержать клиентов, а не намерением проявить дискриминацию) значимым фактором, позволяющим сделать вывод о дискриминации. См. Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 16.

²²² African Commission on Human and Peoples' Rights, *Open Society Justice Initiative v. Côte d'Ivoire*, communication No. 318/06, Decision, February 2016, para. 144.

²²³ Inter-American Commission on Human Rights, *Tide Méndez et al. v. Dominican Republic*, Case 12.271, Report No. 64/12, 29 March 2012, para. 158.

²²⁴ См. в качестве примера CCPR/C/UZB/CO/5, пункт 9 а); CERD/C/PSE/CO/1-2, пункт 12 а); E/C.12/GIN/CO/1, пункт 19 а); CEDAW/C/QAT/CO/2, пункт 14 б); CRPD/C/IND/CO/1, пункт 13 а); CRC/C/BLR/CO/5-6, пункт 15 а); и CMW/C/MOZ/CO/1, пункт 28. См. также ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018), в котором Комитет призывает принять «всеобъемлющее законодательство, содержащее четкие положения, которые определяют и запрещают... прямую и косвенную дискриминацию».

²²⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 10 а).

²²⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18.

²²⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 16.

замечаниях общего порядка не делали попыток дать определение прямой или косвенной дискриминации²²⁸, хотя оба Комитета признали эти понятия²²⁹ и настоятельно призвали государства принять всеобъемлющее законодательство о равенстве, запрещающее все формы прямой и косвенной дискриминации²³⁰.

Региональные механизмы по правам человека, как правило, рассматривают случаи прямой дискриминации через широкий запрет на дискриминацию, из которого косвенная дискриминация была выделена и обособлена как отдельная форма запрещенного поведения²³¹. Тем не менее дифференцированное или неблагоприятное обращение, связанное с одним или несколькими запрещенными основаниями, остается центральным элементом в этих определениях²³².

ПРЯМАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ СОГЛАСНО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В соответствии с директивами Европейского союза о равном обращении прямая дискриминация определяется как ситуация, «когда с одним лицом обращаются менее благоприятно, чем обращаются, обращались или будут обращаться с другим лицом в сопоставимой ситуации [на запрещенном основании]»²³³. В деле *Feryn* Суд Европейского союза постановил, что заявление работодателя о том, что он «не будет нанимать на работу сотрудников определенного этнического или расового происхождения», представляет собой прямую дискриминацию для целей подпункта (а) пункта 2 статьи 2 директивы о расовом равноправии. По мнению Суда, «прямая дискриминация не зависит от идентификации истца, который утверждает, что является потерпевшим»²³⁴. В этом контексте заявления работодателя о том, что он не будет принимать на работу лиц определенного этнического происхождения, сами по себе являются дискриминационными»²³⁵.

²²⁸ Хотя Комитет по ликвидации расовой дискриминации прямо обозначает «прямую и косвенную дискриминацию» в качестве заголовка рубрики (а именно В) в своей общей рекомендации № 32 (2009).

²²⁹ Комитет по правам человека, *Альтхаммер и другие против Австрии* (CCPR/C/78/D/998/2001), пункт 10.2; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л. Р. и другие против Словацкой Республики* (CERD/C/66/D/31/2003), пункт 10.4.

²³⁰ См., например, CCPR/C/UZB/CO/5, пункт 9 а); и CERD/C/PSE/CO/1-2, пункт 12 а).

²³¹ Так, например, в своих Принципах и руководящих положениях по осуществлению экономических, социальных и культурных прав, закрепленных в Африканской хартии прав человека и народов (пункт 82 i)), Африканская комиссия по правам человека и народов призывает государство «обеспечить отсутствие прямой или косвенной дискриминации в программах социального обеспечения по любому из запрещенных оснований для дискриминации», однако в пункте 1 дается определение только косвенной дискриминации. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Case 12.361, Report No. 85/10, 14 July 2010, paras. 120–125; и Межамериканская конвенция о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости, статья 1 (1)–(2). Европейский суд по правам человека дает широкое определение дискриминации, которое включает любое «различие в обращении с лицами, находящимися в аналогичных или сходных ситуациях», которое «основано на идентифицируемом признаке». Такое различие в обращении может быть равнозначно косвенной дискриминации в ситуациях, когда оно принимает «форму несоразмерно ущемляющих последствий общей политики или мер, которые, хотя и сформулированы в нейтральных терминах, дискриминируют какую-либо группу». См. соответственно Европейский суд по правам человека, *Карсон и другие против Соединенного Королевства*, жалоба № 42184/05, постановление, 16 марта 2010 года, пункт 61; и Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года, пункт 103.

²³² Общее определение дискриминации обычно указывает на различия, исключения или ограничения. См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости, статья 1 (1). См. также African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 19; Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (2); Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (2); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 2 а)–b); Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) (а) и (2); и Европейский суд по правам человека, *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 184. См. также European Committee of Social Rights, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Complaint No. 121/2016, Decision on the Merits, 16 October 2018, para. 87.

²³³ Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (2) а); Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (2) а); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 2 а); и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) а).

²³⁴ Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 25. См. в связи с этим Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Коптова против Словацкой Республики*, сообщение № 13/1998, пункт 8.2, где Комитет ссылается на свое предыдущее заключение, согласно которому Анна Коптова стала «жертвой» нарушения прав в соответствии со статьей 14 (1) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, поскольку она принадлежала к группе населения (рома), против которой непосредственно направлены дискриминационные постановления, принятые государством.

²³⁵ Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 34. См. в связи с этим Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; и *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

Вопрос о том, существовало ли различие в обращении, является вопросом факта, который часто подтверждается с помощью элемента сопоставления с реальным или гипотетическим лицом, находящимся в ситуации, аналогичной ситуации заявителя, и не обладающим рассматриваемым признаком²³⁶. Однако не всегда возможно определить элемент сопоставления и требование выявлять элемент сопоставления для установления факта дискриминации не существует.

б) Косвенная дискриминация

РЕЗЮМЕ

- **Косвенная дискриминация подразумевает применение правил, которые на первый взгляд выглядят нейтральными, но оказывают несоразмерно негативное воздействие на тех, кто имеет определенный признак.**
- **Антидискриминационное законодательство должно запрещать косвенную дискриминацию. Косвенная дискриминация происходит, когда какое-либо положение, критерий или практика оказывают или могут оказать несоразмерно негативное воздействие на лиц, имеющих статус или признак, связанный с одним или несколькими основаниями для дискриминации.**

Косвенная дискриминация происходит, когда применение правила или практики оказывает или может оказать менее благоприятное воздействие на тех, кто имеет определенный признак. Косвенная дискриминация подразумевает правила, политику или практику, которые на первый взгляд представляются нейтральными и универсальными, применяются ко всем на равной основе и не указывают на конкретный признак, но они оказывают несоразмерно негативное воздействие на тех, кто имеет конкретный признак. Примерами могут служить объявления о приеме на работу пожарных, в которых указаны требования к росту, что может несоразмерно отразиться на кандидатурах женского пола (которые в среднем ниже ростом, чем мужчины), или правила в отношении школьной формы, запрещающие покрывать голову или лицо, что негативно отразится на соблюдающих обряды мальчиках-иудеях или мальчиках-сикхах, а также девочках, исповедующих ортодоксальный иудаизм или ислам, и на некоторых девочках, принадлежащих к народности рома и другим меньшинствам.

Таким образом, если прямая дискриминация подразумевает иное, менее благоприятное обращение на основании конкретного признака, то косвенная дискриминация подразумевает одинаковое обращение, но с иными и менее благоприятными последствиями. Часто возникает путаница в понимании разницы между прямой и косвенной дискриминацией. Важно отметить, что разница заключается не в степени тяжести. Как прямая, так и косвенная дискриминация может иметь серьезные и длительные последствия. Не существует также разницы между концепциями, касающимися наличия намерения или степени, в которой дискриминирующая сторона не скрывает свои мотивы. Как отмечается выше, прямая дискриминация может быть как намеренной, так и ненамеренной²³⁷ и может быть как явной (открытой и прозрачной), так и скрытой (завуалированной)²³⁸.

В международном и региональном праве косвенная дискриминация, бесспорно, признается как одна из форм дискриминации. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам инвалидов признали необходимость запрещения косвенной дискриминации для обеспечения полного осуществления права на недискриминацию и приняли в целом последовательное определение²³⁹. В каждом случае это определение указывает на внешне нейтральные законы, политику или практику, которые оказывают несоразмерно негативное воздействие на

²³⁶ См. раздел I.A.2b) данной части об элементах сопоставления.

²³⁷ Как отмечается выше, намерение может отсутствовать в случаях прямой дискриминации, в то время как в некоторых обстоятельствах нейтральный на первый взгляд закон может быть принят с явным намерением дискриминировать охраняемую группу. См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л. Р. и другие против Словацкой Республики* (CERD/C/66/D/31/2003), пункт 10.5.

²³⁸ См. обсуждение вопроса о намерении в разделе I.A.2a) части второй настоящего руководства.

²³⁹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 7 и 10; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 b); и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 16.

права лиц, принадлежащих к охраняемой группе²⁴⁰. Как отмечается выше, и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, и Комитет по правам человека определяют дискриминацию как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение... которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод»²⁴¹. Как Комитет по правам человека, так и Комитет по ликвидации расовой дискриминации признали обязательства государств по ликвидации форм прямой и косвенной дискриминации²⁴². Африканская²⁴³ и Межамериканская²⁴⁴ системы по правам человека, система Европейского союза²⁴⁵ и Европейский суд по правам человека²⁴⁶ приняли определения косвенной дискриминации, аналогичные определениям, введенным международными органами, с незначительными расхождениями в подходах.

СТАТЬЯ 1 (2) МЕЖАМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О БОРЬБЕ СО ВСЕМИ ФОРМАМИ ДИСКРИМИНАЦИИ И НЕТЕРПИМОСТИ

«Косвенная дискриминация совершается в любой сфере общественной и частной жизни, когда нейтральная на первый взгляд норма, критерий или практика способна повлечь за собой особые неблагоприятные последствия для лиц, принадлежащих к конкретной группе, или поставить их в невыгодное положение, если эта норма, критерий или практика не имеет разумной и законной цели или обоснования в соответствии с международным правом в области прав человека».

Как отмечается в разделе I.A.4 части второй ниже, правила, политика или практика, оказывающие дифференцированное воздействие, могут быть оправданы в ситуациях, когда они установлены на основе объективных и разумных критериев и являются соразмерным средством достижения законной цели²⁴⁷.

ЭЛЕМЕНТЫ СОПОСТАВЛЕНИЯ

Одним из способов подтверждения факта прямой дискриминации является доказательство того, что с заявителем обращались менее благоприятно, чем с другим лицом или группой лиц, находящихся в сходной ситуации. Аналогичным образом одним из способов подтверждения факта косвенной дискриминации является доказательство того, что группа лиц, обладающих определенным общим

²⁴⁰ Например, в своем толковании статьи 2 (2) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах Комитет по экономическим, социальным и культурным правам определил косвенную дискриминацию как наличие «законов, политики или практики, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, но имеют несоразмерно серьезные последствия... о чем свидетельствуют запрещенные основания для дискриминации». Аналогичное определение принято Комитетом по правам инвалидов. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 10 b); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 b).

²⁴¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 7.

²⁴² ССРР/С/УЗБ/СО/5, пункт 9 а); и CERD/C/PSE/CO/1-2, пункт 12 а). См. в связи с этим также ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018), в котором Комитет призывает принять «всеобъемлющее законодательство, содержащее четкие положения, которые определяют и запрещают... прямую и косвенную дискриминацию».

²⁴³ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 1 (m).

²⁴⁴ См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Case 12.361, Report No. 85/10, 14 July 2010, paras. 123 and 125. См. также Межамериканскую конвенцию о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости, статья 1 (2).

²⁴⁵ Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (2) b); Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (2) b); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 2 b); и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) b).

²⁴⁶ Европейский суд по правам человека, *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 184. Европейский комитет по социальным правам применил особый подход в своем определении косвенной дискриминации. По мнению Комитета, «такая косвенная дискриминация может возникнуть в результате того, что не учитываются должным и позитивным образом все соответствующие различия или не принимаются адекватные меры для обеспечения того, чтобы права и коллективные преимущества, предоставляемые населению в целом, были действительно доступны для всех». См. также European Committee of Social Rights, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Complaint No. 121/2016, Decision on the Merits, 16 October 2018, para. 87.

²⁴⁷ См., в частности, раздел I.A.4b) части второй настоящего руководства.

признаком, испытала несоразмерно негативное воздействие от применения нормы по сравнению с другой группой. В таких случаях другое лицо или группа лиц, с которыми сравнивается заявитель, называется элементом сопоставления.

Использование элемента сопоставления является распространенным (но отнюдь не обязательным) способом установления факта дискриминации. Международное право признает, что акт дискриминации может быть подтвержден без использования элемента сопоставления; необходимо лишь установить, что заявитель потерпел ущерб, связанный с признаком для дискриминации. Кроме того, не обязательно, чтобы элемент сопоставления был реальным; существует широкий консенсус относительно того, что элемент сопоставления может быть гипотетическим.

Использование элементов сопоставления было проанализировано в практике Европейского суда по правам человека. В ряде дел Суд установил, что вопрос, который должен решить судья, заключается в том, существует ли различие в обращении с «лицами, находящимися в аналогичной или сравнительно схожей ситуации»²⁴⁸, и указал на то, что требование относительно подтверждения аналогичной ситуации не означает, что сопоставляемые группы обязательно должны быть идентичными. Он также постановил, что заявители должны быть в состоянии доказать, что, с учетом конкретного характера их жалоб, они находились в сравнительно схожей ситуации по сравнению с другими лицами, к которым применялось иное обращение²⁴⁹. Элементы, характеризующие различные ситуации и определяющие их сопоставимость, должны оцениваться в свете предмета и цели меры, которая приводит к данному различию²⁵⁰. Иными словами, анализ вопроса о том, находятся ли два лица или две группы в сопоставимой ситуации для целей оценки различия в обращении и дискриминации, является одновременно специфическим и контекстуальным²⁵¹. В своей судебной практике по данному вопросу Палата лордов Соединенного Королевства заявила, что «за исключением случаев, когда две ситуации явно отличаются друг от друга, лучше сосредоточиться на причинах различия в обращении и на том, имеют ли они объективные и разумные обоснования»²⁵².

Элементы сопоставления являются всего лишь одним из средств для установления факта прямой или косвенной дискриминации. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам инвалидов отметили, что дискриминация может включать «причиняющие вред действия или бездействие на запрещенных основаниях в тех случаях, когда сопоставимая аналогичная ситуация отсутствует»²⁵³. Этот принцип является крайне важным, поскольку установление фактического или гипотетического элемента сопоставления может представлять затруднения для жертв дискриминации²⁵⁴ и часто делает их жалобу менее обоснованной. Таким образом, в делах прямой и косвенной дискриминации неправомерно отклонять иск на основании отсутствия элемента сопоставления.

Использование элемента сопоставления не является необходимым и, более того, представляется неуместным при рассмотрении жалоб на притеснение, отказ в предоставлении разумного приспособления или виктимизацию, которые рассматриваются ниже.

²⁴⁸ Европейский суд по правам человека, *Молла Сали против Греции*, жалоба № 20452/14, постановление, 19 декабря 2018 года, пункт 133; *Фабиан против Венгрии*, жалоба № 78117/13, постановление, 5 сентября 2017 года, пункт 113; *Хамтоху и Аксенчик против России*, жалобы № 60367/08 и 961/11, постановление, 24 января 2017 года, пункт 64; *Х. и другие против Австрии*, жалоба № 19010/07, постановление, 19 февраля 2013 года, пункт 98; *Константин Маркин против России*, жалоба № 30078/06, постановление, 22 марта 2012 года, пункт 125; *Берден против Соединенного Королевства*, жалоба № 13378/08, постановление, 29 апреля 2008 года, пункт 60; *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 175; *Зарб Адами против Мальты*, жалоба № 17209/02, постановление, 20 июня 2006 года, пункт 71; и *Кафкарис против Кипра*, жалоба № 21906/04, 12 февраля 2008 года, пункт 160.

²⁴⁹ Европейский суд по правам человека, *Фабиан против Венгрии*, жалоба № 78117/13, постановление, 5 сентября 2017 года, пункт 113; и *Клифт против Соединенного Королевства*, жалоба № 7205/07, 13 июля 2010 года, пункт 66.

²⁵⁰ Европейский суд по правам человека, *Фабиан против Венгрии*, жалоба № 78117/13, постановление, 5 сентября 2017 года, пункт 121.

²⁵¹ Для более подробного ознакомления с подходом Европейского суда по правам человека к использованию элементов сопоставления см. European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination* (Strasbourg, 2021), paras. 52–61. Обзор подхода Суда Европейского союза в отношении элементов сопоставления, включая исключения из правила, см. в статье European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 44–49.

²⁵² *Al (Serbia) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 42, remarks made by Baroness Hale of Richmond.

²⁵³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 10 а); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 а).

²⁵⁴ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 10 а); и в связи с этим Court of Justice of the European Union, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Case C-177/88, Judgment, 8 November 1990.

с) Притеснение на основании того или иного признака

РЕЗЮМЕ

- **Антидискриминационное законодательство должно запрещать притеснение. Притеснение на основании какого-либо признака совершается в случае нежелательного поведения, вызванного любым основанием для дискриминации, которое имеет целью или следствием умаление достоинства лица и создание запугивающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки.**
- **Притеснение может совершаться намеренно или ненамеренно.**
- **Сексуальное домогательство — это особая форма вреда, связанная с нежелательным поведением сексуального характера. Обязанность по запрещению сексуальных домогательств представляет собой конкретное и дополнительное обязательство государств. Если запрет на сексуальные домогательства закреплен в антидискриминационном законодательстве, он должен быть определен отдельно, наряду с запрещением притеснений на основании любого другого признака.**

Притеснение на основании того или иного признака представляет собой одну из форм дискриминации, когда лицо сталкивается с нежелательным поведением, связанным с каким-либо признаком для дискриминации, которое умалает его достоинство и создает запугивающую, враждебную, унижительную, оскорбительную или агрессивную обстановку или имеет такую цель, даже если она не достигнута. Под это определение может подпадать широкий спектр действий, включая слова, поступки и другое поведение²⁵⁵. Как и в случае других форм дискриминации, для доказательства факта притеснения не обязательно наличие умысла или мотива; достаточно того, что данное поведение умалает достоинство и создает враждебную обстановку²⁵⁶.

Притеснение на основании того или иного признака может происходить в ситуациях, когда лицо или группа лиц намеренно вытесняются или становятся жертвами на основании защищаемого признака. Например, в Индии активисты антидискриминационных организаций выражают обеспокоенность в связи с практикой социальной изоляции или экономического бойкота отдельных лиц со стороны конкретной общины на основании их кастовой, религиозной или этнической принадлежности.

В некоторых юрисдикциях предусмотрено отдельное уголовное преступление в виде притеснения, которое не подпадает под действие антидискриминационного законодательства²⁵⁷. Такие преступления охватывают, в частности, оскорбления, травлю, нежелательные прикосновения или другое поведение, которое вызывает у человека чувство тревоги или угрозы, но которое не связано с каким-либо признаком для дискриминации. Законодательство, регулирующее такие правонарушения, выходит за рамки настоящего руководства.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что притеснение является одной из форм дискриминации по смыслу пункта 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах²⁵⁸, а Комитет по правам инвалидов определил его как одну из «четырех основных форм» дискриминации, запрещенной соответствующей Конвенцией²⁵⁹. Другие договорные органы также признали притеснение как форму запрещенного поведения в своих оценках осуществления государствами права на недискриминацию в соответствии с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Международным пактом о гражданских и

²⁵⁵ См., например, Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 d).

²⁵⁶ См. обсуждение вопроса о намерении в разделе I.A.2a) части второй настоящего руководства.

²⁵⁷ См., например, Закон Соединенного Королевства о защите от притеснений, 1997 год.

²⁵⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 7.

²⁵⁹ Определяется как «нежелательное поведение, вызванное инвалидностью или иными запрещенными основаниями, цель или последствия которого заключаются в посягательстве на достоинство человека и в создании пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки». Другими «основными формами» дискриминации являются прямая дискриминация, косвенная дискриминация и непредоставление разумного приспособления. См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 d).

политических правах²⁶⁰. Сексуальное домогательство — это отдельная, но связанная с притеснением форма вреда, которая имеет самостоятельное определение в международном праве.

СЕКСУАЛЬНЫЕ ДОМОГАТЕЛЬСТВА

Согласно законодательству Европейского союза притеснение (которое может происходить по признаку пола, а также по другим признакам) и сексуальное домогательство определяются как отдельные формы вреда. Хотя оба правонарушения означают поведение, которое посягает на человеческое достоинство и имеет следствием создание «пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки»²⁶¹, термин «сексуальное домогательство» относится именно к поведению сексуального характера, которое не обязательно должно быть связано с защищаемым признаком²⁶².

Примеры сексуального домогательства включают сексуальные замечания, демонстрацию порнографических или сексуально откровенных материалов, а также формы сексуального контакта, которые могут представлять собой отдельные преступления в рамках уголовного законодательства²⁶³. В своих последних заключительных замечаниях Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам человека призвали государства запретить сексуальное домогательство в их национальных правовых системах²⁶⁴. Эти запреты должны действовать наряду с запретами на притеснение по какому-либо признаку, как оно определено в данном разделе, и дополнять его²⁶⁵.

В разной степени каждая из региональных систем прав человека признает притеснение как одну из форм запрещенного поведения. Притеснение прямо запрещается в директивах Европейского союза о равном обращении²⁶⁶. В своем руководстве по праву на недискриминацию Европейский суд по правам человека определил притеснение «как [особое] проявление прямой дискриминации»²⁶⁷. Хотя Африканская комиссия по правам человека и народов и Межамериканская комиссия по правам человека в основном обсуждали притеснение в контексте сексуальных домогательств²⁶⁸, обе комиссии применяли этот принцип в отношении более широкого перечня признаков²⁶⁹. В частности, Африканская комиссия по правам человека и народов отметила, что «[п]ритеснение может быть равнозначно дискриминации по признаку расы, цвета кожи, религии, национального происхождения, возраста, пола/гендера, сексуальной ориентации, инвалидности или иного

²⁶⁰ См., например, CCPR/C/BLR/CO/5, пункт 19; CERD/C/ITA/CO/19-20, пункт 25; и CEDAW/C/JPN/CO/7-8, пункты 12 е) и 13 с). Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций также отметил, что запрет на дискриминацию, предусмотренный в статье 1 (1) а) Конвенции о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111), распространяется на «притеснения на основе дискриминации». См. ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General Observation on Discrimination Based on Race, Colour and National Extraction (2018).

²⁶¹ Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) с)–d).

²⁶² Там же, статья 2 (1) d).

²⁶³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992), пункт 18.

²⁶⁴ См., например, CCPR/C/JAM/CO/4, пункт 24; и E/C.12/TKM/CO/2, пункт 21 f).

²⁶⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 23 (2016), пункт 48.

²⁶⁶ Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (3); Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (3); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статьи 2 с) и 4 (3); и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статьи 2 (1) с) и (2) а). Кроме того, Директивы 2004/113/ЕС, статья 2 (1) d), и 2006/54/ЕС, статья 2 (1) d), содержат отдельное определение термина «сексуальное домогательство» как означающее «любые формы нежелательного вербального, невербального или физического поведения сексуального характера, целью или следствием которого является умаление достоинства лица, в особенности путем создания устрашающей, враждебной, оскорбительной, унижительной или агрессивной обстановки».

²⁶⁷ European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, para. 30.

²⁶⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Violence and Discrimination against Women and Girls: Best Practices and Challenges in Latin America and the Caribbean* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.233/19) (2019); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights*, para. 59 k).

²⁶⁹ Например, Межамериканская комиссия по правам человека осудила акты притеснений, совершенные в отношении лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов, призвав государства «принять эффективные меры по предотвращению дискриминации» в отношении таких лиц «в государственных и частных учебных заведениях» и обеспечить исполнение этих мер. См. Inter-American Commission on Human Rights, "The IACHR is concerned about violence and discrimination against LGBTI persons in the context of education and family settings", 22 November 2013.

обстоятельства»²⁷⁰. Комиссия также призвала государства «принять законы, обеспечить их соблюдение и ввести меры по их осуществлению» для борьбы с формами притеснения на рабочем месте²⁷¹.

АРМЕНИЯ: ПРИТЕСНЕНИЕ НА ОСНОВАНИИ КАКОГО-ЛИБО ПРИЗНАКА В РАМКАХ ЗАКОНА ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ РАВЕНСТВА

В подпункте 6 пункта 1 статьи 5 проекта закона Армении об обеспечении равенства притеснение определяется как «нежелательное обращение с лицом на основании одного или нескольких защищаемых признаков или по ассоциации с ними, целью или следствием которого является создание недружественной, враждебной, оскорбительной, унижительной или негативной атмосферы для этого лица».

ПРИТЕСНЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С КОНВЕНЦИЕЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА ОБ ИСКОРЕНЕНИИ НАСИЛИЯ И ДОМОГАТЕЛЬСТВ В СФЕРЕ ТРУДА 2019 ГОДА (№ 190)

В 2019 году МОТ приняла Конвенцию об искоренении насилия и домогательств в сфере труда (№ 190). В пункте 1 статьи 1 Конвенции термин «насилие и домогательства» определяется как «ряд неприемлемых форм поведения и практики или угрозы таковых — будь то единичный или повторный случай, — целью, результатом или возможным следствием которых является причинение физического, психологического, сексуального или экономического вреда». Хотя примечательно, что это определение устанавливает более высокий порог для установления факта притеснений (или домогательств, согласно терминологии Конвенции) по сравнению с тем, что установлен договорными органами, тем не менее оно представляет собой положительное развитие стандартов МОТ. Следует также отметить, что это определение охватывает такие формы притеснений, как притеснения по признаку пола и сексуальные домогательства²⁷².

Согласно статье 6 Конвенции государства «принимают законодательные и нормативные правовые акты и проводят политику, гарантирующие право на равенство и недопущение дискриминации в сфере труда и занятий», в том числе для «лиц, принадлежащих к одной или нескольким уязвимым группам или группам, находящимся в ситуациях незащищенности, на которых несоразмерно сказываются насилие и домогательства в сфере труда». Согласно статье 7 государства также обязуются дать определение термина «насилие и домогательства» в своих национальных правовых системах.

Притеснения на основании какого-либо признака часто запрещаются в сфере занятости. Например, в пункте 5 статьи 7 принятого в Объединенной Республике Танзания Закона о занятости и трудовых отношениях 2004 года предусмотрено: «Притеснение работника является формой дискриминации и запрещено по любому из признаков, указанных в пункте 4, или по сочетанию таких признаков».

Однако материальная сфера действия запрета на дискриминацию в международном праве выходит за рамки сектора занятости и охватывает все сферы жизни, регулируемые законом²⁷³, и договорные органы признали обязательства государств по запрещению притеснений в различных сферах жизни, таких как образование²⁷⁴ и здравоохранение²⁷⁵. Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций признал необходимость применения комплексного подхода к борьбе с дискриминацией, отметив, что «в большинстве случаев для обеспечения эффективного применения Конвенции [о дискриминации в области труда и занятий] необходимо всеобъемлющее антидискриминационное законодательство»²⁷⁶.

²⁷⁰ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 59 (k).

²⁷¹ Ibid.

²⁷² См. также Рекомендацию МОТ о насилии и домогательствах 2019 года (№ 206).

²⁷³ См. раздел I.A.3 части второй настоящего руководства.

²⁷⁴ См., например, в отношении расовых притеснений студентов из числа рома. См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 27 (2000), пункт 20.

²⁷⁵ Например, при осуществлении права на сексуальное и репродуктивное здоровье. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 22 (2016), пункт 31.

²⁷⁶ ILO, "Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations", Report III (Part 1A), para. 109.

В случаях, когда термин «притеснение» определен международными и региональными органами, определение содержит те же основные элементы: нежелательное поведение, связанное с запрещенным основанием, «цель или последствия которого заключаются в посягательстве на достоинство человека и в создании пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки»²⁷⁷. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам настоятельно призвал государства «давать широкое определение притеснений» в их антидискриминационном законодательстве «с эксплицитной ссылкой на сексуальные домогательства и другие формы притеснений, такие как притеснения по признаку пола, инвалидности, расы, сексуальной ориентации, гендерной идентичности или интерсексуального статуса»²⁷⁸.

d) Отказ в разумном приспособлении

РЕЗЮМЕ

- **Отказ в разумном приспособлении представляет собой одну из форм дискриминации, которая должна быть запрещена антидискриминационным законодательством. Его следует определить следующим образом:**

Разумное приспособление означает необходимые и надлежащие модификации, корректировки или поддержку, которые не налагают несоразмерного или неоправданного бремени, в целях обеспечения использования или осуществления того или иного права человека или основной свободы наравне с другими, а также равноправного участия в любой сфере жизни, регулируемой законом. Отказ в разумном приспособлении является одной из форм дискриминации.

Для обеспечения всем людям возможности участвовать в жизни общества на равноправной основе могут потребоваться модификации или корректировки норм, практики, средств коммуникации, физической или иной инфраструктуры. Такие корректировки называются разумным приспособлением. Отказ в предоставлении разумного приспособления в конкретном случае, если такие приспособления не создают «несоразмерного или неоправданного бремени», признается в международном праве в качестве одной из форм дискриминации.

ФИЛИППИНЫ: РАЗУМНОЕ ПРИСПОСОБЛЕНИЕ НА ОСНОВАНИИ ИНВАЛИДНОСТИ В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЕКТОМ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНА

Статья 3 и)

«Разумное приспособление означает необходимые и надлежащие модификации и корректировки, не создающие несоразмерного или неоправданного бремени, в конкретном случае, когда они необходимы, для обеспечения людям с инвалидностью возможности пользоваться наравне с другими всеми правами человека и основными свободами или осуществлять эти права и свободы».

Отказ в разумном приспособлении является одной из форм дискриминации по признаку инвалидности в соответствии со статьей 2 Конвенции о правах инвалидов²⁷⁹ и был признан таковым договорными органами, включая Комитет по экономическим, социальным и культурным правам²⁸⁰, Комитет по правам человека²⁸¹ и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин²⁸². В своем недавнем решении по одному из

²⁷⁷ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 d); Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (3); Директива 2000/78/СЕ Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (3); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 2 c); и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) c).

²⁷⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 23 (2016), пункт 48.

²⁷⁹ См. также Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 17 и 18 c).

²⁸⁰ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 28.

²⁸¹ См., например, ССРР/С/ВГР/СО/4, пункт 17.

²⁸² См., например, в контексте права на образование: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 36 (2017), пункт 46 f).

дел Межамериканский суд по правам человека признал отказ в разумном приспособлении и обеспечении доступности для людей с инвалидностью в качестве нарушения права на недискриминацию в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека²⁸³. Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав инвалидов в Африке, предусматривает, что «дискриминация по признаку инвалидности» включает отказ в разумном приспособлении²⁸⁴. В своих заключительных замечаниях Африканская комиссия по правам человека и народов дала соответствующие рекомендации государствам²⁸⁵. Европейский суд по правам человека признает обеспечение разумного приспособления как часть права на недискриминацию по признаку инвалидности²⁸⁶, а в законодательстве Европейского союза обязанность обеспечить приспособление рассматривается как часть принципа равного обращения²⁸⁷.

ИЗМЕНЕНИЯ В ТОЛКОВАНИИ ПОНЯТИЯ РАЗУМНОГО ПРИСПОСОБЛЕНИЯ

Хотя обязанность обеспечить приспособление чаще всего упоминается в связи с дискриминацией по признаку инвалидности, это понятие также применяется в отношении других оснований для дискриминации. Например, в Канаде суды признали юридическую обязанность предоставлять разумное приспособление, в частности, в связи с возрастом, этническим и расовым происхождением, полом и гендером²⁸⁸.

После внесения в 2012 году поправок в Кодекс прав человека провинции Онтарио²⁸⁹ Комиссия по правам человека Онтарио разъяснила, что обязанность по обеспечению приспособления также распространяется на признаки гендерной идентичности и гендерного самовыражения²⁹⁰. Все предоставляемые приспособления должны быть «надлежащими», обеспечивая: а) уважение достоинства; б) учет индивидуальных особенностей; с) интеграцию и полноправное участие; и d) планирование с учетом обеспечения инклюзивности. Применяя эти принципы, Комиссия приводит следующий пример:

Член фитнес-клуба находится в процессе перехода к публичной идентификации себя как женщины. Она больше не считает удобным или безопасным пользоваться мужской комнатой для переодевания, но еще не чувствует себя комфортно в женской комнате для переодевания. Менеджер клуба обсуждает с ней временные решения, такие как занавес или перегородка в женской или мужской душевой и комнате для переодевания или доступ в личные помещения для персонала.

Клуб также рассматривает введение в будущем более универсальных инклюзивных способов, таких как оборудование доступной кабинки для уединения в каждой комнате для переодевания и/или универсального гендерно нейтрального туалета с душем для одного пользователя или места для переодевания для одного пользователя²⁹¹.

Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений не раз заявлял о важности разумного приспособления для осуществления права на свободу религии, отмечая: «Политика искоренения дискриминации не может быть полностью эффективной, если она не предусматривает мер разумного приспособления»²⁹². В этом контексте разумное приспособление рассматривается как средство устранения косвенного дискриминационного воздействия нейтральной политики или

²⁸³ Inter-American Court of Human Rights, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, Judgment, 29 February 2016, paras. 215 and 219. См. также особое мнение судьи Роберто Ф. Кальдаса.

²⁸⁴ Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав инвалидов в Африке, статья 1.

²⁸⁵ См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, "Concluding observations and recommendations on the initial and combined periodic report of the Republic of Malawi on the implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (1995–2013)" (Banjul, 2015), para. 132.

²⁸⁶ Европейский суд по правам человека, *Чам против Турции*, жалоба № 51500/08, постановление, 23 февраля 2016 года, пункты 65, 67 и 69.

²⁸⁷ Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 5.

²⁸⁸ Более подробное обсуждение этого вопроса см. Emmanuelle Bribosia and Isabelle Rorive (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field), *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), pp. 14–19, и приведенные в ней ссылки.

²⁸⁹ Ontario, Canada, *Toby's Act (Right to be Free from Discrimination and Harassment Because of Gender Identity or Gender Expression)*, 2012. Аналогичные поправки были внесены в 2017 году в Закон Канады о правах человека, который применяется в отношении деятельности, регулируемой на федеральном уровне. См. Закон Канады о правах человека, 1985 год.

²⁹⁰ Ontario Human Rights Commission, *Policy on Preventing Discrimination Because of Gender Identity and Gender Expression* (Ontario, 2014), sect. 8. ²⁹¹ *Ibid.*, sect. 8.2.5.

²⁹² A/69/261, пункт 71.

меры²⁹³. Так, например, может потребоваться внесение корректировок в рабочее время для обеспечения возможности соблюдения обрядов или в единые требования для возможности носить религиозную одежду в целях ликвидации дискриминации и обеспечения равноправного участия в занятости²⁹⁴.

В другой публикации утверждалось, что критерий обоснованности, применяемый в делах о дискриминации, который требует оценки необходимости меры и определения менее ограничительных средств для достижения законной цели, может подразумевать общую обязанность учитывать различия по широкому кругу оснований для дискриминации²⁹⁵.

В статье 2 Конвенции о правах инвалидов «разумное приспособление» определяется как «внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и корректировок, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления людьми с инвалидностью наравне с другими всех прав человека и основных свобод»²⁹⁶. Аналогичное определение было использовано Европейским судом по правам человека²⁹⁷ и в Протоколе к Африканской хартии прав человека и народов, касающемся прав людей с инвалидностью в Африке, хотя в последнем случае отсутствует оговорка «не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем»²⁹⁸.

НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПНОСТИ

Обязанность по обеспечению доступности предусмотрена в статье 9 Конвенции о правах инвалидов, которая предусматривает, что государства «принимают надлежащие меры для обеспечения людям с инвалидностью доступа наравне с другими к физическому окружению, к транспорту, к информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения».

Комитет по правам инвалидов провел разграничение между «обязанностью обеспечивать разумное приспособление» и «обязанностью обеспечения доступности»²⁹⁹. Если разумное приспособление предоставляется на индивидуальном уровне³⁰⁰, то «обязанности в отношении доступности касаются целых групп лиц и должны осуществляться постепенно, но безоговорочно»³⁰¹. Таким образом, доступность преимущественно упоминается как обязанность и ответственность государства³⁰². Обязанности по обеспечению доступности более подробно рассматриваются в разделе I.C.1 части второй настоящего руководства, посвященном обязанностям по обеспечению равенства.

Тем не менее Комитет по правам инвалидов разъяснил, что в определенных обстоятельствах отказ в доступности может представлять собой одну из форм дискриминации. Комитет определил две ситуации, в которых необеспечение доступности должно рассматриваться как запрещенный акт дискриминации: а) «случаи введения в действие услуги или сооружения после принятия соответствующих стандартов доступности»; и б) «случаи наличия возможностей для обеспечения доступа к сооружению или услуге (при их создании) посредством разумного приспособления»³⁰³.

²⁹³ Там же, пункт 70.

²⁹⁴ Там же, пункт 46. В своем документе *Compliance Manual on Religious Discrimination* (Руководство по соблюдению законодательства о религиозной дискриминации) Комиссия Соединенных Штатов по обеспечению равных возможностей в сфере занятости приводит несколько примеров отказа в разумном приспособлении, которые, при отсутствии неоправданных трудностей, могут стать основанием для возбуждения дела о религиозной дискриминации в соответствии с главой VII Закона о гражданских правах 1964 года. К ним относятся, в частности, отказ в корректировке правил в отношении одежды или внешнего вида, отказ в разрешении использовать незанятое помещение в качестве места для молитвы и отказ учитывать религиозные праздники.

²⁹⁵ Bribosia and Rorive, *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?*, p. 22.

²⁹⁶ Дополнительное рассмотрение обоснований в области недискриминационного законодательства содержится в раздел I.A.4 данной части.

²⁹⁷ Европейский суд по правам человека, *Чам против Турции*, жалоба № 51500/08, постановление, 23 февраля 2016 года, пункт 65.

²⁹⁸ Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав инвалидов в Африке, статья 1.

²⁹⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 24.

³⁰⁰ Там же, пункт 24 b).

³⁰¹ Там же, пункт 41 a).

³⁰² Там же, пункт 40.

³⁰³ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014), пункт 31.

Комитет по правам инвалидов отметил, что право на разумное приспособление означает незамедлительное требование³⁰⁴ и применяется «в таких ситуациях, когда потенциальный носитель обязанностей должен был понимать, что лицо, о котором идет речь, имеет инвалидность и что... могут понадобиться соответствующие меры приспособления»³⁰⁵. Термин «разумное» означает «актуальность, уместность и эффективность» меры для достижения заявленной цели обеспечения равноправного участия³⁰⁶, но не имеет отношения к стоимости или осуществимости предоставления запрашиваемого приспособления. На втором этапе анализа проводится оценка того, не налагает ли приспособление «несоразмерное или неоправданное бремя»³⁰⁷, при этом главное внимание уделяется тому, может ли быть оправдано непредоставление, что более подробно обсуждается в разделе I.A.4a) части второй настоящего руководства.

е) Сегрегация

РЕЗЮМЕ

- **Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно запрещать сегрегацию. Ее следует определить следующим образом:**

Сегрегация происходит, когда лица, имеющие общий конкретный признак, отделяются и получают иной доступ к учреждениям, товарам, услугам, правам или физической среде без их полного, свободного и осознанного согласия. Согласие на расовую сегрегацию не допускается.

Хотя термин «сегрегация» не имеет специального определения ни в одном из основных договоров Организации Объединенных Наций по правам человека, он широко признается в качестве серьезной формы дискриминации, которая происходит, когда лица, обладающие определенным общим признаком, принудительно отделяются и получают неодинаковый доступ к учреждениям, товарам, услугам или правам по сравнению с другой группой или населением в целом. Сегрегация обычно, хотя и не всегда, подразумевает некоторую степень принудительного или вынужденного отделения, изоляции или исключения. На практике принуждение или вынуждение в данном контексте означает отсутствие полного, свободного и осознанного согласия соответствующего лица или группы лиц. Полное, свободное и осознанное согласие должно быть получено без принудительной обстановки, и согласие может быть отозвано в любой момент.

Хотя сегрегация часто рассматривается в пространственном аспекте, она также может включать правовые, политические или общепринятые меры, направленные на обеспечение других форм отделения. Так, например, в известном деле *Loving v. Virginia* Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что законы, запрещающие межрасовые браки и тем самым усиливающие расовую сегрегацию в семейных отношениях, нарушают конституционные гарантии равенства, равной защиты и недискриминации³⁰⁸.

Запрет на сегрегацию был разработан в первую очередь в контексте расовой сегрегации, и четко установлен запрет на сегрегацию по этому признаку и связанным с ним признакам, включая кастовую принадлежность³⁰⁹. В настоящее время также широко признается, что сегрегация является одной из форм запрещенного поведения, которое может возникать по различным основаниям для дискриминации или по множественным или перекрестным основаниям. Помимо расовой дискриминации, механизмы Организации Объединенных Наций по правам человека выражали обеспокоенность в связи с сегрегацией по признакам возраста³¹⁰,

³⁰⁴ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 24 b).

³⁰⁵ Там же.

³⁰⁶ Там же, пункт 25 а).

³⁰⁷ Там же, пункт 25 b).

³⁰⁸ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967.

³⁰⁹ О признаках происхождения, включая касту, см., в частности: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 29 (2002), пункты а) и n)–q).

³¹⁰ См., в частности, A/HRC/39/50, а также A/HRC/30/43. В своем замечании общего порядка № 6 (1995) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам напомнил о принципе 7 Принципов Организации Объединенных Наций в отношении пожилых людей (резолюция 46/91 Генеральной Ассамблеи, приложение), а именно: «Пожилые люди должны быть по-прежнему вовлечены в жизнь общества, активно участвовать в разработке и осуществлении политики, непосредственно затрагивающей их благосостояние, и делиться своими знаниями и опытом с представителями молодого поколения» (пункт 39 замечания общего порядка).

инвалидности³¹¹, гендерной идентичности и гендерного самовыражения³¹², пола³¹³ и сексуальной ориентации³¹⁴. Независимый эксперт по вопросу об осуществлении пожилыми людьми всех прав человека заявила, например, что городское планирование должно «содействовать участию пожилых людей во всех сферах жизни... и избегать сегрегации»³¹⁵. Независимый эксперт по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности рекомендовал государствам провести обзор и пересмотр «гендерной политики в отношении мест общего пользования, а также политики, регламентирующей доступ к таким изолированным местам, как объекты санитарии и раздевалки»³¹⁶.

СЕГРЕГАЦИЯ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ

Юридическое оспаривание принудительного разделения по расовому признаку было центральным вопросом движения за гражданские права в Соединенных Штатах. В этой стране правовая доктрина, подтвержденная, в частности, в деле *Plessy v. Ferguson*, которое рассматривал Верховный суд в 1896 году, допускала так называемые «раздельные, но равные» положения:

Закон, который подразумевает просто юридическое различие между белой и цветной расами... не ведет к уничтожению юридического равенства двух рас³¹⁷.

Почти 60 лет спустя этот дискриминационный прецедент был отменен в ставшем вехой в судебной практике деле *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954 год), которое касалось расовой сегрегации в государственном образовании. Суд в деле *Brown* рассмотрел следующий вопрос: «лишает ли сегрегация в государственных школах исключительно по расовому признаку, даже если физические условия и другие "материальные" факторы могут быть равными, детей из групп меньшинств равных образовательных возможностей?»³¹⁸. Суд постановил: «мы считаем, что да, лишает»³¹⁹, добавив, что «в области государственного образования доктрина "раздельное, но равное" не допустима»³²⁰.

Суд постановил, что «раздельные образовательные учреждения по своей сути неравны», а истцы «по причине сегрегации, на которую они жалуются, были лишены равной защиты закона, которая гарантируется Четырнадцатой поправкой»³²¹.

Сегрегация прямо запрещается в статье 3 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, согласно которой государства «особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»³²². В своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным

³¹¹ См., например, A/71/314, пункт 6; CRPD/C/HUN/CO/1, пункт 33; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 5 (2017), особенно пункт 16 с); Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 56 и 64; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 4 (2016), пункты 11 и 13; CRPD/C/TUR/CO/1, пункт 48 а); CRPD/C/IND/CO/1, пункты 6 b) и 50 а); CRPD/C/IRQ/CO/1, пункт 43 а); CRC/C/PSE/CO/1, пункт 54 b); CRC/C/MDA/CO/4-5, пункт 29 с); CRC/C/QAT/CO/3-4, пункт 29 с); CRC/C/BRA/CO/2-4, пункт 51; CERD/C/CZE/CO/12-13, пункт 17; CCPR/C/AZE/CO/4, пункт 10; E/C.12/MEX/CO/5-6, пункты 65 e) и 66 e); E/C.12/VNM/CO/2-4, пункт 15; и CEDAW/C/AUL/CO/7, пункт 38.

³¹² См., например, CAT/C/BLR/CO/5 пункты 29–30. См. также OHCHR, *Living Free & Equal: What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People* (New York and Geneva, 2016), p. 42.

³¹³ См., например, CEDAW/C/KOR/CO/8, пункты 30–31; CEDAW/C/EST/CO/5-6, пункт 29; и CEDAW/C/SVK/CO/5-6, пункты 20, 28 и 30.

³¹⁴ См. CAT/C/BLR/CO/5 пункты 29–30. См. также OHCHR, *Living Free & Equal*, p. 42.

³¹⁵ A/HRC/39/50, пункт 30. Генеральная Ассамблея поручила Рабочей группе открытого состава по проблемам старения рассмотреть существующую международную систему защиты прав человека пожилых людей и выявить возможные пробелы, а также определить наилучшие способы их устранения, в том числе путем рассмотрения, при необходимости, вопроса о целесообразности разработки дополнительных документов и мер. См. резолюцию 65/182 Генеральной Ассамблеи, пункт 28.

³¹⁶ A/74/181, пункты 7 и 101 e).

³¹⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), p. 543.

³¹⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), p. 493.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Ibid., p. 495.

³²¹ Ibid.

³²² Помимо этого положения, апартеид признается преступлением для целей международного уголовного права. «Преступление апартеида» определяется в Римском статуте как «бесчеловечные действия... совершаемые в контексте институционализованного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами». Римский статут Международного уголовного суда, статья 7 (2) h).

и культурным правам отметил, что государствам «надлежит руководствоваться активным подходом в деле ликвидации... сегрегации»³²³. В Конвенции о правах инвалидов слово «сегрегация» прямо употребляется в статье 19 о самостоятельном образе жизни и в статье 23 о детях с инвалидностью³²⁴. В более широком смысле в статье 3 указано «включение в общество» в перечне «общих принципов» Конвенции³²⁵; в соответствии с этим Комитет по правам инвалидов заявил, что «[п]раво на недискриминацию включает в себя право не подвергаться сегрегации»³²⁶, и отметил, что сегрегация в таких областях, как занятость и образование, нарушает общее обязательство государств-участников по обеспечению недискриминации и равенства³²⁷.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации уточнил обязательства государств по статье 3 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Он постановил, что сегрегация может происходить «без какой-либо инициативы или прямого участия со стороны государственных органов»³²⁸, и отметил, что государства несут позитивное обязательство по искоренению сегрегации, допускавшейся предыдущими правительствами государства³²⁹. Он рекомендовал государствам отслеживать тенденции, порождающие сегрегацию, и работать над искоренением последствий сегрегации; предотвращать, запрещать и устранять сегрегацию; «гарантировать каждому право на доступ на равной и недискриминационной основе к любому месту или любой услуге, предназначенных для населения в целом»; и «принять меры по поощрению смешанных общин»³³⁰.

Как отмечалось, в пункте b) статьи 19 Конвенции о правах инвалидов предусмотрено, что государства должны обеспечить людям с инвалидностью доступ к вспомогательным услугам, необходимым «для поддержки жизни в местном сообществе и включения в него, а также для недопущения изоляции или сегрегации от местного сообщества». В пункте 3 статьи 23 Конвенции предусмотрено, что государства обязаны не допускать «сокрытия детей с инвалидностью, их оставления, уклонения от ухода за ними и их сегрегации». В более широком смысле Комитет по правам инвалидов установил, что сегрегация представляет собой нарушение различных положений Конвенции. Так, Комитет отметил, что сегрегация является одной из форм насилия, жестокого обращения и других жестоких и унижающих достоинство видов наказания, запрещенных статьей 15 и 16³³¹. Комитет также заявил, что сегрегационные модели образования противоречат как статье 5, так и статье 24 Конвенции³³², и в своих периодических обзорах в отношении государств неоднократно выражал обеспокоенность сегрегацией в сфере образования³³³. Комитет выразил обеспокоенность по поводу сегрегационных механизмов трудоустройства, таких как практика работы в так называемых «специализированных мастерских»³³⁴. Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов также отметил, что практика «сегрегации и/или отсутствия необходимой поддержки, включая вспомогательные услуги» создает «дополнительные сложности» в получении доступа к основным услугам, таким как здравоохранение и образование³³⁵.

³²³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 39.

³²⁴ Конвенцию о правах инвалидов, статьи 19 b) и 23 (3).

³²⁵ Там же, статья 3 с).

³²⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 4 (2016), пункт 13.

³²⁷ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 30, 64, 67 а) и 73 с).

³²⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 19 (1995), пункт 4.

³²⁹ Там же, пункт 2.

³³⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 29 (2002), пункты р)–q).

³³¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 56.

³³² Там же, пункт 64.

³³³ CRPD/C/TUR/CO/1, пункт 48; и CRPD/C/IND/CO/1, пункт 50.

³³⁴ Так, например, «модели и практика предоставления услуг, особенно в сельских и отдаленных районах, по-прежнему ведут к сегрегации лиц с инвалидностью посредством системы сертифицированной занятости и сегрегированного образования и ограниченного доступа к социальному жилью» (CRPD/C/HUN/IR/1 и Corr.1, пункт 101 j)). См. также CRPD/C/CAN/CO/1, пункт 47; CRPD/C/SVK/CO/1, пункты 73–74; CRPD/C/SRB/CO/1, пункты 55–56; CRPD/C/VIN/CO/1, пункты 47–48; CRPD/C/AUT/CO/1, пункт 44; и CRPD/C/BOL/CO/1, пункты 61–62. В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет настоятельно призвал государства «облегчить отход от сегрегированных условий труда для инвалидов и поддерживать их выход на открытый рынок труда, одновременно следя за тем, чтобы их трудовые права соблюдались в этих условиях незамедлительно». См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 67 а). См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 18 (2006), пункт 17.

³³⁵ A/71/314, пункт 6.

СЕГРЕГАЦИЯ ИНВАЛИДОВ

В контексте расследования в отношении Венгрии в соответствии со статьей 6 Факультативного протокола к Конвенции о правах инвалидов Комитету по правам инвалидов было предложено изучить вопрос о том, не нарушают ли институциональные меры этой страны в отношении людей с инвалидностью, и в частности лиц с интеллектуальной или психосоциальной инвалидностью, положения Конвенции. Предметом расследования стала жалоба, в частности, на нарушения статьи 19 Конвенции о правах инвалидов, которая гарантирует право на самостоятельный образ жизни и вовлеченность в местное сообщество. В жалобе приводились факты, включая то, что в 2018 году в специальные учреждения были помещены 98 539 человек, из которых 24 553 человека имели инвалидность. По состоянию на конец 2018 года под опекой находилось в общей сложности 54 959 лиц с инвалидностью, из которых 48 945 человек были лишены избирательного права. В докладе о расследовании, опубликованном в сентябре 2020 года, Комитет заявил, что он «констатирует серьезные нарушения прав, закрепленных в Конвенции, и считает, что система опеки и институционализации оказывает глубокое воздействие на жизнь значительного числа лиц с инвалидностью, дискриминируя в первую очередь лиц с умственными или психосоциальными расстройствами и закрепляя сегрегацию и изоляцию от общества»³³⁶.

На региональном уровне Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью определила термин «сегрегация» как «акт, в соответствии с которым (физическое или юридическое) лицо без объективного и разумного оправдания осуществляет отделение одних индивидуумов от других, руководствуясь при этом одним из оснований, перечисленных в предложенном выше определении понятия дискриминации»³³⁷. В деле *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium* Европейский комитет по социальным правам постановил, что пункт 1 статьи 15 пересмотренной Европейской социальной хартии требует предоставления «эффективного средства правовой защиты» для тех, кто был «незаконно изолирован или сегрегирован» в сфере образования³³⁸. Сегрегация также является прямо запрещенным деянием в соответствии с различными документами межамериканской системы. Например, статья 7 Межамериканской конвенции о защите прав пожилых людей требует от государств обеспечить, чтобы «пожилые люди постепенно получали доступ к разного рода услугам, оказываемым на дому, по месту жительства, и иным вспомогательным услугам на базе местного сообщества, включая персональную помощь, необходимую для поддержки жизни в местном сообществе и включения в него, а также для недопущения изоляции или сегрегации от местного сообщества». В преамбулах к Межамериканской конвенции против расизма, расовой дискриминации и связанных с ними форм нетерпимости и Межамериканской конвенции о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости предусмотрено, что «индивидуальный и коллективный опыт дискриминации и нетерпимости должен приниматься во внимание для борьбы с сегрегацией и маргинализацией» на основании различных защищаемых признаков. Межамериканская комиссия по правам человека также выразила обеспокоенность по поводу сегрегации трансгендеров в тюрьмах и центрах содержания иммигрантов, а также по причине инвалидности³³⁹. Африканская комиссия по правам человека и народов призвала положить конец гендерной сегрегации в контексте школьного и профессионального образования³⁴⁰.

³³⁶ CRPD/C/HUN/IR/1 и Corr.1, пункт 107.

³³⁷ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, общеполитическая рекомендация № 7 о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией (CRI(2003)8 Rev.), 2002 год, пункт 16.

³³⁸ European Committee of Social Rights, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, Decision, 16 October 2017, para. 84.

³³⁹ Inter-American Commission on Human Rights, "IACHR expresses concern about violence and discrimination against LGBT persons deprived of liberty", Press Release No. 053/15, 21 May 2015. URL: www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/053.asp.

³⁴⁰ African Commission on Human and Peoples' Rights, "Joint Statement on the International Day of the Girl Child", 11 October 2013. См. также African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, general comment on article 30 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2013, para. 28: «Наказание в виде заключения со строгим режимом изоляции или сегрегации не должно применяться к беременным женщинам, женщинам с грудными детьми и кормящим матерям в тюрьме».

РАСОВАЯ СЕГРЕГАЦИЯ РОМА

Расовая сегрегация рома, в частности в сфере образования, занятости, здравоохранения, жилья и городского планирования, была в центре особого внимания европейских и международных органов по правам человека в течение последних трех десятилетий. В своей общей рекомендации № 27 (2000) Комитет по ликвидации расовой дискриминации призвал положить конец сегрегации рома, в частности в сфере образования и жилья.

В деле *Л. Р. и другие против Словацкой Республики*, которое рассматривалось в Комитете по ликвидации расовой дискриминации, заявители оспорили действия муниципалитета Добшины. В частности, муниципалитет принял решение о строительстве социального жилья для местной общины рома, которая жила в крайне неудовлетворительных условиях в трущобах на окраине города. После того как около 2700 местных жителей, не принадлежащих к рома, подали петицию против этого плана, муниципалитет отменил свое решение и решил не строить социальное жилье. Комитет постановил, что Словакия нарушила многие положения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, в том числе в отношении дискриминации в жилищной сфере и права на эффективные средства правовой защиты³⁴¹. В деле *Коптова против Словацкой Республики* Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил, что запрет на въезд рома в несколько муниципалитетов нарушает положения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации³⁴².

В последние годы сегрегация рома в сфере образования стала предметом длительных судебных разбирательств, в результате которых были вынесены важные решения в национальных судах, а также в Европейском суде по правам человека по делам Болгарии, Венгрии, Греции, Румынии, Словакии и Чехии. Первое принципиально важное решение, вынесенное в 2007 году по делу *Д. Х. и другие против Чешской Республики*³⁴³, касалось государственной политики по сегрегации детей рома посредством зачисления их в школы, предназначенные для детей с так называемой «легкой ментальной инвалидностью»³⁴⁴. Суды на европейском и национальном уровнях впоследствии осудили такую практику как допускающую полное исключение рома из школьного образования, использование в качестве предлога для зачисления детей-рома в отдельные классы их недостаточный уровень владения языком, неспособность преодолеть наследие прошлой сегрегации и создание частных школ в целях сохранения раздельного обучения по признаку этнической принадлежности.

Международное право допускает возможность некоторых обоснований для разделения по признаку пола, религии или убеждений или языка, особенно в сфере образования³⁴⁵. Однако власти не могут осуществлять расовую дискриминацию под предлогом якобы существующей необходимости повысить уровень владения языком³⁴⁶; разделение по языковому признаку допускается в случаях, когда обучение ведется на разных языках³⁴⁷.

³⁴¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л. Р. и другие против Словацкой Республики*, сообщение № 31/2003.

³⁴² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Коптова против Словацкой Республики*, сообщение № 13/1998.

³⁴³ Европейский суд по правам человека, *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года.

³⁴⁴ Само создание таких школ противоречит статье 24 Конвенции о правах инвалидов.

³⁴⁵ Например, в статье 2 Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования перечислены следующие ситуации, которые не являются дискриминацией в соответствии с определением этого термина, данным в статье 1 этой Конвенции:

a) создание или сохранение раздельных систем образования или учебных заведений для учащихся разного пола в тех случаях, когда эти системы или заведения обеспечивают равный доступ к образованию, когда их преподавательский состав имеет одинаковую квалификацию, когда они располагают помещениями и оборудованием равного качества и позволяют проходить обучение по одинаковым программам;

b) создание или сохранение по мотивам религиозного или языкового характера раздельных систем образования или учебных заведений, дающих образование, соответствующее выбору родителей или законных опекунов учащихся, в тех случаях, когда включение в эти системы или поступление в эти заведения является добровольным и если даваемое ими образование соответствует нормам, предписанным или утвержденным компетентными органами образования, в частности в отношении образования одной и той же ступени;

c) создание или сохранение частных учебных заведений в тех случаях, когда их целью является не исключение какой-либо группы, а лишь дополнение возможностей образования, предоставляемых государством, при условии, что их деятельность действительно отвечает вышеуказанной цели и что даваемое ими образование соответствует нормам, предписанным или утвержденным компетентными органами образования, в частности в отношении норм образования одной и той же ступени.

³⁴⁶ См., например, Европейский суд по правам человека, *Оршуш и другие против Хорватии*, жалоба № 15766/03, постановление, 16 марта 2010 года.

³⁴⁷ A/HRC/43/47, пункты 41 и 44; A/HRC/10/11/Add.1, пункты 4, 10 и 27; CCPR/C/MKD/CO/2, пункт 19; CRC/C/KGZ/CO/3-4, пункт 59; и CRC/C/15/Add.191, пункт 75 b).

f) Виктимизация или возмездие

РЕЗЮМЕ

- Антидискриминационное законодательство должно запрещать виктимизацию.
- Виктимизация происходит, когда люди сталкиваются с неблагоприятным обращением или последствиями в результате их участия в подаче жалоб на дискриминацию или в разбирательствах, направленных на обеспечение соблюдения положений о равенстве.

Виктимизация, называемая в некоторых юрисдикциях возмездием или репрессиями, происходит, когда лица сталкиваются с неблагоприятным обращением или последствиями в результате их участия в жалобе на дискриминацию или разбирательстве, направленном на обеспечение соблюдения положений о равенстве³⁴⁸. К ним относятся официальные и неофициальные жалобы и судебные или иные разбирательства, возбужденные жертвой или жертвами дискриминации, а также инициированные другим лицом³⁴⁹. Термин «виктимизация», употребляемый в настоящем руководстве, относится к этой конкретной форме вреда в антидискриминационном законодательстве, и его не следует путать с общепринятым употреблением этого термина для обозначения лишения прав лиц, подвергающихся дискриминации.

Как и в случае других форм дифференцированного обращения, намерение не имеет значения для установления факта виктимизации³⁵⁰. Не существует никакого законного оправдания в случае обоснованной жалобы на виктимизацию³⁵¹.

КЫРГЫЗСТАН: СТАТЬЯ 1 (8) ПРОЕКТА ЗАКОНА ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА НА РАВЕНСТВО И ЗАЩИТУ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Виктимизация — это форма дискриминации, проявляющаяся в виде неблагоприятных последствий, неблагоприятного обращения с лицом или группой лиц, которые сообщили или намерены добровольно сообщить о дискриминации; были свидетелями дискриминации; не подчинились указаниям по совершению дискриминации или иным образом участвовали в разбирательствах по делам о дискриминации; или информировали общественность о дискриминации.

Договорные органы по правам человека в той или иной степени признали обязательство по недопущению виктимизации, как правило, в рамках более широкого требования по обеспечению доступа к правосудию. В связи с этим Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подтвердил обязательство государств по защите женщин «от угроз, преследования и причинения другого вреда до начала судебного производства, во время судебного разбирательства и после окончания судебного процесса»³⁵². Аналогичным образом в своих заключительных замечаниях Комитет по правам человека настоятельно призвал государства «упростить процедуру подачи жалоб от женщин, ставших жертвами дискриминации на рабочем месте, и принимать надлежащие меры по защите их от репрессий»³⁵³. Комитет по ликвидации расовой дискриминации также выразил обеспокоенность по поводу того, что жертвы расовой дискриминации не обращаются с жалобами из-за «боязни репрессий», и рекомендовал государствам «принять все необходимые меры» для обеспечения доступа к правосудию, в том числе путем принятия антидискриминационного законодательства³⁵⁴. В более

³⁴⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 i).

³⁴⁹ Такой вывод можно сделать на основании запрета на дискриминацию по ассоциации, который рассматривается в разделе I.A.1b) данной части, и эта практика существует во многих европейских странах. См. Isabelle Chopin and Catharina Germaine (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe, 2019* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp. 96–99.

³⁵⁰ См. обсуждение вопроса о намерении в разделе I.A.2a) данной части.

³⁵¹ В частности, по причине отсутствия законной цели. См. также обсуждение вопроса об обоснованности в разделе I.A.4 данной части.

³⁵² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 18 g).

³⁵³ CCRP/C/MUS/CO/5, пункт 12.

³⁵⁴ CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 14.

широком смысле Комитет по экономическим, социальным и культурным правам указал на обязательство государств принимать меры по защите всех лиц, включая правозащитников, деятелей рабочего движения и их адвокатов, от актов «запугивания» или «репрессивных мер» за возбуждение дел о нарушении экономических, социальных и культурных прав³⁵⁵. Комитет по правам инвалидов выразился еще точнее при определении запрета на виктимизацию³⁵⁶ и в основном повторил формулировку директив Европейского союза о равном обращении, в которой виктимизация определяется как форма «плохого обращения или... неблагоприятных последствий как реакции на жалобы или иски, поданные с целью обеспечения соблюдения положений о равенстве»³⁵⁷.

Обязательство по обеспечению защиты от виктимизации также четко отражено в недавно принятой Конвенции МОТ об искоренении насилия и домогательств в сфере труда 2019 года (№ 190), которая требует от государств не допускать «применения... мер воздействия» в отношении «истцов, свидетелей и информаторов»³⁵⁸.

3. Материальная сфера действия права на недискриминацию

РЕЗЮМЕ

- **Антидискриминационное законодательство должно гарантировать равное пользование всеми правами, охраняемыми международным правом и внутригосударственным законодательством, без какой-либо дискриминации.**
- **Запрещение дискриминации действует во всех сферах жизни, регулируемых законом. Обязанность воздерживаться от дискриминации распространяется на всех лиц, включая (но не только) государственные органы и частные организации.**

Материальная сфера применения антидискриминационного законодательства определяется его двойной функцией: во-первых, право на недискриминацию применяется в отношении всех других прав человека³⁵⁹; во-вторых, существует самостоятельное право на недискриминацию, которое применяется в отношении всех сфер деятельности, регулируемых законом³⁶⁰. Сфера применения антидискриминационного законодательства распространяется как на государственную, так и на частную сферы и влечет за собой обязательства, связанные с действиями частных субъектов³⁶¹.

³⁵⁵ Рассуждая таким образом в контексте дискриминации, Комитет настоятельно призвал государства обеспечить защиту жертв сексуальных домогательств, включая «прямое запрещение репрессий» в национальной политике по борьбе с преследованиями на рабочем месте. См. соответственно E/C.12/VNM/CO/2-4, пункт 9; E/C.12/CHN/CO/2, пункт 38; и замечание общего порядка № 23 (2016), пункт 48.

³⁵⁶ Хотя и без прямого употребления термина «виктимизация». См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 i).

³⁵⁷ Комитет по правам инвалидов употребил более короткую формулировку «обеспечение соблюдения положений о равенстве». См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 i). См. также Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 9; Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 11; Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 10; и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 24.

³⁵⁸ Статья 10 b) v).

³⁵⁹ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (1); и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2 (2). См. также Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 1 (1); и Конвенцию о правах ребенка, статья 2 (1).

³⁶⁰ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 26; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 12. См. также Конвенция о правах инвалидов, статья 5; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 13.

³⁶¹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 11 и 37; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 8; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 13 и 73 c) и h); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 9; и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010) пункты 9–10, 13 и 17.

ЮЖНАЯ АФРИКА: ЗАКОН О ПООЩРЕНИИ РАВЕНСТВА И ПРЕДОТВРАЩЕНИИ НЕСПРАВЕДЛИВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

Статья 5

«1) Настоящий Закон возлагает обязательства на государство и всех лиц».

а) Недискриминация при пользовании правами человека

Недискриминация при пользовании правами является одним из определяющих принципов права в области прав человека³⁶². Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах запрещают дискриминацию в отношении гражданских, культурных, политических, социальных и экономических прав, изложенных в соответствующих пактах³⁶³. Аналогичные запреты установлены во многих региональных документах по правам человека³⁶⁴. Кроме того, хотя материальная сфера действия Конвенции о правах инвалидов и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин выходит за рамки равного пользования правами человека, в обеих конвенциях также предусмотрено прямое обязательство гарантировать осуществление и использование прав человека без какой-либо дискриминации³⁶⁵.

РАВНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ ПРАВАМИ В СООТВЕТСТВИИ С МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНВЕНЦИЕЙ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

В отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в которых предусмотрено, что все закрепленные в них права должны быть гарантированы без дискриминации, и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах инвалидов, которые содержат подробные положения об обязательствах государств по обеспечению недискриминации в таких областях, как занятость, образование и здравоохранение, только Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации включает статью (статья 5), содержащую перечень прав, которые государства обязаны гарантировать без дискриминации. В статье 5 предусмотрено следующее:

Государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав:

- а) права на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие;
- б) права на личную безопасность и защиту со стороны государства от насилия или телесных повреждений, причиняемых как правительственными должностными лицами, так и какими бы то ни было отдельными лицами, группами или учреждениями;
- в) политических прав, в частности права участвовать в выборах — голосовать и выставлять свою кандидатуру — на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной, равно как и в руководстве государственными делами на любом уровне, а также права равного доступа к государственной службе;

³⁶² Как это указано в формулировке, «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». См. Всеобщую декларацию прав человека, статья 1. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 2; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 1.

³⁶³ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (1); и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2 (2). См. также Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 1 (1); и Конвенцию о правах ребенка, статья 2 (1).

³⁶⁴ См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, статья 14; Американскую конвенцию о правах человека, статья 1 (1); и Африканскую хартию прав человека и народов, статья 2.

³⁶⁵ См., в частности, Конвенцию о правах инвалидов, статьи 2 и 4 (1); и Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2.

- d) других гражданских прав, в частности:
- i) права на свободу передвижения и проживания в пределах государства;
 - ii) права покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну;
 - iii) права на гражданство;
 - iv) права на вступление в брак и выбор супруга;
 - v) права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими;
 - vi) права наследования;
 - vii) право на свободу мысли, совести и религии;
 - viii) права на свободу убеждений и на свободное выражение их;
 - ix) права на свободу мирных собраний и ассоциаций;
- e) прав в экономической, социальной и культурной областях, в частности:
- i) права на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиты от безработицы, равную плату за равный труд, справедливое и удовлетворительное вознаграждение;
 - ii) права создавать профессиональные союзы и вступать в них;
 - iii) права на жилище;
 - iv) права на здравоохранение, медицинскую помощь, социальное обеспечение и социальное обслуживание;
 - v) права на образование и профессиональную подготовку;
 - vi) права на равное участие в культурной жизни;
- f) права на доступ к любому месту или любому виду обслуживания, предназначенному для общественного пользования, как, например, транспорт, гостиницы, рестораны, кафе, театры и парки.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил следующее: «Перечень прав человека, в отношении которых по условиям Конвенции действует [принцип недискриминации], не является исчерпывающим и охватывает любую область прав человека, регламентируемую органами власти в государстве-участнике»³⁶⁶. Как отмечается в настоящей публикации, на практике перечень прав, к которым Комитет применяет право на недискриминацию, обширен³⁶⁷.

b) Недискриминация как самостоятельное право

Статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает самостоятельное право на недискриминацию, которое выходит за рамки требования обеспечить равенство в пользовании другими правами человека, и запрещает «формальную и фактическую дискриминацию во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование или защиту»³⁶⁸. Материальная сфера действия права на недискриминацию, согласно статье 5 Конвенции о правах инвалидов, также достаточно

³⁶⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 9. В аналогичном плане Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что перечень областей прав, охватываемых соответствующей Конвенцией, не является исчерпывающим и распространяется, в частности, на любую «бытовую или любую другую область». В соответствии с таким толкованием государства-участники обязаны «принять закон, запрещающий в соответствии с Конвенцией дискриминацию женщин во всех сферах их жизнедеятельности». См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункты 4, 7 и 31.

³⁶⁷ Например, Патрик Торнбери, основываясь на анализе практики применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, выделяет следующие права: «языковые права, право на имя и право на идентичность во всех ее проявлениях; право на участие, выходящее за рамки "политической" сферы; репродуктивные права; право на семейную жизнь; право на питание; ряд прав, связанных с беженцами и лицами, просящими убежище, включая право на невыдворение, право на убежище и право на обжалование отказа в предоставлении статуса беженца; экономические, социальные и культурные права, включая право на достаточный жизненный уровень, право на воду и право на регистрацию рождения детей». См. Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 394–395.

³⁶⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 12.

обширна, и, в отличие от Комитета по правам человека, Комитет по правам инвалидов толкует эту статью как закрепление «отдельного права» на недискриминацию³⁶⁹. Аналогичным образом статья 15 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин толкуется как охватывающая «обязанность государств-участников обеспечивать основополагающее равенство женщин с мужчинами во всех сферах права»³⁷⁰. В более широком смысле Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что Конвенция требует от государств «принять закон, запрещающий в соответствии с Конвенцией дискриминацию женщин во всех сферах их жизнедеятельности»³⁷¹. Хотя Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации менее конкретна в этом вопросе, в своих последних сообщениях Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал принять всеобъемлющее законодательство, «с охватом всех сфер права и общественной жизни в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции»³⁷².

Во многих региональных документах по правам человека применяется двойной подход по аналогии с Международным пактом о гражданских и политических правах, который запрещает дискриминацию в отношении прав, закрепленных в соответствующей конвенции³⁷³, и в отношении всех других сфер жизни, регулируемых законом, посредством отдельного положения о равенстве³⁷⁴. Например, Межамериканская комиссия по правам человека разъяснила, что положение о равной защите, предусмотренное статьей 24 Американской конвенции о правах человека, применяется ко всем внутригосударственным законам и их выполнению³⁷⁵. Африканская комиссия по правам человека и народов отметила, что «статья 3 Африканской хартии устанавливает общую гарантию равенства, которая дополняет запрет на дискриминацию, предусмотренный в статье 2»³⁷⁶. Для целей применения статьи 3 любое «неравенство, на которое жалуется заявитель, должно вытекать из "закона"»³⁷⁷. Это не требует наличия дискриминирующего закона как такового; на самом деле, статья 3 Хартии запрещает неравенство, возникающее в результате неравного применения правовой базы государства³⁷⁸.

Европейская конвенция по правам человека является в некотором роде исключением, поскольку, в отличие от своих региональных аналогов, она не предусматривает отдельного права на недискриминацию. Статья 14 Конвенции запрещает дискриминацию в пользовании «правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции». Однако, хотя материальная сфера применения статьи 14 более ограничена, чем положения большинства международных и региональных документов, область ее применения постепенно расширяется благодаря решениям Европейского суда по правам человека. Важно отметить, что согласно постановлению Суда для установления факта нарушения статьи 14 не обязательно доказывать нарушение другого права, предусмотренного Конвенцией. Достаточно того, что такая дискриминация попадает «в общую сферу действия любой статьи Конвенции»³⁷⁹. В этом смысле статья 14 является «автономной»³⁸⁰. Суд пояснил, что статья 14 применима также «к тем дополнительным правам, подпадающим под общую сферу применения любой статьи Конвенции, которые государство добровольно обязалось соблюдать»³⁸¹. С учетом применения этих принципов подпадающими под сферу действия статьи 14 были признаны разнообразные сферы жизни, включая,

³⁶⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 13.

³⁷⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункты 6 и 22.

³⁷¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 31.

³⁷² CERD/C/RUS/CO/23-24, пункт 10.

³⁷³ См., например, Африканскую хартию прав человека и народов, статья 2; Американскую конвенцию о правах человека, статья 1 (1); и Европейскую конвенцию по правам человека, статья 14.

³⁷⁴ См., например, Африканскую хартию прав человека и народов, статья 3; Американскую конвенцию о правах человека, статья 24; и Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 1.

³⁷⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Duque v. Colombia*, Judgment, 26 February 2016, para. 94.

³⁷⁶ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Bissangou v. Republic of Congo*, communication No. 253/2002, Decision, 15–29 November 2006, para. 70.

³⁷⁷ *Ibid.*, para. 71.

³⁷⁸ Там же. См. также African Commission on Human and Peoples' Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia*, communication No. 241/01, Decision, 15–29 May 2003, para. 49, в котором Комиссия проводит различие между статьями 2 и 3 Африканской хартии следующим образом: «Статья 2 устанавливает принцип, который является существенным для духа Африканской хартии и поэтому необходимым для искоренения дискриминации во всех ее проявлениях, в то время как значение статьи 3 состоит в том, что она гарантирует честное и справедливое обращение с людьми в рамках правовой системы данной страны».

³⁷⁹ Европейский суд по правам человека, *Карсон и другие против Соединенного Королевства*, жалоба № 42184/05, постановление, 16 марта 2010 года, пункт 63.

³⁸⁰ Европейский суд по правам человека, *Сидабрас и Джяутас против Литвы*, жалобы № 55480/00 и 59330/00, постановление, 27 июля 2004 года, пункт 38.

³⁸¹ Европейский суд по правам человека, *Фабьян против Венгрии*, жалоба № 78117/13, постановление, 5 сентября 2017 года, пункт 112.

например, процедуры усыновления³⁸², семейную жизнь³⁸³, жилищное обеспечение³⁸⁴, страховое покрытие³⁸⁵, пенсии³⁸⁶, процедуры получения гражданства³⁸⁷, положения о юридическом признании однополых браков³⁸⁸, меры социального обеспечения³⁸⁹ и расследование преступлений на почве предубеждений³⁹⁰. Следует также отметить, что статья 1 Протокола № 12 к Конвенции закрепляет право на недискриминацию во всех сферах жизни, хотя этот Протокол требует отдельной ратификации участниками Конвенции³⁹¹.

4. Обоснованность

РЕЗЮМЕ

- Любое положение, критерий или практика, которые приняты в соответствии с законной целью и являются надлежащими, необходимыми и соразмерными этой цели, не могут служить основанием для вывода о наличии дискриминации. Прямая дискриминация может быть обоснованной только в исключительных случаях.

В некоторых случаях бывает необходимо и целесообразно проводить различия между группами или осуществлять политику или практику, в результате которых одна группа оказывается в менее благоприятном положении по сравнению с другими группами. Таким образом, международное право признает возможность обоснования случаев дискриминации, хотя следует отметить, что возможность обоснования поведения, которое в ином случае является дискриминационным, во многом зависит от формы и признака для дискриминации.

Хотя ни один из основных договоров Организации Объединенных Наций по правам человека не устанавливает четкого критерия обоснованности, с некоторыми несущественными расхождениями в подходах и формулировках, которые более подробно рассматриваются ниже, в этом вопросе сложился значительный консенсус. Ответ на вопрос о том, является ли различие дискриминацией, зависит от того, преследует ли оно законную цель и может ли быть оправдано ссылкой на разумные и объективные критерии. Это, в свою очередь, требует оценки соразмерности той или иной меры или принятой практики. Как отмечается ниже, этот критерий обоснованности действует по-разному в отношении прямой или косвенной дискриминации и не применим в случаях притеснения или виктимизации.

³⁸² См., например, Европейский суд по правам человека, *А. Х. и другие против России*, жалоба № 6033/13 и 15 других жалоб, постановление, 17 января 2017 года (исправлено 12 декабря 2017 года); *Э. Б. против Франции*, жалоба № 43546/02, постановление, 22 января 2008 года; и *Х и другие против Австрии*, жалоба № 19010/07, постановление, 19 февраля 2013 года.

³⁸³ Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года.

³⁸⁴ Европейский суд по правам человека, *Молдован и другие против Румынии*, жалобы № 41138/98 и 64320/01, постановление № 2, 12 июля 2005 года; и *Врунту против Кипра*, жалоба № 33631/06, постановление, 13 октября 2015 года.

³⁸⁵ Европейский суд по правам человека, *П. Б. и Дж. С. против Австрии*, жалоба № 18984/02, постановление, 22 июля 2010 года.

³⁸⁶ Европейский суд по правам человека, *Уиллис против Соединенного Королевства*, жалоба № 36042/97, постановление, 11 июня 2002 года; *Муньос Диас против Испании*, жалоба № 49151/07, постановление, 8 декабря 2009 года; *Андреева против Латвии*, жалоба № 55707/00, постановление, 18 февраля 2009 года; *Гайгюсюз против Австрии*, жалоба № 17371/90, постановление, 16 сентября 1996 года; и *Куа Пуаре против Франции*, жалоба № 40892/98, постановление, 30 сентября 2003 года.

³⁸⁷ Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года.

³⁸⁸ Европейский суд по правам человека, *Олиари и другие против Италии*, жалобы № 18766/11 и 36030/11, постановление, 21 июля 2015 года; *Пажич против Хорватии*, жалоба № 68453/13, постановление, 23 февраля 2016 года; *Х и другие против Австрии*, жалоба № 19010/07, постановление, 19 февраля 2013 года; и *Вальянотас и другие против Греции*, жалобы № 29381/09 и 32684/09, постановление, 7 ноября 2013 года.

³⁸⁹ Европейский суд по правам человека, *Гайгюсюз против Австрии*, жалоба № 17371/90, постановление, 16 сентября 1996 года.

³⁹⁰ Европейский суд по правам человека, *Идентоба против Грузии*, жалоба № 73235/12, постановление, 12 мая 2015 года, пункт 65; *М. С. и А. С. против Румынии*, жалоба № 12060/12, постановление, 12 апреля 2016 года, пункт 113; *Начова и другие против Болгарии*, жалоба № 43577/98, постановление, 6 июля 2005 года, пункт 160; *97 членов Глданской общины религиозной организации "Свидетели Иеговы" и четверо других заявителей против Грузии*, жалоба № 71156/01, постановление, 3 мая 2007 года, пункты 138–142; *Р. Б. против Венгрии*, жалоба № 64602/12, постановление, 12 апреля 2016 года, пункты 80 и 84; и *Баев и другие против России*, жалобы № 67667/09, 44092/12 и 56717/12, постановление, 20 июня 2017 года, пункты 81–84.

³⁹¹ Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 4.

а) Международное и региональное право

Комитет по правам человека отметил, что «не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача различия состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается по Пакту»³⁹². Комитет неоднократно подтверждал, что критерий объективной и разумной обоснованности влечет за собой оценку соразмерности³⁹³. С некоторыми нюансами Комитет по ликвидации расовой дискриминации³⁹⁴, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам³⁹⁵ и Комитет по правам инвалидов³⁹⁶ наряду с основными региональными механизмами по правам человека³⁹⁷ приняли эту рамочную модель. Хотя Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин не затрагивал тему обоснованности в своих общих рекомендациях, отдельные члены Комитета высказались в поддержку общего критерия обоснованности в рамках соответствующей Конвенции³⁹⁸.

На международном уровне критерий обоснованности чаще всего упоминается в отношении косвенной дискриминации³⁹⁹, хотя упоминание «различия в обращении»⁴⁰⁰ указывает на равную применимость этого критерия и в случаях прямой дискриминации⁴⁰¹. Действительно, и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, и Комитет по правам человека применяли этот критерий именно таким образом⁴⁰². Однако на практике прямая дискриминация редко бывает оправданной, а прямая дискриминация на основании определенных признаков, таких как раса и этническая принадлежность, ни в коем случае не может быть обоснована каким-либо образом⁴⁰³. Напротив, нейтральная политика и практика, которые *prima facie* являются косвенно дискриминационными, часто действительно служат законным целям, хотя используемые средства не всегда соразмерны этим целям; и могут быть определены менее ограничительные меры для устранения любого потенциального дискриминационного воздействия.

В силу своего определения притеснение ни в коем случае не может быть оправдано, поскольку поведение, посягающее на достоинство или создающее враждебную среду на основе защищаемого признака, никогда не

³⁹² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 13.

³⁹³ См., например, Комитет по правам человека, *Якер против Франции* (CCPR/C/123/D/2747/2016), пункты 8.15–8.17.

³⁹⁴ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 14 (1993), пункт 2; общая рекомендация № 30 (2005), пункт 4; и общая рекомендация № 32 (2009), пункт 8. Хотя в общих рекомендациях Комитета по ликвидации расовой дискриминации не принято употреблять термин «объективное и разумное обоснование», Комитет определил соразмерность и законную цель как центральные компоненты критерия обоснованности. Комитет также указывал на «объективные критерии» и «разумное обоснование» в смежных контекстах. См., например, «общие элементы» расового профилирования Комитета (общая рекомендация № 36 (2020), пункт 13).

³⁹⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 13.

³⁹⁶ В деле *Домина и Бендтсен против Дании* Комитет по правам инвалидов ссылается на критерий «объективного и разумного основания», не уточняя его требований. В деле *Нобл против Австралии* Комитет признал важность соразмерности и законности принятых мер, оценивая различие в обращении в рамках «разумности». В деле *В. Ф. К. против Испании* Комитет установил, что, хотя принятые государством-участником меры преследовали законную цель, они, тем не менее, носили дискриминационный характер. См. соответственно Комитет по правам инвалидов, *Домина и Бендтсен против Дании* (CRPD/C/20/D/39/2017), пункт 8.3; *Нобл против Австралии* (CRPD/C/16/D/7/2012), пункты 8.2 и 8.3; и *В. Ф. К. против Испании* (CRPD/C/21/D/34/2015), пункт 8.10.

³⁹⁷ См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12–26 May 2010, para. 219; Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, para. 31; и Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года, пункт 90.

³⁹⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Г. Д. и С. Ф. против Франции* (CEDAW/C/44/D/12/2007), пункт 12.15.

³⁹⁹ См., например, Комитет по правам человека, *Якер против Франции* (CCPR/C/123/D/2747/2016); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Трухильо Калеро против Эквадора* (E/C.12/63/D/10/2015); Комитет по правам инвалидов, *Домина и Бендтсен против Дании* (CRPD/C/20/D/39/2017); и CERD/C/СНЕ/СО/7-9, пункт 16.

⁴⁰⁰ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 13; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 8; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 13; Комитет по правам инвалидов, *Домина и Бендтсен против Дании* (CRPD/C/20/D/39/2017), пункт 8.3; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12–26 May 2010, para. 219; и Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года, пункт 90. Межамериканская комиссия, как правило, упоминает необоснованные «различия», но также употребляет термин «дифференцированный режим». См. Inter-American Commission on Human Rights, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Case 12.923, Report No. 75/15, Merits, 28 October 2015, para. 169.

⁴⁰¹ См. обсуждение вопроса о прямой дискриминации в разделе I.A.2(a) данной части.

⁴⁰² См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 16 (2005), пункт 12; и Комитет по правам человека, *Федотова против Российской Федерации* (CCPR/C/106/D/1932/2010), пункт 10.6. Аналогичным образом Европейский суд по правам человека четко указал, что критерий обоснованности применяется в отношении прямой и косвенной дискриминации. См., например, Европейский суд по правам человека, *Биао против Дании*, жалоба № 38590/10, постановление, 24 мая 2016 года, пункты 90–91.

⁴⁰³ См., например, Европейский суд по правам человека, *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 176, в котором Европейский суд по правам человека отметил, что «расовая дискриминация является особо возмутительным видом дискриминации», постановив, что «никакое различие в обращении, которое основано исключительно или в решающей степени на этническом происхождении лица, не может быть объективно оправдано».

преследует законной цели⁴⁰⁴; по аналогичным причинам не может быть оправдана и виктимизация. Вопросы, связанные с подстрекательством к дискриминации, которое также не может быть оправдано, рассматриваются ниже. Как более подробно объясняется ниже, на основании Конвенции о правах инвалидов соответствующий Комитет установил специальный критерий, который должен применяться в делах, касающихся предоставления (или отказа в предоставлении) разумного приспособления.

ОБОСНОВАННОСТЬ И РАЗУМНОЕ ПРИСПОСОБЛЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С КОНВЕНЦИЕЙ О ПРАВАХ ИНВАЛИДОВ

Комитет по правам инвалидов дал подробное руководство относительно применения критерия обоснованности в делах, касающихся разумного приспособления⁴⁰⁵. Термин «разумное», по мнению Комитета, не связан с обязанностью предоставлять приспособление, а скорее указывает на его «актуальность, уместность и эффективность для лица с инвалидностью»⁴⁰⁶. Иными словами, понятие «разумность» подразумевает оценку того, обеспечивает ли мера (или способна ли она обеспечить) достижение цели обеспечения равного участия⁴⁰⁷.

Разумное приспособление не должно «ложиться чрезмерным или необоснованным бременем» на обеспечивающую такое приспособление сторону⁴⁰⁸. Критерий «необоснованного бремени» включает оценку соразмерности, которая направлена на установление баланса между желательностью обеспечения равного пользования правом (например, на участие в политической жизни) и бременем или воздействием приспособления на обеспечивающую приспособление сторону⁴⁰⁹. Факторы, которые могут быть рассмотрены в рамках этой оценки, включают, в частности, «финансовые издержки, имеющиеся ресурсы (включая государственные субсидии), размер обеспечивающей приспособление стороны (целиком), эффект модификации для учреждения или предприятия, выгоды для третьих сторон, негативные последствия для других лиц и разумные требования к охране здоровья и безопасности»⁴¹⁰.

Комитет проводит различие между «разумным приспособлением» и «процессуальным приспособлением»⁴¹¹. Процессуальное приспособление — это «необходимые и подходящие изменения и коррективы в контексте доступа к правосудию... которые требуются в конкретном случае» для обеспечения равного участия⁴¹². Если отказ в разумном приспособлении может быть оправдан путем применения критерия необоснованного бремени, то отказ в процессуальном приспособлении, таком как предоставление глухому человеку перевода на жестовый язык в ходе судебного разбирательства, не может быть оправдан в силу связи между приспособлением и его ролью в обеспечении доступа к правосудию⁴¹³.

⁴⁰⁴ См. определение притеснения в разделе I.A.2c) части второй настоящего руководства.

⁴⁰⁵ Хотя судебная практика Комитета касается дискриминации по признаку инвалидности, аналогичный критерий может быть применен и к дискриминации на основании других признаков. Как указано в разделе I.A.2d) данной части, на международном и национальном уровнях концепция «разумного приспособления» применяется в отношении разнообразных признаков, включая религию или убеждения и гендерную идентичность.

⁴⁰⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 25 а).

⁴⁰⁷ Там же.

⁴⁰⁸ Там же, пункт 25 b).

⁴⁰⁹ Там же, пункт 26 d).

⁴¹⁰ Там же, пункт 26 e).

⁴¹¹ Там же, пункт 25 d).

⁴¹² Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов, Комитет по правам инвалидов и Специальный посланник Генерального секретаря по вопросам инвалидности и доступности, «Международные принципы и руководящие положения по вопросу доступа людей с инвалидностью к правосудию» (Женева, 2020 год), с. 9.

⁴¹³ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 25 d) и 51.

Подход к обоснованности в соответствии с директивами Европейского союза о равном обращении, возможно, является наиболее особенным среди международных и региональных документов: согласно этим директивам прямая дискриминация не может быть обоснована⁴¹⁴. Действительно, устанавливается ряд ограниченных исключений из действия антидискриминационного законодательства, которые допускают дифференцированное обращение только при условии соблюдения критериев, изложенных в директивах. Некоторые узкие, связанные с конкретным признаком исключения установлены в отношении возраста, а также религии или убеждений, а более широкое исключение охватывает «подлинные профессиональные требования» и может применяться ко всем признакам, перечисленным в директивах (и действовать в отношении как прямой, так и косвенной дискриминации)⁴¹⁵. На практике такой подход служит для ограничения областей, в которых (в ином случае) могут быть приняты прямо дискриминационные меры. В ситуациях, когда политика или мера подпадает под сферу действия исключения, предусмотренного внутригосударственным законодательством, необходимо доказать, что она необходима и соразмерна своей цели⁴¹⁶.

б) Законная цель и оценка соразмерности

Комитет по правам человека последовательно утверждает, что, для того чтобы цель была законной, она должна «допускаться по Пакту»⁴¹⁷. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам использовал ту же формулировку⁴¹⁸, отметив при этом, что законные цели должны осуществляться «исключительно с целью поощрения общего благосостояния в демократическом обществе»⁴¹⁹ и быть «совместимыми с характером закрепленных в Пакте прав»⁴²⁰. Аналогичным образом Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что законные цели должны оцениваться «в свете задач и целей Конвенции»⁴²¹.

Договорные органы не давали дополнительных указаний в этой области; однако в своей практике Комитет по правам человека признавал законным широкий спектр целей политики в качестве законных целей, включая защиту благополучия несовершеннолетних, охрану общественного порядка и безопасности, предупреждение преступности, контроль за нелегальной иммиграцией и недопущение дублирования при распределении пособий по социальному обеспечению⁴²². Аналогичный расширительный подход был принят Европейским судом по правам человека⁴²³.

Хотя на международном уровне этот вопрос прямо не рассматривается, на национальном уровне суды признают широкий спектр мер политики и практики, применяемых частными организациями, в качестве законных

⁴¹⁴ Следует отметить, что определение косвенной дискриминации, согласно директивам, предусматривает, что «положение, критерий или практика [могут быть] признаны объективно соответствующими законной цели [при условии, что] средства достижения этой цели являются надлежащими и необходимыми». Эта оговорка отсутствует в определении прямой дискриминации. См. Директива 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 2 (2) b); Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 2 (2) b) i); Директива 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 2 b); и Директива 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 2 (1) b).

⁴¹⁵ Более подробное обсуждение критерия обоснованности в соответствии с директивами о равном обращении см. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 91–108; и Chopin and Germaine, *A Comparative Approach to Non-Discrimination Law in Europe*, 2019, pp. 68–80. В Конвенции МОТ о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) применяется схожий по сути подход к обоснованности и исключениям в сфере занятости. Согласно пункту 2 статьи 1 этой Конвенции «[л]юбое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией».

⁴¹⁶ См., например, Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, paras. 66–68. В связи с этим эксперты отмечают, что «критерий обоснованности на объективных основаниях согласно [Европейской конвенции по правам человека] и критерий обоснованности в исключениях из сферы действия директив о недискриминации очень похожи». См., например, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, p. 92.

⁴¹⁷ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 13; *Федотова против Российской Федерации* (ССПР/С/106/D/1932/2010), пункт 10.6; и *Якер против Франции* (ССПР/С/123/D/2747/2016), пункт 8.14.

⁴¹⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Лопес Родригес против Испании* (Е/С.12/57/D/1/2013), пункт 14.1.

⁴¹⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 13. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *Undocumented Workers v. United States of America*, Case 12.834, Report No. 50/16, 30 November 2016, para. 74.

⁴²⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 13.

⁴²¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 8.

⁴²² Однако в большинстве соответствующих дел различие в обращении не было признано обоснованным. См., например, Комитет по правам человека, *Федотова против Российской Федерации* (ССПР/С/106/D/1932/2010), пункт 10.8; *Якер против Франции* (ССПР/С/123/D/2747/2016), пункт 8.7; *Уильямс Лекрафт против Испании* (ССПР/С/96/D/1493/2006), пункт 7.2; и *Вос против Нидерландов*, сообщение № 218/1986, пункт 12.

⁴²³ См., например, European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, pp. 18–19.

целей, особенно в контексте рассмотрения дел о косвенной дискриминации. Законные цели могут включать, например, обеспечение прибыльности коммерческого предприятия, эффективное управление ресурсами или защиту репутации рассматриваемой организации; ключевой вопрос при определении обоснованности политики, преследующей такие цели, заключается в том, являются ли средства достижения целей строго необходимыми и соразмерными.

К этой общей позиции применяются два важных условия. Первое, не является законной целью, которая сама по себе является дискриминационной или основанной на дискриминационных стереотипах, например в отношении репродуктивной функции женщины⁴²⁴. Это условие можно обнаружить в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенции о правах инвалидов, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах: ликвидация дискриминации является «объектом и целью» каждого из этих документов⁴²⁵. Так, например, Комитет по правам человека отметил, что, хотя проверки документов, удостоверяющих личность, могут служить законной цели, они не должны «проводиться таким образом, чтобы быть направленными только на лиц с определенными физическими или этническими характеристиками»⁴²⁶. Соответственно, «традиционные, исторические или культурные предрассудки» не должны служить «оправданием нарушений права женщин на равенство перед законом»⁴²⁷. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что отказ в приеме женщин на работу на основе стереотипных представлений является дискриминацией⁴²⁸. Аналогичные решения принимались и на региональном уровне⁴²⁹. В связи с этим понятно, что намерение лица не имеет значения при установлении факта дискриминации, и ссылки на дискриминационные предпочтения клиента не будут являться указанием законной цели⁴³⁰. Второе, принимаемые меры должны быть надлежащими: необходимо представить доказательства, подтверждающие, что принятая мера действительно способна послужить ее заявленной цели⁴³¹.

Кроме того, необходимо доказать, что любая принятая мера соразмерна поставленной цели. Законная цель, которая достигается средствами, не являющимися соразмерными, не может быть оправдана. В широком смысле это требует, чтобы причиняемый такой мерой вред не перевешивал пользу от достижения ее цели. Это также требует оценки того, не выходит ли мера за рамки того, что необходимо для достижения цели. Так, например, в деле *Якер против Франции* Комитет по правам человека постановил, что фактический запрет на ношение

⁴²⁴ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 20; и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Медведева против России* (CEDAW/C/63/D/60/2013), пункт 11.3.

⁴²⁵ Действительно, это явно следует из Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которые посвящены ликвидации «всех форм дискриминации». Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что право на недискриминацию имеет «важнейшее значение для осуществления экономических, социальных и культурных прав», а Комитет по правам инвалидов подчеркнул, что право на недискриминацию составляет «сердцевину Конвенции». Исходя из объекта и целей Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека подчеркнул, что оговорки к пункту 1 статьи 2 Пакта неприемлемы. См. соответственно Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 2; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 4–5 и 7; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 24 (1994), пункт 9. См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, «Заявление, касающееся оговорки к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (A/53/38/Rev.1, сс. 71–76), пункты 6 и 16.

⁴²⁶ Комитет по правам человека, *Уильямс Лекрафт против Испании* (CCPR/C/96/D/1493/2006), пункт 7.2. Более подробное обсуждение этой темы см. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 36 (2020).

⁴²⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 5. В связи с этим в деле *Мюллер и Энгельхард против Намибии* Комитет постановил, что «аргумент давно сложившейся традиции не может быть принят в качестве общего оправдания различного подхода к мужчинам и женщинам, который противоречит Пакту». См. Комитет по правам человека, *Мюллер и Энгельхард против Намибии* (CCPR/C/74/D/919/2000), пункт 6.8.

⁴²⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 20. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 16 (2005), пункт 11.

⁴²⁹ Например, Европейский суд по правам человека подчеркнул, что «ссылки на традиции, общие правила или преобладающее общественное мнение в отдельной стране» являются недостаточными для оправдания дискриминационной меры. См. Европейский суд по правам человека, *Константин Маркин против России*, жалоба № 30078/06, постановление, 22 марта 2012 года, пункт 127. В деле *Моралес де Сьерра против Гватемалы* Межамериканская комиссия постановила, что «гендерные различия», которые были признаны «вопросом внутреннего права по сути на основе... уважения традиционных гватемальских ценностей и... необходимости защиты женщин в их роли в качестве жен и матерей», не могут быть оправданы. См. Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, paras. 31, 37 and 39, at 37.

⁴³⁰ См., например, Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008. См. также обсуждение вопроса о намерении в разделе I.A.2b) части второй настоящего руководства.

⁴³¹ См., например, Комитет по правам человека, *Якер против Франции* (CCPR/C/123/D/2747/2016), пункты 8.7 и 8.15; Комитет по правам человека, *Федотова против Российской Федерации* (CCPR/C/106/D/1932/2010), пункт 10.6; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12–26 May 2010, para. 224; Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, para. 66; и Европейский суд по правам человека, *Константин Маркин против России*, жалоба № 30078/06, постановление, 22 марта 2012 года, пункт 144.

никаба не может быть оправдан соображениями общественной безопасности, если учесть «значительные последствия запрета для автора — мусульманки»⁴³².

В том же деле Комитет также постановил, что меры, принятые Францией, не были «необходимыми»⁴³³, поскольку государство могло применить менее ограничительные средства⁴³⁴. Условие необходимости можно рассматривать как подразумеваемое в рамках оценки соразмерности: если та же цель может быть достигнута путем принятия других мер, которые не предполагают создания различий между группами или делают это менее вредным способом, то применяемые средства не являются соразмерными⁴³⁵.

В. Позитивные действия

РЕЗЮМЕ

- **Право на равенство требует принятия мер позитивного действия.**
- **Позитивные действия включают любые целенаправленные законодательные, административные или политические меры, направленные на сокращение или устранение неравенства и достижение равноправия. Такие меры должны быть ограничены по срокам действия, регулярно пересматриваться и быть соразмерными цели продвижения или достижения равенства.**
- **Принятие мер позитивного действия требуется международным правом в области прав человека. Антидискриминационное законодательство должно требовать и предусматривать меры позитивного действия в ситуациях, когда выявлено существенное неравенство. Оно также должно разрешать разработку, принятие и реализацию мер и программ позитивных действий государственными и частными структурами в ситуациях, когда выявлена конкретная потребность.**
- **Меры позитивного действия должны преследовать цель продвижения или достижения равенства и не должны обосновываться дискриминационными критериями или стереотипами.**
- **Позитивные действия не должны приводить к закреплению неравных или отдельных стандартов. Для этого принимаемые меры позитивного действия должны быть ограничены по срокам, регулярно пересматриваться и прекращаться после достижения целей равенства. Ограниченность по срокам не следует понимать как обязательную кратковременность.**

Обязательство государств по принятию и осуществлению мер позитивного действия твердо закреплено в международном праве в области прав человека⁴³⁶. Позитивные действия, называемые также «активными практическими мерами»⁴³⁷, «временными специальными мерами»⁴³⁸ или «конкретными мерами»⁴³⁹, являются

⁴³² Комитет по правам человека, *Якер против Франции* (CCPR/C/123/D/2747/2016), пункт 8.8.

⁴³³ Там же, пункт 8.17.

⁴³⁴ Там же, пункт 8.8.

⁴³⁵ См. в качестве примера Court of Justice of the European Union, *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, Case C-528/13, Judgment, 29 April 2015, para. 58; и *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015, para. 128.

⁴³⁶ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статьи 1 (4) и 2 (2); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункты 11 и 14; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 24; Конвенция о правах инвалидов, статьи 5 (4) и 27 (1) h); Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 16; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 3.

⁴³⁷ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10. См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), сноска 4: «Термин "установление квот" используется в Соединенных Штатах Америки и в ряде документов Организации Объединенных Наций».

⁴³⁸ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1). Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил следующее: «Несмотря на то, что термин "специальный" соответствует терминологии, принятой в трудах по правам человека, он также нуждается в тщательном разъяснении. Его использование нередко представляет женщин и другие группы, подвергающиеся дискриминации, в качестве слабых, уязвимых и нуждающихся в дополнительных, или "специальных", мерах для обеспечения их участия или конкуренции в рамках общества. Однако реальное значение термина "специальный" в формулировке пункта 1 статьи 4 состоит в том, что эти меры рассчитаны на достижение конкретной цели». Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 21.

⁴³⁹ Конвенция о правах инвалидов, статья 5 (4).

общим термином, который означает меры, необходимые для ускорения достижения равенства для групп, которые подвергались или подвергаются дискриминации или неблагоприятным условиям. Договорные органы настоятельно рекомендовали не называть такие меры «позитивной дискриминацией»⁴⁴⁰.

Хотя в качестве позитивных действий можно квалифицировать широкий спектр различных мер, все позитивные действия подразумевают целенаправленные меры по устранению неравенства или, как выразился Комитет по правам инвалидов, «предоставление определенных преимуществ недопредставленным или маргинализированным группам или сохранение их за ними»⁴⁴¹. Как отмечается ниже, меры позитивного действия иногда рассматриваются как меры по исправлению прошлого или текущего системного вреда⁴⁴² и поэтому могут, по крайней мере частично, вытекать из обязательства по обеспечению эффективных средств правовой защиты. При этом обязательство по осуществлению мер позитивного действия возникает в ситуациях, когда выявлено существенное неравенство, независимо от любых доказательств прошлой или настоящей дискриминации.

Утверждалось, что «позитивные действия» следует толковать широко как включающие все инициативы, предпринятые для достижения прогресса в обеспечении равенства и ликвидации дискриминации⁴⁴³. Однако общепринятое мнение заключается в том, что, в отличие от общих мер по поощрению равенства и борьбе с дискриминацией, позитивные действия подразумевают адресное обращение, направленное на устранение неблагоприятных условий для конкретных лиц и групп⁴⁴⁴. Поскольку такие меры подразумевают различие в обращении с лицами и группами, имеющими определенные общие признаки, договорные органы представили рекомендации относительно того, как отличить позитивные действия от неоправданной дифференциации (дискриминации), и установили стандарты по их применению.

Для выполнения обязательств государств по международному праву всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно как требовать принятия мер позитивного действия в ситуациях, когда выявляется существенное неравенство, так и позволять государственным и частным субъектам разрабатывать и внедрять такие меры там, когда это необходимо. Хотя антидискриминационные законы должны как требовать, так и разрешать позитивные действия, подробно такие меры могут быть изложены в других законодательных и программных документах.

МЕРЫ ПОЗИТИВНОГО ДЕЙСТВИЯ: ОБЕСПЕЧЕНИЕ УЧАСТИЯ ЖЕНЩИН В ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЙ В РУАНДЕ

В 2018 году Структура Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин (Структура «ООН-женщины») отметила, что Руанда добилась «невероятного прогресса» в обеспечении участия женщин в процессе принятия решений в результате ряда специальных мер, принятых государством⁴⁴⁵.

Путь к расширению участия начался с принятия Конституции страны в 2003 году. Согласно пункту 4 статьи 9 Конституции 2003 года, женщинам должно быть предоставлено не менее 30 процентов должностей в органах, принимающих решения, а статья 76 требует, чтобы 24 из 80 мест в Палате депутатов были

⁴⁴⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что термин «позитивная дискриминация» в контексте международного права в области прав человека является внутренне противоречивым (*contradictio in terminis*) и поэтому его следует избегать. См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 12.

⁴⁴¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28.

⁴⁴² Например, Межамериканская комиссия по правам человека признала, что установление гендерных квот для повышения уровня представленности женщин в политической жизни и органах государственного управления является частью других мер, направленных на устранение исторических системных барьеров, с которыми сталкиваются женщины при осуществлении своего права на участие в политической жизни. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *The Road to Substantive Democracy: Women's Political Participation in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 79) (2011), paras. 62 and 82.

⁴⁴³ Более подробное обсуждение этого вопроса см. Chantal Davies, *Research Report 123: Exploring Positive Action as a Tool to Address Under-Representation in Apprenticeships* (Manchester, Equality and Human Rights Commission, 2019), pp. 26–28, и цитируемых в нем материалов.

⁴⁴⁴ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10 («Такие меры могут предполагать предоставление на какое-то время данной части населения некоего преференциального режима в конкретных областях по сравнению с остальной частью населения»); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28 («Конкретные меры... предусматривают предоставление определенных преимуществ недопредставленным или маргинализированным группам или сохранение их за ними» в целях достижения равенства).

⁴⁴⁵ UN-Women, "Revisiting Rwanda five years after record-breaking parliamentary elections", 13 August 2018.

зарезервированы для женщин, избираемых по специальной системе избирательной коллегии, состоящей из избирателей от местных женских советов и районных советов. 19 июня 2010 года Руанда приняла Закон № 27/2010, который требует, чтобы на парламентских выборах не менее 30 процентов кандидатов в списках политических партий составляли женщины⁴⁴⁶.

В своих заключительных замечаниях в 2017 году Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин приветствовал «ведущую роль государства-участника в обеспечении участия женщин в работе парламента, характеризующегося наиболее высокой представленностью женщин в мире, а также относительно большую представленность женщин на руководящих должностях, в том числе среди губернаторов провинций и в судебных органах»⁴⁴⁷.

В своем национальном докладе, представленном в рамках третьего цикла универсального периодического обзора в 2020 году, Руанда подтвердила следующее: «Расширение прав и возможностей женщин и их участие в принятии решений в основном определяются показателями представленности женщин в парламенте, на министерских и других должностях в различных структурах управления как в государственном и частном секторах, так и в организациях гражданского общества»⁴⁴⁸. Она подчеркнула влияние принятых мер по обеспечению участия женщин в принятии решений: в 2020 году представленность женщин в кабинете министров достигла 52 процентов по сравнению с 36,8 процента в 2014 году⁴⁴⁹. Кроме того, в текущий парламентский срок 2018–2023 годов женщины-парламентарии составляют 61,2 процента в нижней палате и 38 процентов в Сенате⁴⁵⁰. На децентрализованном уровне доля женщин на руководящих должностях в качестве мэров округов увеличилась с 16,7 процента до 30 процентов, а в окружных советах — до 45,6 процента в период с 2016 по 2018 год⁴⁵¹. Руанда также отметила, что она отслеживает прогресс в повышении уровня представленности женщин в частном секторе и что будут продолжены усилия по «увеличению представленности женщин на руководящих должностях»⁴⁵².

1. Обязательство по принятию мер позитивного действия

В пункте 4 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрено обязательство государств по принятию «особых мер» для обеспечения равного пользования правами и свободами. Аналогичные положения содержатся в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах инвалидов⁴⁵³. Комитет по правам человека отметил, что от государств может потребоваться принятие активных практических мер «с целью сглаживания или устранения условий, которые влекут за собой или же поощряют осуществление дискриминации, запрещенной Пактом»⁴⁵⁴. Аналогичным образом Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах предусматривает обязательство «принять специальные меры с целью смягчения или устранения условий, содействующих сохранению дискриминации»⁴⁵⁵.

Среди договорных органов существует четкий консенсус в отношении того, что позитивные действия необходимы, а не просто допустимы. Как отмечалось, и Комитет по правам человека, и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявили, что меры позитивного действия требуются в

⁴⁴⁶ CEDAW/C/RWA/CO/7-9, пункт 4 (i).

⁴⁴⁷ Там же, пункт 30.

⁴⁴⁸ A/HRC/WG.6/37/RWA/1, пункт 51.

⁴⁴⁹ Там же.

⁴⁵⁰ Там же.

⁴⁵¹ Там же.

⁴⁵² Там же, пункт 52.

⁴⁵³ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1); и Конвенция о правах инвалидов, статья 5 (4). См. также Конвенцию о правах инвалидов, статья 27 (1) h), согласно которой государства обязуются принимать необходимые меры, направленные на «стимулирование найма инвалидов в частном секторе с помощью надлежащих стратегий и мер, которые могут включать программы позитивных действий, стимулы и другие меры».

⁴⁵⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10.

⁴⁵⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9.

ситуациях существенного неравенства⁴⁵⁶. В пункте 2 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрено, что государства «должны принимать, когда обстоятельства этого требуют, особые и конкретные меры» с целью обеспечения равного пользования правами и свободами, и при обсуждении соответствующего положения Комитет по ликвидации расовой дискриминации указывает на «обязательство» принимать особые меры⁴⁵⁷. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что «государства-участники обязаны принимать и осуществлять временные специальные меры»⁴⁵⁸. Совсем недавно, в 2018 году, Комитет по правам инвалидов четко заявил, что «государства-участники должны предпринимать позитивные действия»⁴⁵⁹.

На региональном уровне обязательство по принятию мер позитивного действия признано как в африканской, так и в межамериканской системе прав человека. Оба протокола к Африканской хартии прав человека и народов — Протокол, касающийся прав женщин в Африке, и Протокол о правах инвалидов в Африке — включают имеющие обязательную силу положения о принятии мер позитивного действия, хотя Протокол о правах женщин ограничивает это требование сферами образования и участия в политической жизни⁴⁶⁰. Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что государства «обязаны установить квоты, необходимые для эффективного осуществления права на равное участие для всех людей»⁴⁶¹ с целью выполнения государствами их обязательств по Американской конвенции о правах человека, а Межамериканская конвенция о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости предусматривает, что государства «обязуются принимать специальные программы и устанавливать квоты, которые необходимы для обеспечения использования и осуществления прав и основных свобод»⁴⁶². Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, принятая Советом Европы, требует, чтобы государства обязались «принимать в необходимых случаях надлежащие меры, с тем чтобы поощрять во всех областях экономической, социальной, политической и культурной жизни полное и действительное равенство»⁴⁶³.

И Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, и Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметили, что для выполнения своих обязательств государства должны включить положения о специальных мерах в свои национальные правовые системы⁴⁶⁴. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также отметил, что законодательство может дать «руководящие указания относительно характера временных специальных мер, которые необходимо принять для достижения заявленной цели или целей в данных областях»⁴⁶⁵. Однако оба органа также отметили, что меры позитивного действия могут быть приняты или реализованы с помощью незаконодательных документов, таких как политические директивы, программы и руководства⁴⁶⁶.

⁴⁵⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9, в котором указано, что «[д]ля ликвидации дискриминации по существу государства-участники могут быть обязаны — а в некоторых случаях обязаны — принять специальные меры».

⁴⁵⁷ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункты 11 и 14.

⁴⁵⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 24.

⁴⁵⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 16.

⁴⁶⁰ См., например, Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав женщин в Африке (Протокол Мапуту), статьи 2 d), 9 (1) и 12 (2), которые обязывают предпринять позитивные действия в отношении участия в политической жизни и образования; и Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах инвалидов в Африке, статья 5 (2) b), которая требует от государств-участников «предпринять шаги для обеспечения того, чтобы при необходимости инвалидам были предоставлены особые меры в целях ликвидации дискриминации, и такие меры не должны рассматриваться как дискриминация».

⁴⁶¹ Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 62) (2011), para. 232.

⁴⁶² Межамериканская конвенция о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости, статья 5.

⁴⁶³ Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств, статья 4 (2). Законодательство Европейского союза предъявляет несколько менее строгие требования к государствам — членам Европейского союза (см., например, Директиву 2000/78/ Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающую общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 7; Директиву 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 5; Директиву 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 6; и Директиву 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 3).

⁴⁶⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 30; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 13.

⁴⁶⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 31.

⁴⁶⁶ Там же, пункт 32; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 13.

2. Цель и сфера применения мер позитивного действия

Среди договорных органов существует широкий консенсус в отношении того, что позитивные действия включают любые меры, принятые в целях достижения равенства для группы, подвергающейся дискриминации.

а) Цели позитивных действий

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов определяют специальные меры как необходимые «для того, чтобы обеспечить... равное использование и осуществление» прав⁴⁶⁷, направленные «на ускорение установления фактического равенства»⁴⁶⁸ и «необходимые для ускорения или достижения фактического равенства»⁴⁶⁹ соответственно. Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул, что «особые меры не являются исключением из принципа недискриминации, а составляют неотъемлемую часть его смысла» и крайне важны для цели достижения «подлинного равенства»⁴⁷⁰. Комитет по правам инвалидов определил меры позитивного действия в аналогичных формулировках, отметив, что они «предусматривают предоставление определенных преимуществ недопредставленным или маргинализированным группам или сохранение их за ними» для достижения равенства⁴⁷¹. Аналогичный подход к определению цели позитивных действий был принят на региональном уровне⁴⁷².

При определении и разъяснении цели временных мер договорные органы подчеркивали необходимость того, чтобы отличать такие меры от «общего позитивного обязательства... обеспечить права человека и основные свободы на недискриминационной основе»⁴⁷³. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что «не все меры, которые могут или будут иметь благоприятные последствия для женщин, являются временными специальными мерами», и подчеркнул, что общие меры, гарантирующие недискриминацию и равное пользование правами, «нельзя называть временными специальными мерами»⁴⁷⁴. Выражаясь более конкретно, Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что конкретные права, принадлежащие «определенным категориям лиц», такие как права пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию или пользоваться своим языком, являются не особыми мерами, а «постоянными правами»⁴⁷⁵. Аналогичным образом Комитет по правам инвалидов подчеркнул необходимость разграничения между конкретными мерами и предоставлением разумного приспособления, которое, как он отметил, является обязанностью по обеспечению недискриминации⁴⁷⁶.

С учетом особого внимания, которое уделяется ускорению прогресса в достижении равенства для людей и групп, находящихся в неблагоприятном положении, меры позитивного действия часто носят характер средств

⁴⁶⁷ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 1 (4).

⁴⁶⁸ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1).

⁴⁶⁹ Конвенция о правах инвалидов, статья 5 (4).

⁴⁷⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 20.

⁴⁷¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28.

⁴⁷² Позитивные действия в европейских директивах о равном обращении могут быть приняты «с целью обеспечения полного равенства на практике». См., например, Директиву 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающую общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 7. См. также Court of Justice of the European Union, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93, Judgment, 17 October 1995, para. 18. В рамках европейской региональной системы защиты прав человека Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств установила более строгий стандарт, предусматривающий, согласно пункту 2 статьи 4, следующее: «Стороны обязуются принимать в необходимых случаях надлежащие меры, с тем чтобы поощрять во всех областях экономической, социальной, политической и культурной жизни полное и действительное равенство между лицами, принадлежащими к национальному меньшинству, и лицами, принадлежащими к большинству населения. В связи с этим Стороны должным образом учитывают особое положение лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам». Межамериканская комиссия установила, что позитивные действия необходимы для «устранения фактической дискриминации» и «уменьшения исторически сложившегося неравенства, порожденного предрассудками и моделями дискриминации и отчуждения». См. Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, paras. 237–239. Согласно статье 5 (2) b) Протокола к Африканской хартии прав человека и народов о правах инвалидов в Африке конкретные меры, принимаемые государствами, должны быть направлены на «ликвидацию дискриминации» в отношении инвалидов.

⁴⁷³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 14. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункты 19–20; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 16–17 и 22.

⁴⁷⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 19.

⁴⁷⁵ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 15.

⁴⁷⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 23.

правовой защиты, направленной на исправление и компенсацию последствий дискриминации в прошлом. Действительно, меры позитивного действия могут быть важным элементом обеспечения эффективных средств правовой защиты⁴⁷⁷. Однако договорные органы настойчиво подчеркивают, что обязательство по принятию позитивных мер является не только средством правовой защиты по своему характеру, но и существует «независимо от наличия доказательств дискриминации в прошлом»⁴⁷⁸. Так, например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал, что, хотя цель временных специальных мер состоит в том, чтобы «смягчить и ликвидировать различия», в том числе различия в результате дискриминации в прошлом, «[д]ля утверждения программы особых мер не требуется доказывать наличие "исторически сложившейся" дискриминации»⁴⁷⁹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин придерживается аналогичной позиции, отметив, что государства несут проактивное обязательство «улучшать положение женщин до уровня его соответствия фактическому или основополагающему равенству с положением мужчин», независимо от наличия доказательств дискриминации в прошлом⁴⁸⁰.

б) Сфера применения

Договорные органы неоднократно отмечали широкий спектр мер, которые могут подпадать под действие специальных мер. Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что этот термин объединяет «всю совокупность законодательных, исполнительных, административных, бюджетных и нормативных инструментов на любом уровне деятельности государственного аппарата, включая разработанные и осуществляемые на основе этих инструментов политику, программы и преференциальные режимы, действующие в таких областях, как трудоустройство, жилищное обеспечение, образование, культура и участие в общественной жизни»⁴⁸¹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что пункт 1 статьи 4 соответствующей Конвенции «охватывает широкий круг» мер, представив неисчерпывающий перечень примеров, включая «программы информационно-пропагандистской деятельности или вспомогательные программы; выделение и/или перераспределение ресурсов; преференциальный режим; целевой набор, наем и повышение в должности; цели количественного характера, связанные с временными рамками; и системы квот»⁴⁸². Комитет по правам инвалидов придерживается аналогичного расширительного подхода⁴⁸³.

Договорные органы разъяснили, что, хотя позитивные действия охватывают широкий круг потенциальных мер, эти меры должны быть разработаны с четкой целью, на основе проявляющихся потребностей и при участии затрагиваемых групп. Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что государства должны обеспечить разработку «целенаправленных программ, призванных смягчить и ликвидировать различия»⁴⁸⁴. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что меры должны быть «рассчитаны на достижение конкретной цели», подчеркнув, что «выбор той или иной конкретной "меры" будет зависеть от контекста... и от конкретной цели, на достижение которой она направлена»⁴⁸⁵.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации указал, что «меры следует разрабатывать и применять исходя из необходимости, определяемой на основе реалистичной оценки текущего положения соответствующих лиц и общин», и отметил, что это влечет за собой обязательства по сбору и анализу данных и проведению консультаций⁴⁸⁶. Аналогичным образом Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что женщины должны играть «определенную роль в деле разработки, осуществления и оценки таких программ», и подчеркнул необходимость использования дезагрегированных по признаку пола статистических данных⁴⁸⁷. Комитет по правам инвалидов отметил, что «государства-участники должны тесно консультироваться с людьми

⁴⁷⁷ См. также раздел II.D части второй настоящего руководства.

⁴⁷⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 18; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 22.

⁴⁷⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 22.

⁴⁸⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 18.

⁴⁸¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 13.

⁴⁸² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 22.

⁴⁸³ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28.

⁴⁸⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 22.

⁴⁸⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункты 21–22.

⁴⁸⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 16.

⁴⁸⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункты 34–35.

с инвалидностью и активно привлекать» представляющие их организации к этой работе⁴⁸⁸ и что «данные и их анализ имеют первостепенное значение для разработки эффективных мер по... обеспечению равенства»⁴⁸⁹.

ПОЛИТИКА ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ В СИСТЕМЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ БРАЗИЛИИ

В своем отчете о посещении Бразилии в 2013 году Рабочая группа экспертов Организации Объединенных Наций по вопросам лиц африканского происхождения описала, каким образом Бразилия стала «региональным лидером по разработке стратегий позитивных мер в сфере занятости и образования для бразильцев африканского происхождения и других маргинализированных групп»⁴⁹⁰.

В 2003 году Указом № 4886 была введена Национальная политика по поощрению расового равенства в Бразилии, которая предусматривала позитивные действия для лиц из этих групп. В соответствии с этой Политикой с 2004 года в некоторых университетах действуют квоты, что позволило расширить доступ к высшему образованию⁴⁹¹.

После ряда судебных разбирательств, в которых утверждалось, что политика позитивных действий в высшем образовании представляет собой дискриминацию, 26 апреля 2012 года Федеральный верховный суд Бразилии единогласно постановил, что использование расовых квот в образовании является конституционным⁴⁹².

29 августа 2012 года был принят Закон о квотах (Закон № 12.711). Согласно этому Закону 50 процентов мест в федеральных университетах и учреждениях специального технического образования «закрепляется за учащимися государственных средних школ, причем эти места распределяются между бразильцами африканского происхождения и представителями коренных народов в зависимости от доли этих групп в общине»⁴⁹³.

В своем отчете Рабочая группа экспертов по вопросам лиц африканского происхождения выразила надежду, что после принятия Закона о квотах «будущие исследования смогут показать более позитивные данные о применении квот в сфере высшего образования; они, безусловно, необходимы в качестве первого шага для изменения структурного институционального расизма»⁴⁹⁴.

Последующие исследования выявили первые признаки влияния политики позитивных действий на обеспечение доступа к высшему образованию: в своем национальном докладе 2017 года в рамках третьего цикла универсального периодического обзора Бразилия сообщила о том, что число мест, выделенных для бразильцев африканского происхождения в высших учебных заведениях, выросло с 37 100 в 2013 году до 82 800 в 2015 году⁴⁹⁵.

3. Принципы действия позитивных мер

Позитивные меры подразумевают предоставление преференциального режима на основании защищаемого признака⁴⁹⁶. Как отметил Комитет по ликвидации расовой дискриминации, это создает потенциальное противоречие, если учесть, что Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (и, в соответствии с толкованием, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный

⁴⁸⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 29.

⁴⁸⁹ Там же, пункт 34.

⁴⁹⁰ A/HRC/27/68/Add.1, para. 25.

⁴⁹¹ Ibid., para. 27.

⁴⁹² Federal Supreme Court of Brazil, "STF declared the constitutionality of the quota system at the University of Brasília", 26 April 2012.

⁴⁹³ A/HRC/WG.6/27/BRA/1, пункт 53; и A/HRC/27/68/Add.1, paras. 16 and 40.

⁴⁹⁴ A/HRC/27/68/Add.1, para. 43.

⁴⁹⁵ A/HRC/WG.6/27/BRA/1, para. 53.

⁴⁹⁶ См., например, Совет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10 («Такие меры могут предполагать предоставление на какое-то время данной части населения некоего преференциального режима в конкретных областях по сравнению с остальной частью населения»); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28 («Конкретные меры... предусматривают предоставление определенных преимуществ недопредставленным или маргинализированным группам или сохранение их за ними» в целях достижения равенства).

пакт об экономических, социальных и культурных правах) определяет дискриминацию как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение»⁴⁹⁷. Поэтому, как заявил Комитет, важно, чтобы государства-участники «отличали "особые меры" от неоправданных предпочтений»⁴⁹⁸.

Для того чтобы отличить специальные меры от неоправданных предпочтений, органы Организации Объединенных Наций по правам человека разработали критерии для действия позитивных мер⁴⁹⁹. Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что особые меры должны а) учитывать специфику положения, которое надлежит исправить, б) носить законный характер, с) быть необходимыми в демократическом обществе, d) отвечать принципам справедливости и соразмерности и e) применяться на временной основе⁵⁰⁰. Эту позицию поддержала Межамериканская комиссия по правам человека⁵⁰¹.

С учетом мнения различных органов в совокупности можно вывести три общих принципа. Во-первых, позитивные действия должны преследовать цель поощрения или достижения равенства. Во-вторых, позитивные действия не должны повлечь за собой «сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов»⁵⁰². Для этого меры позитивного действия должны быть ограничены по срокам, подвергаться регулярному пересмотру и прекращаться, когда цели равенства достигнуты⁵⁰³. В-третьих, меры позитивного действия должны быть необходимы в демократическом обществе и соразмерны поставленной цели.

а) Цель

В первую очередь именно цель мер позитивного действия обуславливает необходимость и оправдывает адресные меры и, таким образом, отличает эти меры от прямой дискриминации⁵⁰⁴: ожидаемым результатом мер позитивного действия является укрепление равенства, в то время как результатом дискриминации является укрепление неравенства.

Так, например, как заявил Комитет по ликвидации расовой дискриминации, «особые меры не представляют собой дискриминации, если они принимаются с исключительной целью» обеспечения равного использования прав человека и основных свобод⁵⁰⁵. Комитет отметил, что это «основание должно прослеживаться» в характере самих мер, доводах, приводимых властями для оправдания принятия мер, и инструментах, создаваемых для введения мер. Он также пояснил, что «[и]спользование формулировки "с исключительной целью" ограничивает круг допустимых оснований для принятия особых мер в рамках сферы действия Конвенции»⁵⁰⁶. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что специальные меры «должны быть нацелены на ускорение процесса установления равноправного участия женщин», повторив, что «такие меры... не допускают дискриминации в отношении мужчин»⁵⁰⁷. Комитет по правам инвалидов отметил: «Конкретные меры, в которых не следует видеть дискриминацию, представляют собой позитивные или конструктивные меры, направленные на ускорение или достижение фактического равенства людьми с инвалидностью»⁵⁰⁸. Комитет по правам человека разъяснил, что преференциальные меры будут законными, «когда такие меры

⁴⁹⁷ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункты 7–8.

⁴⁹⁸ Там же, пункты 16–18.

⁴⁹⁹ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 24; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 16; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 28–29.

⁵⁰⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 16.

⁵⁰¹ Межамериканская комиссия определила несколько минимальных требований для «установления квот» (здесь именуемых позитивными действиями). По мнению Комиссии, такие меры должны: «i) быть адекватными ситуации, которую необходимо исправить; ii) иметь законный характер; iii) быть необходимыми в демократическом обществе; iv) отвечать принципам справедливости и соразмерности; v) быть временными; vi) разрабатываться и осуществляться в случае необходимости; и vii) основываться на реалистичной оценке положения затронутых лиц и общины». См. Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, para. 240.

⁵⁰² Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1).

⁵⁰³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 20; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 27.

⁵⁰⁴ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10: «когда такие меры являются необходимыми для исправления фактической дискриминации, различие является законным по Пакту».

⁵⁰⁵ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 21.

⁵⁰⁶ Там же.

⁵⁰⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 18.

⁵⁰⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28.

являются необходимыми для исправления фактической дискриминации»⁵⁰⁹, и эту позицию поддержал Комитет по экономическим, социальным и культурным правам⁵¹⁰.

Меры позитивного действия не должны подрывать равенство и не могут быть обоснованы дискриминационными критериями или стереотипами. Меры, принятые с заявленной целью «защиты» определенных групп на основе стереотипов, такие как нормы, не позволяющие женщинам занимать определенные должности (на основании того, что женщин необходимо «оградить» от выполнения такой работы), нормы, не позволяющие людям с инвалидностью вообще работать (поскольку они исключаются из рабочей силы законодательными положениями, дающими им право на социальную защиту), нормы автоматического действия, которые лишают пожилых людей права на получение страховки или водительских прав, являются не мерами позитивного действия, а прямой дискриминационной политикой. Так, в деле *Медведева против Российской Федерации* Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин решительно отверг доводы, согласно которым якобы «защитные» меры, основанные на гендерных стереотипах — в данном случае нормы, запрещающие женщинам выполнять определенные работы, считающиеся опасными или вредными, — являются специальными мерами, и признал такие нормы прямо дискриминационными⁵¹¹. Комитет по правам инвалидов отметил, что меры позитивного действия «не должны увековечивать изоляцию, сегрегацию, стереотипное восприятие, стигматизацию и иные формы дискриминации»⁵¹².

б) Ограниченность по срокам действия и пересмотр

Поскольку меры позитивного действия предполагают дифференцированный режим, обоснованный наличием дискриминации, важно, чтобы такие меры действовали только до тех пор, пока это необходимо для устранения существующего неравенства; сохранение таких мер после этого момента будет представлять собой прямую дискриминацию. И в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, и в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусмотрено, что меры позитивного действия не должны приводить к сохранению неравноправных или особых стандартов⁵¹³. Как заявил Комитет по ликвидации расовой дискриминации, это ограничение носит «функциональный характер» и означает, что «применение мер прекращается после устойчивого достижения целей, ради которых они осуществляются, т. е. цели обеспечения равенства»⁵¹⁴, и эта позиция была почти дословно подтверждена как Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин, так и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам⁵¹⁵.

Существует четкий консенсус в отношении того, что слово «временные» не равнозначно «краткосрочные»: Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что срок действия мер зависит от целей, средств и результатов их применения, а Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что меры могут потребоваться «в течение продолжительного периода времени»⁵¹⁶. Они придерживаются общего мнения, что меры должны быть прекращены, когда достигнуты устойчивые результаты, а не определяться «установленным в предварительном порядке промежутком времени»⁵¹⁷. В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов указал, что в некоторых случаях, «с учетом контекста и

⁵⁰⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10.

⁵¹⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9: «Такие меры являются законными в той степени, в какой они представляют собой разумные, объективные и соразмерные средства устранения фактической дискриминации, и их осуществление прекращается, когда удается добиться устойчивого равенства по существу».

⁵¹¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Медведева против Российской Федерации* (CEDAW/C/63/D/60/2013), пункт 11.3.

⁵¹² Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 29. Более подробное обсуждение этого вопроса см. в разделе I.A.4b) части второй настоящего руководства.

⁵¹³ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 4 (1); и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2 (2).

⁵¹⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 27.

⁵¹⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 20; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9.

⁵¹⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 20; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 27.

⁵¹⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 20.

обстоятельств, в том числе характера патологии или существующих в обществе структурных барьеров», могут потребоваться фактически «постоянные конкретные меры»⁵¹⁸.

Поскольку необходимо обеспечить, чтобы меры позитивного действия прекращались после достижения цели равенства, но не раньше, и чтобы меры были усилены, если они неэффективны на практике, все принятые меры должны быть предметом регулярного пересмотра и мониторинга. Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необходимость создания «постоянной системы мониторинга применения и результатов [этих мер] с использованием, в зависимости от обстоятельств, количественных и качественных методов оценки», а также необходимость рассмотрения вопроса о том, не приведет ли «внезапное прекращение особых мер» к негативным последствиям для соответствующих групп⁵¹⁹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подчеркнул важность участия, консультаций и использования данных при оценке прогресса и эффективности специальных мер⁵²⁰.

с) Соразмерность

И наконец, как отметил Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, меры должны представлять собой «разумные, объективные и соразмерные средства» устранения фактической дискриминации⁵²¹, и эта позиция во многом подтверждается другими договорными органами. Так, Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что особые меры должны носить законный характер, быть необходимыми в демократическом обществе и «отвечать принципам справедливости и соразмерности»⁵²², а Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что государства должны принимать специальные меры, «если может быть доказано, что такие меры являются необходимыми и соответствующими для ускорения процесса достижения... основополагающего равенства»⁵²³.

Следует отметить, что слово «необходимость» в данном контексте подразумевает не строгий критерий необходимости, разработанный для оценки того, могут ли быть приняты альтернативные, менее ограничительные меры, а скорее оценку того, являются ли меры «необходимыми в демократическом обществе» для достижения цели устранения неравенства. Так, Комитет по ликвидации расовой дискриминации отметил, что меры следует «разрабатывать и применять исходя из необходимости, определяемой на основе реалистичной оценки текущего положения соответствующих лиц и общин»⁵²⁴.

Аналогичным образом оценка соразмерности мер позитивного действия должна быть сосредоточена на степени достижения заявленной цели, т. е. ускорения прогресса в достижении равенства. Применение критерия соразмерности требует соотнесения цели, которая в данном случае заключается в устранении исторически сложившихся неблагоприятных условий или ускорении прогресса в достижении равенства, с любым вредом, который может быть причинен при достижении этой цели. Как отмечают некоторые авторы, этот хрупкий баланс привел к некоторым интересным судебным решениям, например в Европейском союзе⁵²⁵. Однако, как указал Комитет по правам человека, цель временных специальных мер имеет большое значение в этой оценке: «когда такие меры являются необходимыми для исправления фактической дискриминации, различие является законным по Пакту»⁵²⁶.

⁵¹⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 28.

⁵¹⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 35.

⁵²⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункты 34–35.

⁵²¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 9.

⁵²² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 16.

⁵²³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 25 (2004), пункт 24.

⁵²⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009 год), пункт 16.

⁵²⁵ Обсуждение подходов Европейского союза в контексте занятости см. Goran Selanec and Linda Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice Between Men and Women, Including on Company Boards* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), pp. 9–13.

⁵²⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 10.

4. Меры позитивного действия во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве

Разные государства приняли неодинаковые подходы к позитивным действиям в рамках своего внутреннего антидискриминационного законодательства. В некоторых странах даются подробные указания по тем конкретным формам позитивных действий, которые необходимы для достижения прогресса в обеспечении равенства, в то время как в других странах такие подробные положения содержатся в других законах и стратегиях. На практике могут эффективно применяться оба подхода, хотя в любом случае важно, чтобы какие-либо принятые конкретные меры подвергались регулярному пересмотру с оценкой эффективности мер. Самое главное, чтобы для обеспечения эффективности всеобъемлющее антидискриминационное законодательство прямо разрешало и формулировало требование о принятии мер позитивного действия.

В соответствии с международными обязательствами по обеспечению равенства в государствах был принят ряд мер позитивного действия, например: предоставление социальных или специальных стипендий для содействия равному доступу и участию в образовании; введение квот, разработка специальных программ обучения на рабочем месте и резервирование мест на курсах управления на рабочем месте для членов дискриминируемой группы. Конкретные потребности в тех или иных обстоятельствах зависят от контекста и должны определяться после консультаций с различными слоями группы бенефициаров, для которой применяется данная мера⁵²⁷. Консультации должны проводиться таким образом, чтобы обеспечить значимое участие всех членов затронутых общин, при этом особое внимание следует уделить вовлечению женщин и девочек.

КОСОВО: СТАТЬЯ 6 ЗАКОНА О ГЕНДЕРНОМ РАВЕНСТВЕ

1. Государственные учреждения принимают временные специальные меры для ускорения достижения подлинного равенства между женщинами и мужчинами в тех областях, где существует неравенство.
2. Специальные меры могут включать следующее:
 - 2.1 квоты для достижения равной представленности женщин и мужчин;
 - 2.2 вспомогательные программы по расширению участия менее представленного пола в принятии решений и общественной жизни;
 - 2.3 расширение экономических прав и возможностей и шаги по улучшению положения женщин или мужчин в сфере труда и укрепление равенства в области образования, здравоохранения, культуры и распределения и/или перераспределения ресурсов;
 - 2.4 преференциальный режим, набор, наем и продвижение по службе, а также другие меры в каждой области, где существует неравенство.
- ...
6. Не является гендерной дискриминацией ситуация, когда государственные учреждения принимают специальные меры, включая законодательные положения, направленные на ускорение процесса достижения реального равенства между женщинами и мужчинами. Действие этих мер прекращается, как только достигнуты цели гендерного равенства, для которых вводились эти меры.
7. Законодательные, исполнительные, судебные органы всех уровней и другие государственные учреждения обязаны принимать и осуществлять специальные меры для увеличения представленности недопредставленного пола, пока не будет достигнута равная представленность женщин и мужчин в соответствии с настоящим Законом.
8. Равная гендерная представленность во всех законодательных, исполнительных и судебных органах и других государственных учреждениях достигается, когда обеспечена минимальная представленность на уровне пятидесяти процентов (50 %) для каждого пола, в том числе на должностях в их руководящих и директивных органах.

⁵²⁷ См., например, Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 29; и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 32 (2009), пункт 18.

С. Обязанности по обеспечению равенства

Помимо обеспечения всеобъемлющего и эффективного запрещения всех форм дискриминации и введения требования и полномочий в отношении принятия мер позитивного действия для устранения существенного неравенства, государства имеют и другие проактивные обязанности по ликвидации дискриминации и обеспечению равноправного участия. Следует отметить, что статья 9 Конвенции о правах инвалидов устанавливает обязанность по обеспечению и людям с инвалидностью доступа к физическому окружению, транспорту, информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы. Введение этой нормы привело к растущему пониманию того, что обязательства по обеспечению равного доступа для лиц, подверженных дискриминации на основании других признаков, отражают права, закрепленные, в частности, в Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Параллельно с этим все большее число государств принимают законодательно закрепленные обязанности по обеспечению равенства, создавая правовую основу для интеграции вопросов, касающихся прав на равенство и недискриминацию, в процессы принятия решений, что служит средством обеспечения соблюдения их международно-правовых обязательств.

1. Доступность

РЕЗЮМЕ

- **Обеспечение доступности представляет собой проактивную системную обязанность, которая требует принятия и осуществления мер, необходимых для обеспечения равного доступа к физической среде, транспорту, информации и средствам связи, месту работы, учреждениям образования и здравоохранения и к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения в целом. Государство обязано обеспечить доступность во всех сферах жизни. Несоблюдение стандартов доступности является одной из форм запрещенного поведения. Эта обязанность *ex ante* существует независимо от индивидуального запроса на доступ; это безусловная обязанность, поскольку ее невыполнение не может быть обосновано бременем, возлагаемым на поставщика услуги.**
- **Антидискриминационные законы должны устанавливать обязанности как государственных, так и частных субъектов по выявлению и устранению барьеров, препятствующих равному доступу. Эти законы также должны установить обязанность государства по разработке, принятию и контролю за соблюдением минимальных стандартов и руководящих положений относительно доступности.**
- **Несоблюдение стандартов доступности является одной из форм дискриминации и по этой причине должно быть запрещено всеобъемлющим антидискриминационным законодательством.**

Статья 9 Конвенции о правах инвалидов устанавливает обязанность государств-участников обеспечить людям с инвалидностью доступ наравне с другими к физическому окружению, транспорту, информации и связи, включая информационно-коммуникационные технологии и системы, а также к другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым для населения. Статья 9 содержит как негативную обязанность выявлять и устранять барьеры, препятствующие равному доступу, так и позитивную обязанность обеспечивать доступность в упреждающем порядке. В пункте 1 статьи 9 предусмотрено, что государства обязаны выявлять и устранять препятствия и барьеры в том, что касается, в частности, зданий, дорог, транспорта и других объектов, а также информации, связи и других услуг. В пункте 2 статьи 9 предусмотрено, что государства должны принять ряд упреждающих мер, включая разработку, введение в действие и контроль за соблюдением минимальных стандартов и руководящих положений относительно доступности объектов и услуг, открытых или предоставляемых для населения, и обеспечить, чтобы «частные предприятия, которые предлагают объекты и услуги, открытые или предоставляемые для населения, учитывали все аспекты доступности для людей с инвалидностью».

Комитет по правам инвалидов подробно уточнил содержание обязательства, установленного статьей 9. В своем замечании общего порядка № 2 (2014) Комитет отмечает, что доступность неразрывно связана с запретом дискриминации, заявив следующее:

До тех пор пока товары, продукты и услуги открыты или предоставляются для населения, они должны быть доступны для всех... Люди с инвалидностью должны иметь равный доступ ко всем

товарам, продуктам и услугам, открытым или предоставляемым для населения таким образом, чтобы обеспечить их эффективный и равный доступ и уважение их человеческого достоинства. Этот подход основан на запрете дискриминации; лишение доступа должно рассматриваться как акт дискриминации независимо от того, является ли виновный государственным или частным субъектом⁵²⁸.

Как отмечается ниже, в своей практике Комитет по правам инвалидов признал государства нарушившими соответствующую Конвенцию за несоблюдение ее положений в отношении доступности.

Комитет по правам инвалидов проводит различие между безотлагательным обязательством государств обеспечить доступ к вновь созданным объектам, инфраструктуре, товарам, продуктам и услугам и обязательством устранить барьеры для доступа к тем, что уже существуют⁵²⁹. Комитет далее разъясняет, что обеспечение доступности представляет собой обязанность *ex ante*, которая не требует индивидуального запроса о доступе, и безусловную обязанность, поскольку необеспечение доступа не может быть оправдано ссылкой на бремя, возлагаемое на поставщика услуг; в обоих этих аспектах обеспечение доступности отличается от предоставления разумного приспособления⁵³⁰. В своем принятом впоследствии замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет проводит различие между «автоматически возникающей системной обязанностью» по обеспечению доступности и «персонализированной обязанностью, возникающей в связи с необходимостью» предоставить разумное приспособление⁵³¹.

Автоматически возникающий системный характер обязанности по обеспечению доступности, в свою очередь, влечет за собой обязательства по установлению определенных сроков, выделению достаточных ресурсов, возложению обязанностей на различные органы власти, созданию эффективных механизмов контроля и применению санкций к тем, кто не соблюдает стандарты доступности⁵³². С помощью этих мер государства должны обеспечить устранение барьеров «на постоянной и систематической основе, постепенно, но неуклонно»⁵³³. Государства обязаны принимать, контролировать и вводить в действие стандарты доступности, консультируясь с людьми с инвалидностью и после всестороннего анализа существующих законов; законодательство должно предусматривать обязательное применение стандартов доступности и санкций, в том числе штрафов, по отношению к тем, кто их не соблюдает⁵³⁴.

НИУШТИ И ТАКАЧ ПРОТИВ ВЕНГРИИ⁵³⁵

Два гражданина Венгрии с нарушениями зрения подали жалобу в Комитет по правам инвалидов, утверждая, что Венгрия не обеспечила доступность банковских услуг для лиц с нарушениями зрения, что противоречит подпункту b) пункта 2 статьи 9 Конвенции. В частности, заявители жалобы утверждали, что кредитное учреждение OTP Bank, клиентами которого они являлись, не предоставило банкоматы с клавиатурой Брайля, голосовыми инструкциями и голосовыми подсказками или иными механизмами, обеспечивающими доступность лицам с нарушениями зрения.

Комитет установил, что, хотя государство приняло меры по повышению доступности банкоматов, предоставляемых OTP Bank и другими учреждениями, «ни одна из этих мер не обеспечила доступности» и что, таким образом, оно не выполнило своих обязательств по подпункту b) пункта 2 статьи 9 Конвенции. Комитет рекомендовал государству принять меры как на индивидуальном, так и на общем уровне. В отношении заявителей Комитет отметил обязательство государства решить проблему отсутствия у заявителей доступа и предоставить им надлежащую компенсацию. На общем уровне он отметил, что государство обязано обеспечить недопущение аналогичных нарушений в будущем, в том числе посредством а) «установления минимальных стандартов доступности банковских услуг», включая «законодательную базу с конкретными, достижимыми и имеющими конкретные сроки контрольными

⁵²⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014), пункт 13.

⁵²⁹ Там же, пункт 24.

⁵³⁰ Там же, пункт 25.

⁵³¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 24.

⁵³² Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014), пункт 25.

⁵³³ Там же, пункт 27.

⁵³⁴ Там же, пункт 28.

⁵³⁵ Комитет по правам инвалидов, *Ниушти и Такач против Венгрии* (CRPD/C/9/D/1/2010), пункты 9.6 и 10 (2) а)–с).

параметрами»; b) «обеспечения на регулярной основе соответствующей подготовки судей и других работников судебных органов по вопросам сферы охвата Конвенции»; c) «обеспечения соответствия своего законодательства и характера его применения... с тем чтобы законодательство не имело целью или результатом умаление или отрицание... осуществления наравне с другими всех прав инвалидов».

Помимо Комитета по правам инвалидов, многие другие договорные органы также признали обязанность обеспечивать доступность для людей с инвалидностью⁵³⁶. Обязанность по обеспечению доступности была признана и на региональном уровне. Статья 15 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов о правах инвалидов в Африке устанавливает право на «безбарьерный доступ к физической среде, транспорту, информации, включая коммуникационные технологии и системы, и другим объектам и услугам, открытым или предоставляемым населению» и требует, чтобы государства принимали «разумные и постепенные» меры для содействия полному осуществлению этого права. В 2019 году Европейский союз принял Закон о доступности, устанавливающий в масштабах всего Европейского союза минимальные стандарты доступности продуктов и услуг, которые разрабатывались начиная с 2025 года⁵³⁷.

Доступность по другим основаниям

В своем замечании общего порядка № 2 (2014) Комитет по правам инвалидов пояснил, что «[д]оступность следует рассматривать в качестве подтверждения социального аспекта права на доступ конкретно для людей с инвалидностью», установленного, в частности, в пункте с) статьи 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет также провел параллель с обязательством обеспечить равный доступ к любому месту или любому виду обслуживания, предназначенному для общественного пользования, которое предусмотрено в пункте f) статьи 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵³⁸, признав при этом разницу между отказом в доступе на основании предрассудков и отказом, который является результатом физических или других уже существующих барьеров.

В обоих отношениях позиция Комитета по правам инвалидов отражает тот факт, что государства несут обязательства по обеспечению недискриминации при осуществлении всех других прав человека и во всех сферах жизни, регулируемых законом, и что это обязательство в свою очередь влечет за собой права на доступ. Так, например, в своем замечании общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья Комитет по экономическим, социальным и культурным правам признал, что право на здоровье предусматривает в качестве одного из его «основных элементов» право на доступ: «[у]чреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть доступны каждому человеку без какой бы то ни было дискриминации, подпадающему под юрисдикцию государства-участника»⁵³⁹. Комитет заявил, что доступность имеет четыре аспекта: недискриминация; физическая доступность, экономическая доступность (доступность в плане расходов) и доступность информации⁵⁴⁰. Комитет по правам человека отметил, что государства обязаны обеспечить доступность служб государственной администрации; в своих заключительных замечаниях по Израилю Комитет пришел к выводу, что государству следует «предпринимать дальнейшие усилия для обеспечения полной доступности его служб государственной администрации для всех языковых меньшинств и для обеспечения полной доступности информации на всех официальных языках, в том числе на арабском языке»⁵⁴¹. Аналогичным образом Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что «[д]ля удовлетворения критерия недискриминации образование должно быть доступным, де-юре и де-факто, для всех девочек и женщин»⁵⁴².

Таким образом, хотя Конвенция о правах инвалидов является единственным документом Организации Объединенных Наций по правам человека, в котором прямо сформулирована обязанность обеспечения

⁵³⁶ См., например, CCPR/C/GIN/CO/3, пункт 18; E/C.12/DNK/CO/6, пункт 22; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, пункт 47; CERD/C/CAN/CO/21-23, пункт 26; и CRC/C/TUV/CO/2-5, пункт 38 e).

⁵³⁷ Директива (ЕС) 2019/882 Европейского парламента и Совета от 17 апреля 2019 года о требовании в отношении доступности продуктов и услуг.

⁵³⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014), пункт 4.

⁵³⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000), пункт 12 b) (сноска опущена).

⁵⁴⁰ Там же.

⁵⁴¹ CCPR/C/ISR/CO/3, пункт 23.

⁵⁴² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 36 (2017), пункт 20.

доступности, очевидно, что обязательства по обеспечению равного и недискриминационного доступа к правам человека и к товарам и услугам, предоставляемым населению, подразумеваются во всей международной системе права в области прав человека. Для выполнения своих обязательств по обеспечению недискриминации при пользовании правами и доступом к товарам и услугам государства должны внести изменения или отменить дискриминационные законы, политику и практику и устранить барьеры, препятствующие доступу; а также принять и выполнять автоматически действующие стандарты доступности.

2. Установленные в законе обязанности по обеспечению равенства

РЕЗЮМЕ

- **Обязанности по обеспечению равенства предполагают эффективные и необходимые средства для практической реализации прав на равенство и недискриминацию и гарантируют их интеграцию в работу государственных органов и других носителей обязанностей. Обязанности по обеспечению равенства позволяют государствам выполнить их обязательства по уважению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию.**
- **В своей внутренней практике государства приняли на себя разнообразные обязанности по обеспечению равенства, которые можно разделить на три основные категории: а) превентивные обязанности, которые направлены на предотвращение актов дискриминации до их совершения; б) институциональные обязанности, направленные на поощрение равенства в работе государственных и частных организаций; и с) обязанности по актуализации, направленные на включение целей достижения равенства в процесс принятия государственных решений и отведение им центральной роли.**

Все большее число стран законодательно установили обязанности по обеспечению равенства как средство реализации обязательств государств по достижению равенства и недискриминации. Эти обязанности направлены на внесение социальных и институциональных изменений путем создания правовой базы, с помощью которой права на равенство и недискриминацию могут быть интегрированы в процессы принятия решений и усвоены носителями обязанностей. В законодательстве закреплены несколько различных моделей обязанностей по обеспечению равенства, каждая из которых направлена на ликвидацию дискриминации и достижение реального равенства⁵⁴³. Таким образом, обязанности по обеспечению равенства играют двойную роль, позволяя государствам выполнить свои обязательства воздерживаться от дискриминации и одновременно обеспечивая механизм, с помощью которого право на равенство может быть реализовано на практике, что способствует принятию мер позитивного действия.

Закрепленные в законах обязанности по обеспечению равенства налагают обязательство на соответствующих носителей, которое предусматривает конкретный процесс принятия решений или внедрение процедуры актуализации прав на равенство и недискриминацию. Эти обязанности могут во многом различаться как по своим целям и результатам, так и по механизму действия. В некоторых странах, таких как Соединенное Королевство, обязанности по обеспечению равенства сформулированы в широком смысле, требуя, чтобы государственные органы при осуществлении своей деятельности «должным образом учитывали необходимость... ликвидации дискриминации», «продвижения равенства возможностей» и «содействия добрым отношениям между людьми»⁵⁴⁴. В некоторых других странах требуется принятие конкретного набора мер, таких как введение плана по обеспечению равенства или сбор дезагрегированных данных в таких областях, как занятость или образование.

Обязательства, налагаемые обязанностями по обеспечению равенства, носят процессуальный характер и могут подлежать исполнению в отсутствие отдельной жертвы дискриминации. В этом смысле такие обязанности свидетельствуют о переходе от «реактивной» модели антидискриминационного законодательства, направленной на устранение нарушений индивидуальных прав, к проактивной модели, основанной на

⁵⁴³ См. в целом Niall Crowley, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?* (Brussels, Equinet, 2016). URL: www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf.

⁵⁴⁴ Закон о равенстве, 2010 год, статья 149 (1).

«соблюдении», согласно которой невыполнение процессуального обязательства по введению или соблюдению законодательно закрепленного требования политики может само по себе стать основанием для судебного иска⁵⁴⁵. Эти две системы взаимно поддерживают друг друга и могут повторно подтверждаться. Например, в некоторых странах, таких как Швеция, неисполнение законодательно установленной обязанности по обеспечению равенства может послужить основанием для иска о дискриминации, являясь аргументом в пользу признания факта дискриминации⁵⁴⁶.

В 2016 году Европейская сеть органов по обеспечению равноправия партнеров («Эквинет») опубликовала исследование о применении законодательно закрепленных обязанностей по обеспечению равенства в Европе, в котором была предложена типология обязанностей по обеспечению равенства, включающая три основные категории: а) превентивные обязанности, направленные на предотвращение актов дискриминации; б) институциональные обязанности, направленные на поощрение права на равенство в работе организаций государственного и частного секторов; и с) обязанности по актуализации проблемы равенства, направленные на централизованное рассмотрение вопросов равенства в процессах принятия решений органами государственной власти⁵⁴⁷. Хотя подробное обсуждение этих категорий выходит за рамки настоящего руководства, ниже приводится описание каждой из основных моделей и сфера их применения. В 2022 году был опубликован сборник передового опыта в этой области⁵⁴⁸.

а) Превентивные обязанности

Превентивные обязанности требуют от носителей обязанностей принятия мер, направленных на предотвращение актов дискриминации. Эти обязанности часто формулируются в широком смысле, например требование к работодателю «принять меры» для недопущения дискриминации на рабочем месте, но иногда они излагаются более конкретно, например условие, чтобы организация внедрила политику борьбы с притеснениями на рабочем месте или опубликовала данные, касающиеся равной оплаты труда⁵⁴⁹. Хотя превентивные обязанности тесно связаны с непосредственным обязательством воздерживаться от дискриминации⁵⁵⁰, они отличаются от положений о недискриминации тем, что нарушение происходит из-за несоблюдения соответствующей процедуры и поэтому отсутствует необходимость доказывать факт нарушения прав. В этом отношении превентивные обязанности полезны для борьбы со структурными формами дискриминации, особенно в тех сферах, в которых отдельные лица неохотно обращаются в суд, например в секторе занятости.

б) Институциональные обязанности

Институциональные обязанности по обеспечению равенства подразумевают возложение на частные организации (наряду с органами государственного сектора) обязательства по пересмотру их внутренней политики, процедур и практики, а также по интеграции вопросов равенства при планировании их методов работы. Таким образом, институциональные обязанности могут способствовать созданию условий, необходимых для преодоления укоренившихся институциональных норм, которые ведут к дискриминации и закрепляют неравенство⁵⁵¹. «Эквинет» определила институциональные обязанности по обеспечению равенства как «законодательно закрепленные обязанности организаций по поощрению равенства для сотрудников или людей, пользующихся их услугами»⁵⁵². Эти обязанности обычно применяются в сфере занятости и образования, но могут также распространяться на более широкие сферы жизни. Институциональные обязанности могут охватывать широкий спектр проактивных мер по осуществлению, обсуждаемых в других разделах настоящего руководства, включая подготовку планов действий по обеспечению равенства (которые могут содержать

⁵⁴⁵ Beth Gaze and Belinda Smith, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016), chap. 8 (positive action).

⁵⁴⁶ Представление Стокгольмского университета/Омбудсмана по вопросам равенства Швеции.

⁵⁴⁷ Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 8–9.

⁵⁴⁸ Equinet, "Compendium of good practices on equality mainstreaming: the use of equality duties and equality impact assessments" (Brussels, 2021).

⁵⁴⁹ *Ibid.*, pp. 16–21. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 23 (2016), пункты 48 и 62.

⁵⁵⁰ Более подробное обсуждение этой системы см. в разделе I.B части первой настоящего руководства.

⁵⁵¹ Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 10–11.

⁵⁵² *Ibid.*, p. 8.

стратегии обучения и повышения уровня осведомленности о равенстве), сбор дезагрегированных данных для информационного обеспечения планирования в области равенства и мер по увеличению разнообразия.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что «[г]осударственные и частные учреждения следует обязать разработать планы действий по обеспечению недискриминации»⁵⁵³. В соответствии с этим принципом во многих национальных юрисдикциях на работодателей, местные органы власти или другие органы возлагаются законодательно закрепленные позитивные обязанности по планированию и систематическому поощрению равенства и борьбе с дискриминацией. Некоторые органы по вопросам равенства были наделены функциями поддержки и обеспечения выполнения таких обязанностей, которые доказали свою ключевую роль в борьбе с системной дискриминацией на пути достижения полного равенства на практике.

СЕВЕРНАЯ ИРЛАНДИЯ: ОБЯЗАННОСТИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ РАВЕНСТВА В СООТВЕТСТВИИ С УКАЗОМ О СПРАВЕДЛИВЫХ УСЛОВИЯХ НАЙМА И ОБРАЩЕНИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Согласно Указу, работодатели, имеющие более 10 сотрудников, обязаны отслеживать представленность общин (определяемых в соответствии с законом как «протестантская община и римско-католическая община») в составе своей рабочей силы и представлять ежегодные отчеты в Комиссию Северной Ирландии по вопросам равенства. Если в ходе этого процесса работодатель выявляет в составе своей рабочей силы разрыв в пропорциональной представленности, он должен принять меры по устранению дисбаланса. Статья 55 Указа требует, чтобы работодатели провели полный пересмотр своей соответствующей политики и практики в сфере занятости (например, в вопросах найма и продвижения по службе) не реже одного раза в три года. Для обеспечения «справедливого участия в трудоустройстве» работодатели имеют право устанавливать «квоты», и Комиссия по вопросам равенства может потребовать от них осуществления мер позитивного действия и назначить санкции за несоблюдение этого требования.

Указ стал значительным фактором перемен в области равноправия трудовых ресурсов Северной Ирландии. В 2004 году оценка системы справедливого трудоустройства в Северной Ирландии⁵⁵⁴ выявила следующие факты:

- a) существенное повышение уровня занятости среди католиков;
- b) значительное увеличение числа людей, занятых на интегрированных рабочих местах, в отличие от сохраняющейся сегрегации в государственном жилищном обеспечении;
- c) по сведениям, полученным от работодателей, твердое законодательство помогло изменить практику, а данные свидетельствуют о том, что механизмы применения квот помогли исправить проблему недопредставленности на рабочих местах⁵⁵⁵.

Меры, направленные на равноправное участие, которые предусмотрены в Указе, также способствовали расширению разнообразия и устранению внутренних препятствий для вовлечения и продвижения женщин, меньшинств, людей с инвалидностью, лиц, живущих с ВИЧ/СПИДом, неграждан и других лиц.

В концептуальном плане такие указы дополняют существующую систему реагирования на жалобы (зависящую от подачи жалобы потерпевшим) системой «полицейского патруля» (т. е. регулярной проверки ситуации в области равенства и разнообразия в отдельных компаниях). Опыт показывает, что для решения проблемы отчужденности стигматизированных или маргинализированных групп необходимы системы контроля как в форме «реагирования на жалобы», так и в форме

⁵⁵³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

⁵⁵⁴ Robert D. Osborne and Ian Shuttleworth, eds., *Fair Employment in Northern Ireland, A Generation On* (Belfast, Blackstaff Press, 2004).

⁵⁵⁵ Ibid.

«полицейского патруля»⁵⁵⁶. В результате успешного применения этой модели другие страны также включили аналогичные полномочия в свои всеобъемлющие антидискриминационные законы и расширили полномочия по контролю за обеспечением разнообразия в местных органах власти⁵⁵⁷.

с) Обязанности по актуализации

Обязанности по актуализации регулируют действия государственных органов и направлены на интеграцию планирования в области равенства на всех уровнях принятия государственных решений, в том числе при разработке «законодательства, бюджетов, политики и программ»⁵⁵⁸. И Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, и Комитет по правам инвалидов признали обязательство государств учитывать вопросы равенства в процессе разработки политики⁵⁵⁹.

ИНДИЯ: ОБЯЗАННОСТИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ РАВЕНСТВА В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОМ О БОРЬБЕ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ И РАВЕНСТВЕ

Статьи 14–16 Закона Индии о борьбе с дискриминацией и равенстве⁵⁶⁰ устанавливают три обязанности, которые должны выполнять носители обязанностей, определенные Законом: а) обязанность по борьбе с дискриминацией; б) обязанность по расширению разнообразия; и с) обязанность по уделению должного внимания.

Обязанность по борьбе с дискриминацией подробно изложена в статье 14 Закона. Эта обязанность потребует от соответствующих носителей обязанностей воздерживаться от дискриминации и «создать легкодоступный, независимый и широко освещаемый официальный механизм подачи жалоб» в соответствии с указаниями Центральной комиссии по вопросам равенства (создание которой предусмотрено в главе III).

Обязанность по расширению разнообразия, которая подробно изложена в статье 15, требует выполнения следующего: «Каждый государственный орган, домовладелец или жилищный кооператив, которые управляют более чем пятьюдесятью жилыми единицами, средние или высшие учебные заведения, частное лицо, выполняющее публичные функции, и работодатели, имеющие более ста сотрудников, должны рассчитывать, публиковать и сообщать свой индекс разнообразия в Комиссию штата по вопросам равенства по форме, установленной Центральной комиссией по вопросам равенства».

Лица и органы, несущие обязанность по расширению разнообразия, должны будут принимать «меры для постепенного внедрения (разнообразия) диверсификации во все аспекты своей работы» и выполнения своих обязанностей. Кроме того, государственные органы должны будут проводить «регулярные курсы подготовки своих сотрудников, чтобы донести до них важность равенства, борьбы с дискриминацией и разнообразия, а также обучить их выполнению целей настоящего Закона».

⁵⁵⁶ О механизмах административного надзора в форме «полицейского патруля» и «реагирования на жалобы» в законодательстве об обеспечении равенства см. Ayelet Shachar, "Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

⁵⁵⁷ См., например, Закон СХХV Венгрии 2003 года о равном обращении и поощрении равных возможностей, с поправками. При перечислении установленных Законом задач в его статье 14 (1) а) предусмотрено, что Уполномоченный по основным правам «на основании заявления проводит расследование в отношении того, приняли ли работодатели, которые обязаны были это сделать, план по обеспечению равных возможностей, и выносит решение по результатам такого расследования». В статье 17/A (6) Закона (о правовых последствиях нарушения) предусмотрено: «Если Орган установит, что работодатель, который был обязан принять план по обеспечению равных возможностей, не сделал этого, он предлагает работодателю исправить ситуацию и может применить правовые санкции, указанные в пункте (1) с)–е), на основании соответственно пунктов 3–4».

⁵⁵⁸ Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 30.

⁵⁵⁹ В своих общих рекомендациях и заключительных замечаниях Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин признал обязательства государств по актуализации гендерных проблем. См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 24 (1999), пункт 31 а); и CEDAW/C/BGR/CO/8, пункт 14 а). См. также Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (1) с); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 14–15.

⁵⁶⁰ Более подробное обсуждение Закона и истории его рассмотрения в законодательном органе см. в разделе III.D части первой настоящего руководства.

Обязанность по уделению должного внимания изложена в статье 16, которая гласит: «Все государственные органы при принятии правил, норм, политики или стратегических решений обязаны уделять должное внимание [устранению] всех форм дискриминации для поощрения равенства и разнообразия».

Средства правовой защиты в случае нарушения обязанностей по борьбе с дискриминацией, расширению разнообразия и уделению должного внимания изложены в статье 33 и могут включать «любой соответствующий приказ, декларацию, судебный запрет, возмещение ущерба или взыскание компенсации». Они могут включать, в частности, приказ о возмещении ущерба (и взыскании штрафных убытков в случае дискриминации с отягчающими последствиями), о принесении извинений и обеспечении неповторения, а также приказ о прохождении обучения.

«Эквинет» выделяет четыре подхода к обязанностям по актуализации, которые приняты в Европе: а) подход «планирования обеспечения равенства», который требует анализа различных «ситуаций и опыта дискриминации и неравенства, а также определения целей, задач и мер по их устранению»; б) «координационный подход», который требует институционального сотрудничества между государственными ведомствами, в частности для разработки комплексной стратегии обеспечения равенства; в) процедурный подход, который предполагает включение вопросов равенства в «существующие процедуры государственного сектора», например связанные с государственными закупками; и d) «анализ воздействия на равенство»⁵⁶¹. Последний подход, которого придерживаются, например, Бельгия, Великобритания и Северная Ирландия, Финляндия и Эстония⁵⁶², подробнее рассматривается ниже, с учетом более широкой роли анализа воздействия на равенство в выполнении государствами их международно-правовых обязательств.

ШТАТ ВИКТОРИЯ (АВСТРАЛИЯ): ЗАКОН О ГЕНДЕРНОМ РАВЕНСТВЕ

Закон о гендерном равенстве штата Виктория (Австралия) был принят в 2020 году и вступил в силу 31 марта 2021 года. Он применяется в отношении органов государственного сектора и выполняет две главные функции.

Во-первых, Закон возлагает на организации позитивную обязанность по учету вопросов гендерного равенства при разработке политики и программ и оказании государственных услуг (статья 7). Эта обязанность требует от организаций а) рассмотрения вопросов и поощрения гендерного равенства и б) принятия необходимых и соразмерных мер для достижения гендерного равенства. Хотя выполнение этой обязанности прямо не обеспечивается правовой санкцией, она является первой обязанностью такого рода в Австралии.

Во-вторых, Закон предусматривает процесс пересмотра, отчетности, мониторинга и обеспечения исполнения для продвижения гендерного равенства в органах государственного сектора, при этом основное внимание уделяется перекрестному равенству. Этот процесс опирается на требования о проведении гендерного аудита рабочей силы, принятии планов по обеспечению гендерного равенства на основе результатов аудита, которые должны обновляться каждые четыре года, достижении «разумного и существенного прогресса» в выполнении плана по обеспечению гендерного равенства и представлении каждые два года публичного отчета о ходе выполнения плана Комиссару по вопросам гендерного равенства в государственном секторе, который имеет полномочия направлять уведомления о соблюдении и утверждать подлежащие исполнению обязательства в случае отсутствия прогресса. Показатели уровня гендерного равенства в Законе включают гендерный состав на всех уровнях рабочей силы; гендерный состав органов управления; равное вознаграждение за труд равной или сопоставимой ценности; случаи сексуального домогательства; практику найма и продвижения по службе; наличие и использование положений, условий и практики, касающихся насилия в семье, отпусков, гибких графиков работы и рабочих договоренностей для поддержки сотрудников с семейными обязанностями или обязанностями по уходу; случаи гендерной сегрегации на рабочем месте; любые другие вопросы, регулируемые подзаконными актами.

⁵⁶¹ Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 30–40.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 30.

3. Обеспечение эффективности обязанностей по обеспечению равенства

Государства сохраняют значительную степень свободы действий в отношении способов принятия решений о выполнении ими проактивных обязательств по обеспечению равенства, и, как отмечалось выше, на национальном уровне принят ряд различных моделей с помощью разработки закрепленных в законе обязанностей по обеспечению равенства, которые направлены на их систематизацию и практическое применение. В случаях законодательного закрепления обязанностей по обеспечению равенства, из практики договорных органов и специальных процедур Организации Объединенных Наций явно следует, что эти обязанности должны соответствовать некоторым основным минимальным требованиям. В частности, эти обязанности должны охватывать перекрестные формы дискриминации⁵⁶³, применяться единообразно во всех государственных органах⁵⁶⁴ и во многих сферах жизни⁵⁶⁵, а также сопровождаться законодательным руководством для содействия их выполнению⁵⁶⁶. В ситуациях, когда государства приняли обязанности по обеспечению равенства, важно, чтобы в целях эффективности они были подчинены четким механизмам правоприменения⁵⁶⁷.

⁵⁶³ См., например, CEDAW/C/GBR/CO/8, пункт 16 с).

⁵⁶⁴ Там же, пункт 16 b).

⁵⁶⁵ Например, во время посещения Соединенного Королевства Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости рекомендовала применять обязанность по обеспечению равенства в государственном секторе «во всех необходимых контекстах, в том числе в контексте иммиграционных функций» (A/HRC/41/54/Add.2, para. 74 d)).

⁵⁶⁶ CEDAW/C/GBR/CO/7, пункт 17.

⁵⁶⁷ Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 46.



II. СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

РЕЗЮМЕ

- Антидискриминационные законы должны предусматривать эффективные средства правовой защиты от дискриминации. Средства правовой защиты включают, в частности, санкции в отношении лиц, признанных виновными в дискриминации; возмещение ущерба, в том числе признание, компенсацию и реституцию для жертв дискриминации; а также институциональные и общественные меры, направленные на устранение социальных причин и последствий дискриминации.
- Антидискриминационные законы должны предусматривать эффективные, сдерживающие и соразмерные санкции за дискриминацию.
- Они также должны предусматривать признание и возмещение ущерба для жертв дискриминации, в том числе в форме компенсации, реституции и реабилитации. Возмещение ущерба должно быть ориентировано на интересы потерпевшего и учитывать принцип равенства.
- Антидискриминационные законы должны наделять суды и органы, ответственные за рассмотрение дел о дискриминации, правом предписывать такие институциональные или общественные меры, которые необходимы для исправления, сдерживания и предотвращения дискриминации, а также для недопущения повторения.
- В ситуациях, когда внутригосударственное законодательство указывает виды средств правовой защиты для жертв дискриминации, такие перечни возможных средств правовой защиты не должны быть исчерпывающими; суды и другие органы, рассматривающие дела и выносящие решения, должны иметь право по своему усмотрению устанавливать средства правовой защиты, которые соответствуют виду и масштабу вреда, причиненного в каждом конкретном деле, а также порядку его возмещения.

Государства не выполняют свои обязательства по обеспечению защиты от дискриминации, просто запрещая дискриминацию в законе. Они также должны обеспечить реальное осуществление права на недискриминацию на практике. Одним из важнейших элементов такого реального осуществления является обеспечение устранения нарушений этого права, применение санкций, признание, возмещение ущерба и реституция для потерпевших, а также принятие мер по недопущению повторения.

Право на эффективные средства правовой защиты от дискриминации включает ряд элементов. Во-первых, эффективные средства правовой защиты подразумевают привлечение виновных к судебной ответственности и обеспечение применения действенных санкций. Во-вторых, они требуют возмещения ущерба с учетом принципа равенства в форме компенсации материального и морального вреда, наряду с такими мерами, как реституция и реабилитации, которые необходимы для восстановления потерпевших в то положение, в котором они находились бы в отсутствие дискриминации. Возмещение ущерба с учетом принципа равенства представляет собой возмещение, которое «учитывает ранее существовавшие... отношения и дисбаланс сил» между различными группами «с целью обеспечения справедливой оценки причиненного вреда» и «равного доступа к возмещению и его выгодам»⁵⁶⁸. Возмещение ущерба включает такой важный элемент, как признание вреда, в том числе, в соответствующих случаях, должное публичное признание. В-третьих, эффективные средства правовой защиты требуют принятия и реализации мер, которые выходят за рамки устранения и исправления вреда, причиненного потерпевшему, и направлены на исправление и устранение причин и последствий исторически сложившейся структурной или системной дискриминации. Эти три различных элемента средств правовой защиты можно толковать как ориентированные на интересы потерпевшего, предназначенные для правонарушителя и направленные на общество соответственно.

⁵⁶⁸ "Secretary-General, Guidance note of the Secretary-General: reparations for conflict-related sexual violence" (2014), pp. 4–5.
URL: www.ohchr.org/Documents/Press/GuidanceNoteReparationsJune-2014.pdf. См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015).

Третью группу средств защиты можно толковать как включающую институциональные средства правовой защиты и общественные средства правовой защиты. Институциональные средства правовой защиты — это средства, которые предписывают отмену дискриминационных законов, политики или практики и требуют таких организационных или структурных реформ или изменений, которые необходимы для устранения дискриминации и предотвращения ее повторения. Общественные средства правовой защиты включают образовательные и просветительские программы, публичные церемонии и извинения, а также другие меры, направленные на исправление прошлого неблагоприятного положения, устранение коренных причин дискриминации, разоблачение, обсуждение и устранение предрассудков, стереотипов и стигматизации, а также укрепление солидарности с пострадавшими лицами и группами. Средства правовой защиты такого рода отражают важность неповторения как существенного элемента эффективного средства правовой защиты. Они также отражают тот факт, что дискриминация имеет пагубные и далеко идущие последствия для общества и что она может быть как причиной, так и следствием негативных социальных факторов, таких как эйблизм, эйджизм, гомофобия, расизм, сексизм, трансфобия и ксенофобия, которые причиняют вред на индивидуальном, общественном и социальном уровнях.

Общепризнано, что лица, чьи права были нарушены, имеют право на эффективные средства правовой защиты. Так, например, в статье 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации закреплено прямое право на эффективные средства правовой защиты от расовой дискриминации. В своей общей рекомендации № 26 (2000) Комитет по ликвидации расовой дискриминации подтвердил, что это включает как наказание лица, виновного в дискриминации, так и финансовую компенсацию за материальный или моральный ущерб⁵⁶⁹. Международный пакт о гражданских и политических правах устанавливает конкретное обязательство государств обеспечить средства правовой защиты в случае любого нарушения прав, закрепленных в Пакте, а Комитет по правам человека подчеркнул, что государства обязаны обеспечить, чтобы лица, пострадавшие от дискриминации, имели доступные и эффективные средства правовой защиты для отстаивания своих прав⁵⁷⁰, включая право на недискриминацию. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что учреждения, занимающиеся вопросами дискриминации, должны быть уполномочены предоставлять эффективные средства правовой защиты, включая «компенсацию, возмещение, реституцию, реабилитацию, гарантии неповторения и публичные извинения»⁵⁷¹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин вынес аналогичные рекомендации⁵⁷², отметив обязательства государств «обеспечивать наличие и оперативное применение надлежащих средств правовой защиты» и «обеспечивать, чтобы правовая защита была адекватной, эффективной, оперативной, всеохватной и соразмерной тяжести причиненного ущерба»⁵⁷³. Комитет по правам инвалидов подчеркнул, что за нарушение права на недискриминацию должны назначаться «эффективные, пропорциональные и чувствительные санкции»⁵⁷⁴.

В своем замечании общего порядка № 31 (2004), касающемся характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека отметил, что «возмещение может представлять собой реституцию, реабилитацию и такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека»⁵⁷⁵. Комитет также заявил следующее: «В целом, непризнание... обязательства принимать меры для предупреждения повторения нарушений Пакта противоречило бы его целям», и напомнил о том, что он неоднократно указывал на «необходимость принятия мер, направленных не только на обеспечение возмещения конкретному потерпевшему, но и на необходимость недопущения повторения рассматриваемого нарушения»⁵⁷⁶. Рекомендации Комитета по этому вопросу соответствуют Основным принципам и руководящим положениям, касающимся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений

⁵⁶⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 26 (2000), пункт 2.

⁵⁷⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (3); и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 15.

⁵⁷¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁵⁷² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 32.

⁵⁷³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 19 а) и b).

⁵⁷⁴ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 31 f).

⁵⁷⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 16.

⁵⁷⁶ Там же, пункт 17.

международного гуманитарного права, в которых перечислены пять элементов «полного и эффективного возмещения ущерба»: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения случившегося⁵⁷⁷.

Подтверждая подход Комитета по правам человека, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что средства правовой защиты включают реституцию, компенсацию, реабилитацию и «такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии и гарантии неповторения»⁵⁷⁸, и во многом такой же позиции придерживается Комитет по экономическим, социальным и культурным правам⁵⁷⁹. Комитет по правам инвалидов отметил, что в ситуациях, когда дискриминация носит системный характер, факт предоставления компенсации какому-либо лицу может не оказать сколь-либо реального воздействия на дискриминационную практику в плане изменения подхода и что государствам следует также установить в своем законодательстве «перспективные, нематериальные средства правовой защиты»⁵⁸⁰.

А. Средства правовой защиты в различных отраслях права

Исторически сложилось так, что в правовых системах многих юрисдикций запрет на дискриминацию устанавливался в положениях конституций и уголовного права. По мере развития антидискриминационного права все больше признается, что, для того чтобы государства могли предоставлять эффективные средства правовой защиты, в частности выполнить обязательство по обеспечению компенсации и реституции для потерпевших, запрет на дискриминацию должен быть предусмотрен в гражданском или административном праве. Очевидным исключением являются дискриминационное насилие и другие преступные деяния на почве предубеждения, которые должны подлежать конкретному уголовному наказанию; эти отрасли права рассматриваются в части четвертой. Государства с развитыми, хорошо проработанными запретами на дискриминацию, сформулированными в национальной правовой системе, предоставляют соответствующие и надлежащие средства правовой защиты в административном, гражданском (включая конкретные области, такие как трудовое право и право, регулирующее деятельность средств массовой информации) и уголовном праве.

Использование гражданско-правовых средств защиты было обосновано тем, что дискриминация является нарушением личных прав и поэтому гражданско-правовые средства защиты часто считаются подходящим механизмом для удовлетворения иска и возмещения ущерба⁵⁸¹. И наоборот, некоторые страны решили наказывать дискриминацию как уголовное преступление, явно пытаясь отразить воздействие дискриминации, которая «не только умаляет достоинство потерпевшего, но и разрушает социальную структуру»⁵⁸². Однако сравнительное исследование эффективности различных подходов к средствам правовой защиты и санкциям в Европе выявило значительную ограниченность применения уголовного законодательства на практике⁵⁸³.

В более широком смысле, хотя Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил, что уголовные наказания могут играть важную роль в обеспечении эффективных средств правовой защиты от некоторых форм

⁵⁷⁷ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение), пункты 15–22, в пункте 18. Основные принципы и руководящие положения были с одобрением процитированы Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, который отметил, что они «содержат полезные указания относительно обязательств, вытекающих для государств из общего обязательства предоставлять доступ к эффективным средствам правовой защиты». См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017), пункт 40.

⁵⁷⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 32.

⁵⁷⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁵⁸⁰ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 22.

⁵⁸¹ Как отмечают Романица Йордаке и Иустина Ионеску, «гражданско-правовые средства защиты ориентированы на интересы потерпевшего и включают средства личной защиты, которые приносят пользу потерпевшему от дискриминации путем прекращения дискриминации, восстановления status quo antes и обеспечения компенсации и возмещения ущерба за причиненный вред, а также за будущую потерю заработка. Они также могут включать восстановление потерпевшего в должности, занимаемой им до дискриминации, в случаях дискриминации в сфере занятости». См. Romanița Iordache and Iustina Ionescu, "Discrimination and its sanctions – symbolic vs. effective remedies in European anti-discrimination law", *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 19 (2014), p. 13.

⁵⁸² Iordache and Ionescu, "Discrimination and its sanctions", p. 15. Примеры из практики Европейского союза см. там же.

⁵⁸³ Там же, p. 17. «Сравнительное исследование... [выявило] ограниченность созданных механизмов наказания: ограниченные основания для возбуждения уголовного или административного дела и ограниченные полномочия органов, уполномоченных принимать меры в случае дискриминации. Исследование также показывает, что предусмотренные административные средства правовой защиты часто неадекватны или доступны только в отношении конкретных форм дискриминации».

расовой дискриминации⁵⁸⁴, все больше признается, что гражданское и административное право обеспечивают наиболее эффективные средства правовой защиты и санкции за прямую и косвенную дискриминацию и непредоставление разумного приспособления⁵⁸⁵. Действительно, уголовное право является как неподходящим, так и неадекватным средством правовой защиты от этих форм дискриминации по ряду причин.

- **Отсутствие необходимости в доказательстве наличия намерения или злого умысла.** Во-первых, для признания факта дискриминации не обязательно доказывать наличие злого умысла или намерения совершить дискриминацию⁵⁸⁶. Как отмечалось в разделе I.A.2a) данной части, дискриминация может быть как преднамеренной, так и непреднамеренной или может происходить в тех случаях, когда сохранение норм, политики или процедур, которые, даже преследуя законную цель, оказывают несоразмерное воздействие на лиц, обладающих общим признаком (см. раздел I.A.2b)). Уголовное преследование за дискриминацию в случаях, когда дискриминация является непреднамеренной или косвенной, будет несоразмерным и необоснованным.
- **Критерий доказанности.** Во многих правовых системах уголовно-правовой критерий доказанности предполагает доказательство фактов вне разумных сомнений⁵⁸⁷. Этот критерий доказанности намного превышает критерий баланса вероятностей, обычно используемый в гражданском судопроизводстве. Как отмечается в разделе III.B данной части, критерий доказанности, требуемый уголовным правом, не подходит для дел о дискриминации, если учесть трудности для истца в получении доказательств, необходимых для соответствия критерию «вне разумных сомнений».
- **Правила доказывания и перенос бремени доказывания.** Как подробно рассматривается в разделе III.B.1 данной части, для обеспечения эффективности права на недискриминацию антидискриминационные законы должны предусматривать «перенос» или «передачу» бремени доказывания в делах о дискриминации. Это связано с тем, что во многих случаях истцы не имеют доступа к доказательствам, необходимым для установления факта дискриминации. Презумпция невиновности в уголовном праве представляет собой устоявшийся и важный принцип, который несовместим с переносом бремени доказывания⁵⁸⁸.
- **Несовместимость с открытым перечнем оснований.** Как отмечалось в разделе I.A.1a) данной части, всеобъемлющее антидискриминационное законодательство в области гражданского и административного права должно запрещать дискриминацию на основании любого «иного обстоятельства». Однако в уголовном праве, где последствия для правонарушителя более суровые, требование предсказуемости делает использование такого открытого списка неуместным.
- **Трудности в обеспечении всех аспектов эффективного средства правовой защиты потерпевших в уголовном праве.** В общем смысле цель уголовного права заключается в наказании лица, совершившего преступление, и признании общественного вреда, причиненного его действиями, а не в компенсации потерпевшему вреда, причиненного конкретным преступлением. В контексте исков о дискриминации, хотя уголовное право и предлагает возможность применения сдерживающих санкций, оно часто не предусматривает эффективных средств правовой защиты для потерпевших. Например, как отметил Комитет по ликвидации расовой дискриминации в деле *Б. Дж. против Дании*, акты дискриминации «могут служить основанием для выплаты материальной компенсации, при этом наказание правонарушителя в уголовном порядке не всегда может считаться адекватным возмещением или удовлетворением»⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Лацко против Словацкой Республики* (CERD/C/59/D/11/1998).

⁵⁸⁵ В отношении притеснений применяется более сложный подход: в некоторых юрисдикциях притеснения запрещены как гражданским, так и уголовным законодательством. Например, в Соединенном Королевстве притеснения запрещены Законом о равенстве 2010 года и Законом о защите от притеснений 1997 года. В статье 26 (1) Закона о равенстве предусмотрено: «Лицо (А) притесняет другое лицо (В), если а) лицо (А) совершает нежелательный поступок в связи с соответствующим защищаемым признаком и б) этот поступок имеет целью или следствием i) умаление достоинства лица (В) или ii) создание запугивающей, враждебной, оскорбительной, унижительной или агрессивной обстановки для лица (В)». Хотя Закон о защите от притеснений не дает определения термина «притеснение», он толкуется как охватывающий те же формы вреда.

⁵⁸⁶ См. также Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 (а); и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989), пункт 7.

⁵⁸⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 30.

⁵⁸⁸ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14 (2); и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 30.

⁵⁸⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Б. Дж. против Дании* (CERD/C/56/D/17/1999), пункт 6.3.

Таким образом, передовая международная практика показывает, что для обеспечения эффективных средств правовой защиты и удовлетворения жалобы на проявления прямой и косвенной дискриминации в большинстве сфер жизни в рамках всеобъемлющего антидискриминационного законодательства санкции должны быть включены в гражданское и административное право. Позитивные усилия государств по реформированию приведут к обогащению всех соответствующих отраслей права.

В. Санкции: привлечение виновных к ответственности

Обеспечение эффективных средств правовой защиты от дискриминации, бесспорно, требует привлечения к ответственности виновных и наказания за акт дискриминации в качестве средств как конкретного, так и общего сдерживания. Так, каждый из договорных органов по правам человека прямо указал на необходимость обеспечения санкций для тех, кто несет ответственность за дискриминацию⁵⁹⁰. Как отмечалось выше, Комитет по правам инвалидов подчеркнул, что следует применять «эффективные, пропорциональные и чувствительные санкции»⁵⁹¹.

В системах, где дискриминация является предметом гражданского или административного права, санкции принимают форму денежных штрафов или аналогичных наказаний. Так, в некоторых юрисдикциях присуждение компенсации истцам, что само по себе является необходимым элементом средств правовой защиты, ориентированных на интересы потерпевших, рассматривается как одна из форм санкций. Вопрос о том, какой размер денежного штрафа является достаточным для соответствия критериям «эффективного, пропорционального и чувствительного», зависит от контекста. В некоторых юрисдикциях со временем, по мере осознания проблемы дискриминации, размер возмещения ущерба увеличивался⁵⁹². В других юрисдикциях антидискриминационные законы устанавливают диапазон штрафов, которые могут быть взысканы в случае признания факта дискриминации. В некоторых случаях это вызвало опасения, что верхние пределы возможных штрафов могут оказаться недостаточно высокими, для того чтобы быть «чувствительными»⁵⁹³. Кроме того, в некоторых странах существует документально зафиксированные случаи, когда крупные компании или другие поставщики услуг «оплачивают лицензию на дискриминацию», т. е. готовы на практике оставить проблемы дискриминации без внимания и просто платят штрафы в отдельных случаях, если они не слишком велики. Договорные органы выразили обеспокоенность по поводу низких уровней штрафов за дискриминацию, которые установлены во внутреннем законодательстве государств, и вынесли соответствующие рекомендации⁵⁹⁴. Эти замечания отражают тот факт, что для выполнения государствами их обязательства по предоставлению эффективных средств правовой защиты необходимо, чтобы антидискриминационное законодательство предусматривало критерий соразмерности при определении уровня штрафов.

САНКЦИИ В СУДЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ДЕЛО МАРШАЛЛ⁵⁹⁵

Хелен Маршалл работала в региональном управлении здравоохранения Саутгемптона и Юго-Западного Хэмпшира. В 1980 году ее уволили по единственной причине того, что ей исполнилось 60 лет и по достижении этого возраста она имела право на государственную пенсию. Пенсионный возраст для мужчин составлял 65 лет.

⁵⁹⁰ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункты 16 и 18; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункты 17 и 33; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 31 f).

⁵⁹¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 31 f).

⁵⁹² Например, в Соединенных Штатах в середине 1970-х годов «урегулирование дел о дискриминации с выплатой нескольких долларов... обычно считалось существенной победой. Однако к 1990 году Совет Большого Вашингтона по справедливому жилищному обеспечению (FHCGW) добился заключения более десятка договоренностей об урегулировании и вынесения судебных решений на сумму более 20 000 долл. США в каждом случае, а в нескольких случаях сумма возмещения превысила 100 000 долл. США» (сноски опущены). См. Fitsum Alemu, "Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary", European Roma Rights Centre, 3 October 2000. URL: www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary.

⁵⁹³ Isabelle Chopin, Carmine Conte and Edith Chambrier (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2018* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019), pp. 114–119.

⁵⁹⁴ См., например, CRPD/C/RUS/CO/1, пункт 13; и CCPR/C/GEO/CO/4, пункт 6.

⁵⁹⁵ Court of Justice of the European Union, *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, Case C-271/91, Judgment, 2 August 1993.

Г-жа Маршалл заявила в национальном суде, что ее увольнение противоречит Директиве 76/207/ЕЕС Совета Европейского союза от 9 февраля 1976 года о применении принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в вопросах трудоустройства, профессионального образования, продвижения по службе и условиях труда. Она требовала соответствующей компенсации на основании утраты заработка. Национальные суды вынесли решение в пользу г-жи Маршалл. Однако согласно Закону о дискриминации по признаку пола максимальная сумма ущерба, которая могла быть взыскана в любом деле о дискриминации, составляла 6250 фунтов. Г-жа Маршалл подала апелляцию.

Статья 6 Директивы требует, чтобы государства-члены предоставили средства правовой защиты. Суд Европейского союза постановил, что «статью 6 следует толковать таким образом... чтобы возмещение убытков и ущерба, которые понесло лицо, пострадавшее в результате дискриминационного увольнения, не ограничивалось верхним пределом, установленным априори, или путем исключения присуждения процентов для компенсации убытков, понесенных получателем компенсации» за период, прошедший до выплаты присужденной суммы⁵⁹⁶.

В некоторых юрисдикциях дискриминация рассматривается как вопрос административного права, в котором она фактически квалифицируется как незначительное правонарушение. Помимо штрафов, административные санкции могут включать предупреждения, дисциплинарные или аналогичные меры. Наряду с судами, административные санкции могут назначаться административными органами, такими как специализированные органы по вопросам равенства и органы, наделенные полномочиями в сфере труда, образования, защиты прав потребителей, средств массовой информации или в других конкретных областях⁵⁹⁷. В ситуациях, когда национальные законодательные органы наделили органы по вопросам равенства полномочиями по назначению санкций для правонарушителей (этот вопрос рассматривается ниже в разделе IV.C.3 данной части), они обычно подпадают под действие административного права.

Как уже отмечалось, в некоторых юрисдикциях дискриминация считается уголовным преступлением и поэтому, в дополнение к штрафам и административным взысканиям, санкции включают лишение свободы. Однако по вышеизложенным причинам применение уголовных наказаний в делах о дискриминации, не связанных с насилием или преступлениями на почве ненависти, является несоразмерным и, скорее всего, неэффективным по ряду практических причин.

С. Возмещение вреда: признание, компенсация и реституция

Как указано выше, общепризнано, что жертвы дискриминации имеют право на возмещение ущерба. Так, Комитет по правам человека, заявил, что без обеспечения возмещения лицам, права которых по Пакту были нарушены, «обязательство обеспечения эффективного средства судебной защиты... останется невыполненным»⁵⁹⁸. Возмещение можно толковать как включающее по крайней мере три элемента: признание, компенсацию и реституцию.

В качестве первого шага возмещение означает публичный акт признания вреда, причиненного правам человека. Оно также может потребовать признания и публичного освещения проблем определенных категорий людей, а также их индивидуальных или коллективных страданий⁵⁹⁹. Признание имеет особое значение для жертв нарушений прав человека. Дейна Шелтон отмечает: «Это признание служит важным свидетельством того, что общество понимает и признает боль и унижения, испытываемые жертвами, а также их чувство несправедливости»⁶⁰⁰. Помимо того что признание представляет собой ясное и публичное понимание пагубных деяний виновных лиц и дискриминации, которой подвергаются определенные лица или группы, оно способно восстановить достоинство потерпевших и способствовать их реабилитации. На региональном уровне Межамериканский суд по правам человека заявил, что при определении масштаба мер по возмещению

⁵⁹⁶ Ibid., para. 32.

⁵⁹⁷ Iordache and Ionescu, "Discrimination and its sanctions".

⁵⁹⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 16.

⁵⁹⁹ Peter J. Dixon, "Reparations and the politics of recognition", *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Christian De Vos, Sara Kendall and Carsten Stahn, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015).

⁶⁰⁰ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd edition (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 14 (сноски опущены).

ущерба следует учитывать требования потерпевших о признании⁶⁰¹. Например, в различных делах Суд обязал государства публично признать свою вину, извиниться перед потерпевшими и членами их семей, опубликовать отдельные решения Суда в официальном правительственном журнале или в других общенациональных средствах массовой информации (например, на радио или в газете), а также построить мемориалы и/или организовать мероприятия в память о жертвах дискриминации⁶⁰².

Возмещение ущерба также включает денежную компенсацию за материальный и моральный вред. Комитет по правам человека заявил, что возмещение ущерба за нарушение прав, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах, подразумевает выплату «соответствующей компенсации»⁶⁰³. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам занял аналогичную позицию⁶⁰⁴. Как и в случае со штрафами, необходимо обеспечить наличие достаточно широкого диапазона уровней возможной компенсации или возмещения ущерба, чтобы соблюдались критерии «эффективности, пропорциональности и чувствительности». Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил, что жертвы дискриминации имеют право на денежную компенсацию сверх основного финансового ущерба, отметив, что «судам и другим компетентным органам власти следует, когда это уместно, также рассматривать вопрос о присуждении финансовой компенсации за материальный или моральный ущерб, нанесенный жертве»⁶⁰⁵. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что государства должны обеспечить наличие компенсации, которая может быть предоставлена «в виде денег, товаров или услуг»⁶⁰⁶.

КОМПЕНСАЦИЯ В ТАИЛАНДЕ: РОЛЬ КОМИТЕТА ПО РАССМОТРЕНИЮ НЕСПРАВЕДЛИВОЙ ГЕНДЕРНОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

В Таиланде Комитет по рассмотрению несправедливой гендерной дискриминации (Комитет WorLorPor), помимо прочих полномочий, имеет право устанавливать временные меры по защите от дискриминации или смягчению ее последствий, выносить постановления и передавать жалобы омбудсмену. Средства правовой защиты включают компенсацию, выплачиваемую в денежной или натуральной форме, за «потерю дохода в период нетрудоспособности» или за «потерю коммерческих возможностей»; компенсацию «расходов на медицинское обслуживание, включая физическую и психическую реабилитацию»; и «компенсацию и средство правовой защиты в других формах или другого свойства»⁶⁰⁷.

Помимо соответствующей компенсации за финансовые потери и другой ущерб, эффективные средства правовой защиты от дискриминации требуют реституции, т. е. мер, направленных на то, чтобы восстановить первоначальное положение потерпевшего⁶⁰⁸. Такие меры включают, например, восстановление на работе или иного положения либо предоставление товара или услуги, в которых было отказано в результате дискриминации. Комитет по правам человека⁶⁰⁹ и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам⁶¹⁰ отметили, что возмещение ущерба влечет за собой обязательства по реституции и реабилитации. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал аналогичное обязательство, отметив, например, в деле *Л. Р. и другие против Словацкой Республики*, что обеспечение эффективных средств правовой защиты

⁶⁰¹ См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Judgment, 4 September 2012. Дело о массовых убийствах в Рио-Негро дает интересный пример признания, когда Межамериканский суд по правам человека потребовал, среди прочих мер по возмещению ущерба, публичного признания массовых убийств, совершенных Гватемалой против общин майя ачи (paras. 276–278), и создания музея в память о жертвах внутреннего вооруженного конфликта (paras. 279–280).

⁶⁰² Thomas M. Antkowiak, "An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice", *Stanford Journal of International Law*, vol. 47, No. 2 (2011). Как отмечает Томас Антковьяк, публичные извинения со стороны государства впервые прозвучали в 2004 году во время слушаний по делам *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* и *Molina-Theissen v. Guatemala*.

⁶⁰³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 16.

⁶⁰⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶⁰⁵ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 26 (2000), пункт 2.

⁶⁰⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 19 b). См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 32.

⁶⁰⁷ Закон о гендерном равенстве, В. Е. 2558 (2015), статья 26.

⁶⁰⁸ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, пункт 19.

⁶⁰⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 16.

⁶¹⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

в соответствии со статьей 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации требует, чтобы государство приняло «меры, с тем чтобы поставить заявителей в такие же условия, в которых они находились» до дискриминационного решения местных властей⁶¹¹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что соответствующая Конвенция создает обязательства по реституции, реабилитации и восстановлению прав⁶¹².

Эти элементы возмещения ущерба должны основываться на всеобъемлющем подходе, ориентированном на интересы потерпевшего. В целом Томас Антковьяк отмечает, что подход, ориентированный на интересы потерпевшего, имеет решающее значение для обеспечения того, чтобы меры по возмещению ущерба соответствовали конкретным потребностям, проблемам и правам жертв нарушений прав человека⁶¹³. Меры по возмещению ущерба, ориентированные на интересы потерпевшего, имеют больший потенциал для восстановления и примирения на индивидуальном и общественном уровнях, в соответствии с моделью восстановительного правосудия⁶¹⁴. Кроме того, важно, чтобы при возмещении ущерба учитывался принцип равенства и была отражена конкретная ситуация тех, кто подвергается дискриминации, и чтобы потерпевшие участвовали в определении того, какое средство правовой защиты будет надлежащим.

D. Институциональные и общественные средства правовой защиты

В дополнение к применению эффективных, соразмерных и сдерживающих санкций к нарушителям и предоставлению адекватного и надлежащего возмещения отдельной жертве дискриминации, эффективные средства правовой защиты могут потребовать мер, направленных на устранение более широких социальных и институциональных последствий дискриминации. Такие средства защиты, которые некоторые авторы называют «перспективными» или преобразующими, «свидетельствуют о стремлении бороться с повсеместными последствиями дискриминации»⁶¹⁵.

Комитет по правам человека заявил, что возмещение ущерба согласно пункту 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах включает «такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику», отметив далее, что невыполнение «обязательства принимать меры для предупреждения повторения... противоречило бы» целям Пакта⁶¹⁶. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что эффективные средства правовой защиты от дискриминации включают «гарантии неповторения и публичные извинения»⁶¹⁷. Комитет по правам инвалидов уточнил, что в тех случаях, «когда дискриминация носит системный характер, факт предоставления компенсации какому-либо лицу может не оказать сколь-либо реального воздействия на дискриминационную практику с целью ее изменения. ...государства-участники должны также предусматривать в своем законодательстве "перспективные нефинансовые средства правовой защиты"»⁶¹⁸. В своей практике по Факультативному протоколу к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин неоднократно рекомендовал, чтобы в дополнение к мерам, направленным на удовлетворение потребностей заявителей, государства принимали системные меры, такие как пересмотр и укрепление законов и обеспечение обучения соответствующих специалистов⁶¹⁹. На практике средства правовой защиты в этой области целесообразно рассматривать либо как институциональные, т. е. направленные на исправление, сдерживание и предотвращение дискриминации в учреждениях, признанных ответственными за дискриминацию, либо как общественные, т. е. направленные на устранение социальных причин и последствий дискриминации.

⁶¹¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Л. Р. и другие против Словацкой Республики* (CERD/C/66/D/31/2003), пункт 12.

⁶¹² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 32.

⁶¹³ См., например, Thomas M. Antkowiak, "An emerging mandate for international courts".

⁶¹⁴ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, chap. 1, especially pp. 22–27.

⁶¹⁵ Iordache and Ionescu, "Discrimination and its sanctions", pp. 18–19.

⁶¹⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункты 16–17.

⁶¹⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶¹⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 22.

⁶¹⁹ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *О. Г. против Российской Федерации* (CEDAW/C/68/D/91/2015), пункт 9 b); *Э. С. и С. Ч. против Объединенной Республики Танзания* (CEDAW/C/60/D/48/2013), пункт 9 b); и *Л. С. против Перу* (CEDAW/C/50/D/22/2009), пункт 9.2.

1. Институциональные средства правовой защиты

Институциональные средства правовой защиты направлены на исправление и реформирование структурных, организационных и политических условий, которые привели к дискриминации. Эти меры включают, в частности, судебные постановления об отмене или изменении дискриминационной политики или внедрении политики равенства и требования о проведении подготовки и информационных курсов для сотрудников. Суды в Ирландии вынесли постановления, устанавливающие такие обязательства, как «пересмотр политики найма, аудит разнообразия, введение политики разнообразия или недискриминационных кодексов, или обязанность организовать обучение по вопросам равенства»⁶²⁰. В Южной Африке Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации предусматривает, что суды по вопросам равенства, созданные в соответствии с этим Законом, могут выносить, в частности, «постановление о запрете несправедливой дискриминационной практики или распоряжение о принятии конкретных мер для прекращения» дискриминации, «постановление, требующее от ответчика провести аудит конкретной политики и практики» или «соответствующее постановление... о приостановлении действия или отзыве лицензии у лица»⁶²¹. Что касается других стран, в сравнительном исследовании подходов к средствам правовой защиты и санкциям в Европе были приведены примеры государств, которые предоставляют такие полномочия, как отзыв или временное приостановление действия разрешений или лицензий⁶²², отзыв государственных средств или исключение из тендеров на государственные закупки⁶²³ и постановления о конфискации⁶²⁴. Как показывают эти примеры, институциональные средства правовой защиты включают корректирующие, сдерживающие и превентивные компоненты.

СТРУКТУРНЫЕ СУДЕБНЫЕ ЗАПРЕТЫ В КАНАДЕ И КОЛУМБИИ

В деле *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* истцы добивались институционального средства правовой защиты, а именно вынесения постановления о предоставлении средств и программ для обучения на французском языке на уровне средней школы. Создание и функционирование системы образования на французском языке предусмотрено статьей 23 Канадской хартии прав и свобод, однако это требование не было выполнено правительством провинции Новая Шотландия, которое не придало этому обязательству приоритетного значения. Верховный суд поддержал постановление судьи первой инстанции о том, что провинция нарушила закон и должна приложить «максимум усилий» для предоставления соответствующей образовательной программы в установленные сроки. Он предписал не только обеспечить франкоязычное меньшинство в Новой Шотландии однородными учебными заведениями в конкретных регионах для конкретных классов к определенному сроку, но и обязал правительственных должностных лиц приложить максимум усилий для выполнения этого предписания, а также постановил, что Суд оставляет за собой право заслушать отчет правительства о выполнении предписания⁶²⁵.

В 2004 году Конституционный суд Колумбии вынес историческое решение, защищающее права людей, которые подверглись вынужденному перемещению⁶²⁶. Суд, который вынес 17 предыдущих решений по индивидуальным и общим вопросам в связи с тяжелым положением людей, подвергшихся вынужденному перемещению, в своем решении 2004 года объявил положение дел в этой области неконституционным, обязал государство принять государственную политику для выхода из сложившейся ситуации и признал нарушение нескольких прав человека, включая право на недискриминацию. Кроме того, Суд установил, что он оставляет за собой право заслушать отчеты правительства о выполнении постановления путем проведения ежегодных публичных слушаний.

⁶²⁰ Lordache and Ionescu, "Discrimination and its sanctions", p. 19 (сноска опущена).

⁶²¹ Южная Африка, Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации, статья 21 (2).

⁶²² К ним относятся Венгрия, Германия, Ирландия, Португалия, Северная Македония, Румыния и Чехия. См. Lordache and Ionescu, "Discrimination and its sanctions", p. 19.

⁶²³ Там же. Например, Италия.

⁶²⁴ Там же. Например, Португалия и Чехия.

⁶²⁵ Supreme Court of Canada, *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* [2003] SCC 62.

⁶²⁶ Constitutional Court of Colombia, Judgment T-025, 2004. URL: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm.

2. Общественные средства правовой защиты

Общественные средства правовой защиты — это такие средства, которые направлены на устранение коренных причин дискриминации путем применения мер, направленных на борьбу с предрассудками, стереотипами и стигматизацией, на противодействие общественным предрассудкам или сдерживание дискриминации в будущем путем разоблачения дискриминационного характера действий нарушителя или на достижение понимания и солидарности с меньшинствами и другими потенциальными жертвами и группами жертв дискриминации. Такие средства правовой защиты включают, например, постановление о публичном извинении или другой форме публичного увековечения памяти или закрепления в общественном сознании. В вышеупомянутых Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, содержится неисчерпывающий перечень таких мер, которые включают «проверку фактов и полное и публичное обнародование правды», «официальное заявление или судебное решение о восстановлении достоинства, репутации и прав жертвы и лиц, тесно связанных с жертвой», «принесение публичных извинений, в том числе признание фактов и ответственности» и «поминовение и воздание должного памяти жертв»⁶²⁷.

ОБЩЕСТВЕННЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В ВЕНГРИИ

В 2003 году Национальный совет по радиовещанию и телевидению Венгрии постановил, что телеканал TV2 грубо ущемил равное достоинство рома в Венгрии, когда 30 марта 2003 года показал сатирический фильм «Моя большая цыганская свадьба», основанный на фильме 2002 года «Моя большая толстая греческая свадьба». В программе TV2 было показано, что рома не ходят в школу, угоняют машины, дерутся и гордятся своим невежеством. Тогдашний министр образования Балинт Мадьяр выразил мнение, что программа «сыграла на скрытых антицыганских настроениях в Венгрии». В результате вышеуказанного постановления телеканал TV2 был вынужден приостановить вещание на полчаса во время вечернего прайм-тайма и вместо этого показать краткое изложение постановления. Руководство TV2 отказалось обжаловать это решение, и в дополнение к исполнению официальной санкции телеканал TV2 транслировал дебаты о положении цыган в Венгрии до и после 30-минутной приостановки вещания»⁶²⁸.

Вторым направлением общественных средств правовой защиты являются средства, имеющие институциональный и социальный характер, в частности средства, требующие от государственных органов изменить или отменить дискриминационные законы, политику и практику, а также реализовать программы позитивных действий. Например, в Южной Африке суды по вопросам равенства имеют право выносить «постановление об осуществлении специальных мер по борьбе с... дискриминацией, разжиганием ненависти или притеснениями»⁶²⁹.

Как показывает применение последней категории средств правовой защиты, существует четкая связь между общественными средствами правовой защиты и обязательствами государств по принятию мер позитивного действия. Однако, как уже отмечалось в разделе I.B данной части, важно различать эти два понятия: с одной стороны, в конкретном деле суды могут предписать позитивные действия в качестве средства правовой защиты; и с другой стороны, государства несут требующее немедленного исполнения обязательство предпринять позитивные действия в ситуациях, когда существует значительное неравенство, что не требует установления факта дискриминации. Аналогичным образом институциональные и общественные средства правовой защиты неизбежно совпадают с мерами, которые государства могут инициировать в соответствии со своими проактивными обязательствами по борьбе со стигматизацией, предрассудками и коренными причинами дискриминации, а также с мерами, принятия которых требуют обязанности по обеспечению равенства. Однако и в этом аспекте важно различать эти понятия и рассматривать их отдельно в законодательстве,

⁶²⁷ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, пункт 22 b)–e) и g).

⁶²⁸ European Roma Rights Centre, "Hungarian Television station sanctioned for broadcasting a defamatory program", 29 October 2003. URL: www.errc.org/roma-rights-journal/hungarian-television-station-sanctioned-for-broadcasting-a-defamatory-program.

⁶²⁹ Южная Африка, Закон о поощрении равенства и предотвращении несправедливой дискриминации, статья 21 (2) h).

учитывая проактивный характер этих обязательств и ответный характер средств правовой защиты. По сути, хотя суды должны быть наделены правом предписывать проактивные, перспективные меры, которые они считают необходимыми, государства не считаются выполнившими свои позитивные обязательства, наделяя суды полномочием по предоставлению таких средств правовой защиты.

И наконец, средства правовой защиты, предусмотренные внутренним законодательством государств, в случаях нарушения антидискриминационного законодательства не должны иметь предписывающий или исчерпывающий характер. С учетом многообразия видов, причин и проявлений дискриминации государствам следует избегать исчерпывающего перечисления потенциальных средств правовой защиты или указания конкретных средств правовой защиты для конкретных случаев, а необходимо обеспечить, чтобы судебные органы имели достаточную свободу действий для предоставления эффективных средств правовой защиты как на институциональном, так и на общественном уровне. Таким образом, любой перечень или конкретное указание средств правовой защиты должны быть открытыми и включать возможность «других соответствующих» средств правовой защиты.



III. ПРАВОСУДИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

РЕЗЮМЕ

- Для того чтобы право на недискриминацию было практически осуществимым и эффективным, лицам, подвергающимся дискриминации, должен быть обеспечен доступ к правосудию.
- Эффективный доступ к правосудию включает возможность судебного разбирательства, наличие соответствующих органов, их доступность, качество и подотчетность.
- Для выполнения этих требований государства должны создавать и поддерживать обеспеченные необходимыми ресурсами, независимые и беспристрастные судебные и другие правоприменительные органы, уполномоченные рассматривать жалобы на дискриминацию на всей территории этих государств, в том числе в сельских районах.
- Такие органы должны быть качественными, учитывать в своей работе вопросы равенства, быть подотчетными, реагировать на потребности людей и обеспечивать широкое участие.
- Барьеры для равного участия должны быть выявлены и устранены, в том числе с помощью мер по обеспечению доступности и процессуальных приспособлений.
- Юридическая помощь и поддержка должны предоставляться в каждом случае, когда это необходимо, для того чтобы обеспечить реальное осуществление права на недискриминацию для всех лиц и групп, чьи права были нарушены.
- Следует применять инклюзивный подход при разработке норм, регулирующих процессуальную правоспособность и участие заинтересованных третьих лиц.
- Антидискриминационное законодательство должно обеспечивать, чтобы в ходе разбирательства в суде или другом компетентном органе, когда истец представляет факты, на основании которых можно предположить *prima facie* наличие дискриминации, именно ответчик должен доказать отсутствие нарушения права на недискриминацию.
- Антидискриминационное законодательство должно гарантировать отсутствие препятствий для приемлемости доказательств, которые могут подтвердить факт дискриминации.
- Государства должны обеспечить возможность подачи жалоб на дискриминацию в договорные органы Организации Объединенных Наций путем ратификации соответствующих факультативных протоколов и принятия необходимых заявлений в рамках соответствующих международных документов по правам человека. Государства должны обеспечить, чтобы антидискриминационное законодательство определяло жалобы в договорные органы как конкретный способ обеспечения средств правовой защиты.

Для того чтобы права на равенство и недискриминацию были эффективными, должно быть обеспечено их соблюдение. Это требует принятия широкого круга правовых и практических мер, направленных на обеспечение правосудия, устранение барьеров для доступа к правосудию и предоставление потерпевшим возможности добиваться средств правовой защиты. Хотя эти меры могут быть детализированы в отдельных законах, политике, институтах или структурах, эффективность всеобъемлющего антидискриминационного законодательства зависит от его применения, и поэтому необходимые нормы должны быть кодифицированы в законодательстве — или в таких законах, или в отдельных законах.

В данной части настоящего руководства рассматриваются требования в отношении правоприменения и доступа к правосудию в случаях, когда утверждается, что права на равенство или недискриминацию были нарушены. В рамках эффективной системы правоприменения должны быть приняты практические меры по обеспечению доступности правосудия, наличия судебных органов, возможности защиты в судебном порядке и качества правосудия для лиц, подвергшихся дискриминации, а также по обеспечению их полноценного и активного участия в процессе правосудия без стигматизации или виктимизации. В целях устранения барьеров для правосудия для лиц и групп, подвергшихся дискриминации, необходимо адаптировать правила доказывания и правовые положения, регулирующие бремя доказывания. В этой главе также обсуждаются вопросы, связанные с защитой прав на равенство и недискриминацию в судебных или иных процедурах, включая процессуальную правоспособность.

А. Доступ к правосудию и правовой процедуре

Для достижения эффективности средств правовой защиты государства должны гарантировать и обеспечивать доступ к правосудию для жертв дискриминации. Эта обязанность закреплена в международном праве⁶³⁰ и четко сформулирована в статье 13 Конвенции о правах инвалидов, которая требует, чтобы государства-участники обеспечивали «людям с инвалидностью наравне с другими эффективный доступ к правосудию». Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подтвердил, что доступ к правосудию является «важнейшим элементом в реализации всех прав, подпадающих под защиту Конвенции»⁶³¹. Другие договорные органы, включая Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам человека, признали обязанность обеспечить доступ к правосудию в качестве подразумеваемого требования своих основополагающих документов по защите прав человека⁶³².

1. Требования в отношении доступа к правосудию

В 2015 году Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин принял общую рекомендацию № 33, в которой определил шесть взаимосвязанных и важных элементов, необходимых для обеспечения доступа к правосудию⁶³³. Этими элементами являются возможность судебной защиты, наличие, доступность, качественность, предоставление потерпевшим средств правовой защиты и подотчетность систем правосудия⁶³⁴. Хотя существующие различия в преобладающих правовых, социальных, культурных, политических и экономических условиях потребуют применения индивидуальных подходов к реализации этих принципов в каждом отдельном государстве-участнике, основополагающие элементы такого подхода носят универсальный характер и имеют непосредственное отношение к всеобъемлющему антидискриминационному законодательству.

а) Наличие и возможность судебной защиты

Эффективное обеспечение соблюдения права на недискриминацию требует внедрения судебных и административных механизмов, для того чтобы все лица могли законным образом добиваться соблюдения своих прав⁶³⁵. Суды, трибуналы, омбудсмены и национальные правозащитные учреждения в том или ином государстве и в большей или меньшей степени взяли на себя ответственность за обеспечение соблюдения прав⁶³⁶. Как обсуждается далее в разделе IV.C.3 части второй настоящего руководства, в некоторых странах специализированные органы по вопросам равенства также наделены полномочиями по обеспечению соблюдения прав в рамках их институционального мандата⁶³⁷. Независимо от формы таких учреждений, они должны быть эффективными в обеспечении доступа к правосудию.

Органы, отвечающие за обеспечение соблюдения прав на равенство и недискриминацию, должны быть доступными при надлежащем обеспечении их функционирования и финансирования⁶³⁸. Эти органы должны быть созданы на всей территории государства, в городских, сельских и отдаленных районах, и быть доступными

⁶³⁰ См., например, Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 31 b) и 73 h); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 1; E/C.12/NPL/CO/3, пункт 11 f); CCPR/C/SVK/CO/4, пункт 11; и CERD/C/POL/CO/22-24, пункт 8 b).

⁶³¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 1.

⁶³² См. соответственно Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 31 (2005), пункты 6–9; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 11; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017), пункты 40 и 51–52. Чаще всего доступ к правосудию обсуждается комитетами в контексте средств правовой защиты, которые рассматриваются в главе II части второй настоящего руководства.

⁶³³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 14.

⁶³⁴ Там же. Обсуждение средств правовой защиты см. в главе II части второй настоящего руководства.

⁶³⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 14 а). См. также Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2 (3) b); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 6; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2 с); Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 h); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 15; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶³⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶³⁷ См. раздел IV.C.3 части второй настоящего руководства. Обсуждение роли таких органов в обеспечении доступа к правосудию в европейском контексте см. European Union Agency for Fundamental Rights, *Access to Justice in Cases of Discrimination in the EU: Steps to Further Equality* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2012).

⁶³⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 14 b).

для всех людей⁶³⁹. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что осуществление права на недискриминацию «не должно зависеть от нынешнего или прежнего места жительства человека или определяться им»⁶⁴⁰. Это относится, в частности, к лицам, проживающим в «формальном или неформальном поселении», лицам, которые являются «внутренне перемещенными», и лицам, ведущим кочевой образ жизни⁶⁴¹. Это обязательство также распространяется на неграждан, проживающих на территории государства⁶⁴².

Для обеспечения соблюдения прав на равенство и недискриминацию на практике могут потребоваться изменения в национальной правовой системе. Как указал Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и что более подробно рассматривается ниже, такие изменения включают адаптацию норм, регулирующих представление доказательств в делах о дискриминации⁶⁴³ и ослабление требований относительно процессуальной правоспособности, с тем чтобы позволить заинтересованным третьим сторонам участвовать в судебных процессах⁶⁴⁴. Это также требует защиты от виктимизации, т. е. принятия мер, необходимых для защиты лиц от любого неблагоприятного обращения или негативных последствий в результате подачи жалобы или разбирательства в целях обеспечения соблюдения положений о борьбе с дискриминацией⁶⁴⁵. Совсем недавно это требование было подтверждено на международном уровне Комитетом по правам инвалидов в его замечании общего порядка № 6 (2018), который подчеркнул, что всеобъемлющее антидискриминационное законодательство должно обеспечить, чтобы лица, подвергшиеся дискриминации, не становились жертвами виктимизации при подаче жалоб и обращении за средствами правовой защиты⁶⁴⁶. Как указано в разделе I.A.2f) части второй настоящего руководства, защита от виктимизации должна квалифицироваться во всеобъемлющем законодательстве о равенстве как одна из форм запрещенного поведения.

Обеспечение равенства перед законом и равного и эффективного доступа к правосудию для лиц, подвергающихся дискриминации, требует от государств отмены законов, процедур и практики, прямо или косвенно дискриминирующих в этой области, включая те, в рамках которых свидетельским показаниям женщин или подвергающихся дискриминации групп придается «более низкая доказательная сила»⁶⁴⁷, или лица, подвергающиеся дискриминации, лишаются возможности давать показания наравне с другими. Комитет по правам инвалидов отметил, что государства должны «придавать тот же вес жалобам и заявлениям людей с инвалидностью, что и лицам, которые не являются людьми с инвалидностью»⁶⁴⁸. Суды некоторых государств добиваются прогресса в отмене дискриминационных положений в правилах доказывания, основанных на стереотипах; например, в деле *R. v. D.A.I.* Верховный суд Канады отменил положения Закона о доказательствах, которые не позволяли лицам с интеллектуальной инвалидностью давать показания, если они не могли объяснить значение таких понятий, как обещание, истина и ложь, в то время как от других категорий свидетелей не требовалось соответствие этому критерию⁶⁴⁹.

Одной из проблем, иногда выявляемых при применении антидискриминационных законов, является избыток процедур. Например, в некоторых юрисдикциях необходимо завершить процедуры, связанные со штрафами или другими формами наказания, прежде чем подать просьбу о возмещении ущерба или других формах денежной компенсации, и эту вторую просьбу приходится даже подавать в совершенно другой суд или орган. Такие процедуры могут стать препятствием для тех, кто добивается средств правовой защиты, и тем самым нарушить обязательства государств по обеспечению доступа к правосудию. Для того чтобы гарантировать эффективность судебных процедур, они должны существовать и быть действительно доступными для всех.

⁶³⁹ Там же, пункт 16 а).

⁶⁴⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 34.

⁶⁴¹ Там же.

⁶⁴² См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), пункты 1–2; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (2005), пункты 18–24; и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 30. См. также раздел I.A.1а) части второй настоящего руководства.

⁶⁴³ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 15 g).

⁶⁴⁴ Там же, пункт 15 h).

⁶⁴⁵ Там же, пункт 18 g).

⁶⁴⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 i).

⁶⁴⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 25 а) iv).

⁶⁴⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 1 (2014), пункт 39.

⁶⁴⁹ Supreme Court of Canada, *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5.

б) Качество и подотчетность

Системы правосудия должны быть подотчетными и качественными⁶⁵⁰. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что качество предполагает «соответствие всех компонентов системы международным стандартам компетентности [и] эффективности». Эти системы должны «учитывать в своей работе гендерные факторы», соответствовать «местным условиям», иметь «динамичный и представительный характер», чутко реагировать на потребности заявителей, а также быть подотчетными и подлежать должному контролю, для того чтобы цели правосудия были достигнуты⁶⁵¹. Государства должны установить гарантии в целях недопущения повторной виктимизации истцов в делах о дискриминации⁶⁵².

Для того чтобы гарантировать доступ к правосудию, необходимо обеспечить соблюдение принципов независимости и беспристрастности всеми субъектами, участвующими в расследовании и рассмотрении дел о дискриминации. В связи с этим Комитет по правам человека подчеркнул, что механизмы, созданные для расследования нарушений прав человека, должны функционировать «с помощью независимых и беспристрастных органов»⁶⁵³. Аналогичным образом Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что учреждения, уполномоченные выносить решения по жалобам на дискриминацию или расследовать их, должны действовать «оперативно, беспристрастно и независимо»⁶⁵⁴. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин сделал аналогичные замечания⁶⁵⁵.

Помимо независимости и беспристрастности государства должны обеспечить, чтобы судебные органы (и другие субъекты, участвующие в рассмотрении дел о дискриминации) обладали достаточными знаниями и пониманием для обеспечения высокого качества процесса отправления правосудия. Государства несут позитивные обязательства по обучению судей и других лиц, участвующих в отправлении правосудия⁶⁵⁶. Это включает, например, обучение по устранению гендерных стереотипов⁶⁵⁷ и других форм предрассудков и стигматизации со стороны судебных органов. Более подробно эти обязательства рассматриваются в части шестой настоящего руководства.

с) Доступность, процессуальные приспособления и юридическая помощь

Системы правосудия должны быть доступны для тех, кто подвергается дискриминации. В своей общей рекомендации № 33 (2015) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин определяет ряд мер, необходимых для обеспечения доступности, включая: а) предоставление юридической помощи и устранение экономических барьеров для заявителей (обсуждение юридической помощи содержится ниже); б) устранение языковых барьеров путем предоставления услуг письменного и устного перевода, а также доступность помощи для неграмотных лиц; в) разработку информационно-просветительских мероприятий и распространение в различных форматах и на языках общения в той или иной конкретной общине доступной правовой информации о механизмах правосудия; г) развитие информационно-коммуникационных технологий при обеспечении их широкой доступности; д) устранение физических препятствий для участия и обеспечение удобного местоположения судебных и квазисудебных органов и других служб; и е) создание «центров доступа к правосудию» для оказания юридической помощи и поддержки и облегчения доступа к правосудию путем предоставления основных услуг, таких как уход за детьми⁶⁵⁸.

⁶⁵⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункты 14 d) и f), 18 и 20.

⁶⁵¹ Там же, пункт 14 d) и f).

⁶⁵² Там же, пункт 51 c). Информация, которая касается потребностей лиц, подвергающихся дискриминации, особенно в контексте преступлений на почве ненависти, содержится в: Organization for Security and Cooperation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Understanding the needs of hate crime victims" (Warsaw, 2020); и European Union Agency for Fundamental Rights, *Ensuring Justice for Hate Crime Victims: Professional Perspectives* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016).

⁶⁵³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 15.

⁶⁵⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶⁵⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункты 14 d), 15 d), 18 a), 20 a) и 54.

⁶⁵⁶ См., например, Конвенция о правах инвалидов, статья 13 (2); и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 64 a).

⁶⁵⁷ См., например, Simone Cusack, "Eliminating judicial stereotyping: equal access to justice for women in gender-based violence cases" (2014) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc); OHCHR, "Background paper on the role of the judiciary in addressing the harmful gender stereotypes related to sexual and reproductive health and rights" (2018) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_EN.pdf); и OHCHR, "Gender stereotyping and the judiciary" (2020) (www.ohchr.org/Documents/Publications/GenderStereotyping_EN.pdf).

⁶⁵⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 17.

Некоторые из этих мер напрямую отвечают обязательствам государств по уважению права на недискриминацию в доступе к правосудию. Например, услуги письменного и устного перевода могут быть необходимы для обеспечения участия языковых меньшинств в судебных разбирательствах. Комитет по правам инвалидов назвал меры такого рода «процессуальными приспособлениями»⁶⁵⁹.

В 2020 году Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов разработал и опубликовал совместно с Комитетом по правам инвалидов и Специальным посланником Генерального секретаря по вопросам инвалидности и доступности документ «Международные принципы и руководящие положения по вопросу доступа людей с инвалидностью к правосудию», в котором расширены обязательства государств в этой области⁶⁶⁰. Принцип 3 Принципов и руководящих положений подробно описывает обязанность обеспечивать процессуальные приспособления. Такие коррективы должны быть «персонализированными», соответствовать «возрасту и полу» и включать «все необходимые и надлежащие в каждом конкретном случае изменения и коррективы»⁶⁶¹. Обязанность по обеспечению процессуальных приспособлений должна выполняться немедленно, и, в отличие от разумного приспособления, отказ от предоставления таких приспособлений не может быть оправдан ссылкой на «несоразмерность» или неоправданное бремя⁶⁶². Принцип 2 Принципов и руководящих положений подтверждает важность обеспечения доступности учреждений правосудия⁶⁶³: «Для того чтобы обеспечить равный доступ к правосудию и отсутствие дискриминации, государства должны гарантировать, что объекты и услуги системы правосудия строятся, разрабатываются и предоставляются на основании принципов универсального проектирования»⁶⁶⁴. Это требует принятия соответствующих законов, политики и практики, а также адекватного финансового обеспечения⁶⁶⁵.

Предоставление и доступность юридической помощи

Во многих юрисдикциях судебные иски сопряжены со значительными расходами, что может помешать жертвам нарушений прав обращаться в суд. Государства несут позитивное обязательство по обеспечению равного доступа к правосудию, что включает обязанность по предоставлению юридической помощи. Комитет по правам человека отметил: «Хотя в пункте 3 d) статьи 14 [Международного пакта о гражданских и политических правах] прямо говорится о гарантии юридической помощи защитника в уголовном процессе, государства должны оказывать бесплатную юридическую помощь в других случаях лицам, у которых нет достаточных средств, чтобы оплатить защитника... [и] в некоторых случаях они могут быть даже обязаны сделать это»⁶⁶⁶. Комитет также подчеркнул, что «установление для сторон разбирательства судебной пошлины, которая фактически закрыла бы им доступ к правосудию, может вызывать вопросы, касающиеся надлежащего соблюдения статьи 14»⁶⁶⁷. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что юридическая помощь должна предоставляться «при необходимости», чтобы дать возможность «своевременно прибегать к недорогостоящим и доступным средствам правовой защиты»⁶⁶⁸. В более широком смысле, в своих заключительных замечаниях договорные органы по правам человека неоднократно призывали к предоставлению юридической помощи людям, подвергающимся дискриминации⁶⁶⁹. Это должно включать как финансовую помощь для обеспечения эффективного юридического представительства, так и освобождение от судебных издержек и других расходов, связанных с судебным разбирательством, таких как расходы на назначение экспертов-свидетелей.

Международные органы установили критерии для определения степени доступности юридической помощи, уделяя особое внимание финансовым ресурсам истца⁶⁷⁰. Комитет по правам инвалидов отметил, что финансовая

⁶⁵⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 25 d). См. также обсуждение вопроса об обоснованности в разделе I.A.4 части второй настоящего руководства.

⁶⁶⁰ Международные принципы и руководящие положения по вопросу доступа людей с инвалидностью к правосудию.

⁶⁶¹ Там же, руководящее положение 3.1.

⁶⁶² Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 25 d).

⁶⁶³ Международные принципы и руководящие положения по вопросу доступа людей с инвалидностью к правосудию, принцип 2.

⁶⁶⁴ Там же, руководящее положение 2.1. Более подробно об обязательствах государств по обеспечению доступности см. раздел I.C.1 части второй настоящего руководства. См. также Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014).

⁶⁶⁵ Международные принципы и руководящие положения по вопросу доступа людей с инвалидностью к правосудию, руководящее положение 2.1.

⁶⁶⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 10.

⁶⁶⁷ Там же, пункт 11.

⁶⁶⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 34.

⁶⁶⁹ См. соответственно CEDAW/C/ERI/CO/6, пункты 25–26; E/C.12/BGR/CO/6, пункты 12–13; CRPD/C/HTI/CO/1, пункты 24–25; CCPR/C/CZE/CO/2, пункт 16; и CERD/C/KEN/CO/5-7, пункт 16 b).

⁶⁷⁰ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 10; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 49 и 52 d).

помощь может быть оказана в случае возникновения потребности «при соблюдении нормативных критериев оценки материальных возможностей истца и обоснованности иска»⁶⁷¹. Если государства принимают критерий обоснованности иска, они должны обеспечить, чтобы право на недискриминацию оставалось практически осуществимым и эффективным, а решение об отказе в оказании индивидуальной финансовой помощи не должно фактически препятствовать доступу к правосудию. Развивая эти критерии, Комитет подчеркнул, что доступность юридической помощи должна быть «низкопороговой»⁶⁷² и что она должна быть доступной «на местах»⁶⁷³.

В некоторых обстоятельствах отказ в предоставлении юридической помощи может сам по себе послужить основанием для иска о дискриминации из-за несоразмерных последствий такого отказа для членов защищаемой группы. Социально-экономическое неблагополучие было признано «как причиной, так и следствием» дискриминации⁶⁷⁴, а это означает, что часто лица, подвергающиеся дискриминации, относятся к числу тех, у кого вряд ли имеются финансовые средства для подачи жалобы на дискриминацию или получения юридической помощи. Так, УВКПЧ отметило, что люди с инвалидностью составляют «непропорционально большую долю бедных в мире и сталкиваются с проблемами в плане получения юридических консультаций и представительства»⁶⁷⁵. Мандатарии специальных процедур отметили аналогичную закономерность на национальном уровне⁶⁷⁶. Некоторые договорные органы также признали социально-экономический статус в качестве отдельного признака для дискриминации, подпадающего под «иные обстоятельства»⁶⁷⁷, и дела, в которых оспаривается отказ в юридической помощи на соответствующих основаниях, были поданы в региональные суды по правам человека⁶⁷⁸.

d) Процессуальная правоспособность

Договорные органы все чаще рекомендуют применять инклюзивный подход в национальных нормах, регулирующих процессуальную правоспособность и участие заинтересованных третьих лиц в исках о дискриминации⁶⁷⁹. Хотя конкретные положения норм о правоспособности будут зависеть от национальной правовой системы, для того чтобы гарантировать жертвам дискриминации доступ к правосудию, такие нормы должны обеспечивать, чтобы ассоциации, организации и другие юридические лица, законно заинтересованные в соблюдении прав на равенство и недискриминацию, могли подавать иск от имени или в поддержку лиц, подвергшихся дискриминации, с их согласия или от их имени в ходе любого судебного или административного разбирательства.

⁶⁷¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 52 d).

⁶⁷² Там же, пункт 49.

⁶⁷³ Там же, пункт 49 с).

⁶⁷⁴ См., например, УВКПЧ, Руководящие принципы по вопросу о крайней бедности и правах человека (Женева, 2012 год), пункт 18.

⁶⁷⁵ A/HRC/37/25, пункт 40.

⁶⁷⁶ Например, во время посещения Соединенного Королевства в 2018 году Специальный докладчик по вопросу о крайней нищете и правах человека отметил: «Женщины, расовые и этнические меньшинства, дети, родители-одиночки, инвалиды и члены других исторически маргинализированных групп сталкиваются с несоразмерно высокими рисками нищеты». См. A/HRC/41/39/Add.1, para. 67.

⁶⁷⁷ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 35, в котором Комитет употребляет термин «социальное и экономическое положение».

⁶⁷⁸ См., например, Европейский суд по правам человека, *Эйри против Ирландии*, жалоба № 6289/73, постановление, 9 октября 1979 года. Суд также установил нарушения права на недискриминацию в делах, связанных с отказом в предоставлении юридической помощи негражданам. См., например, Европейский суд по правам человека, *Анакомба Юла против Бельгии*, жалоба № 45413/07, постановление, 10 марта 2009 года.

⁶⁷⁹ Например, Комитет по правам инвалидов отметил, что иски, предъявляемые в общественных интересах (*actio popularis*), являются важным способом участия в системе правосудия, что необходимо для обеспечения доступа к правосудию. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин призвал государства «обеспечить, чтобы правила, определяющие процессуальную правоспособность, позволяли заинтересованным группам и организациям гражданского общества подавать жалобы и участвовать в судебном разбирательстве». Региональные органы вынесли аналогичные рекомендации. Например, Парламентская ассамблея Совета Европы рекомендовала устранить «юридические препятствия для процессуальной правоспособности, в частности разрешив судам в определенных случаях принимать заявления о вступлении в дело третьих лиц и органов по вопросам равенства, чтобы они могли представлять интересы отдельных лиц в судебных разбирательствах». В отношении самой процедуры подачи заявлений Африканская комиссия по правам человека и народов подчеркнула важность *actio popularis* для обеспечения правосудия. См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 53; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 16 с); Parliamentary Assembly of the Council of Europe resolution 2054 (2015) on equality and non-discrimination in access to justice, para. 5.4; и African Commission on Human and Peoples' Rights, *Article 19 v. State of Eritrea*, communication No. 275/2003, Decision, 16–30 May 2007, para. 65.

СТАТУС ЖЕРТВЫ И ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ: РАВНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ

Определенные группы общества лишены процессуальной правоспособности на основании положений, позволяющих передавать полномочия по принятию решений другому лицу или учреждению. Это особенно характерно для лиц с интеллектуальной или психосоциальной инвалидностью, хотя дискриминационный отказ в процессуальной правоспособности может быть обоснован и другими причинами или их сочетанием. В последние годы было существенно уточнено толкование требования относительно равной процессуальной правоспособности, в значительной степени благодаря принятию Конвенции о правах инвалидов.

Статья 12 Конвенции о правах инвалидов требует от государств признания того, что люди с инвалидностью обладают правоспособностью наравне с другими во всех аспектах жизни. Согласно пункту 3 статьи 12 государства-участники «принимают надлежащие меры для предоставления людям с инвалидностью доступа к поддержке, которая им может потребоваться при реализации своей правоспособности». Согласно пункту 4 статьи 12 такие меры должны предусматривать «надлежащие и эффективные гарантии предотвращения злоупотреблений», которые должны обеспечивать, чтобы эти меры «были свободны от конфликта интересов и неуместного влияния, были соразмерны обстоятельствам этого лица и подстроены под них, применялись в течение как можно меньшего срока и регулярно проверялись компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебной инстанцией».

В своем замечании общего порядка № 1 (2014) Комитет по правам инвалидов разъяснил смысл статьи 12, заявив следующее: «Для полного признания "универсальной правоспособности", в силу которой все лица, независимо от инвалидности и способности принятия решений, по своей природе обладают правоспособностью, государства-участники должны положить конец практике лишения правоспособности, целью или результатом которой является дискриминация по признаку инвалидности»⁶⁸⁰. Комитет подчеркнул, что это требование применяется в отношении процессуальной правоспособности и других аспектов судебной процедуры (таких, как дача свидетельских показаний), которые могут быть применимы в делах о дискриминации⁶⁸¹. В связи с этим Комитет рекомендовал государствам отменить модель «субститутивного принятия решений» и заменить ее альтернативной «суппортивной моделью принятия решений», которая основана на уважении присущего человеку достоинства и соответствует концепции равенства перед законом⁶⁸².

Ряд государств приняли меры в соответствии с этими правовыми требованиями, и еще большее число государств находятся в процессе реформирования законодательства и практики в этой области⁶⁸³. Например, в 2018 году Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов приветствовала правовые реформы в Перу как «важную веху» и «пример для всех государств»⁶⁸⁴. До проведения реформ судьи имели право объявлять лиц с интеллектуальной или психосоциальной инвалидностью не способными ухаживать за собой или своим имуществом и назначать опекуна в соответствии с гражданским кодексом страны. Реформы исправили это положение, устранив ограничения прав людей с инвалидностью и предоставив им поддержку в принятии их собственных решений⁶⁸⁵.

⁶⁸⁰ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 1 (2014), пункт 25.

⁶⁸¹ См., например, Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 49; и замечание общего порядка № 1 (2014), пункты 13–14. См. также A/HRC/37/25, пункты 4 и 33–34.

⁶⁸² Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 1 (2014), пункты 26–29.

⁶⁸³ В докладе, подготовленном в 2017 году, Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов привела примеры реформирования законодательства для достижения равной процессуальной правоспособности на практике по меньшей мере в 32 странах: Австралии (Новый Южный Уэльс, Северная территория и Виктория), Австрии, Аргентине, Бельгии, Болгарии, Венгрии, Германии, Грузии, Дании, Замбии, Израиле, Индии, Ирландии, Испании (Каталония), Канаде (Альберта), Кении, Колумбии, Коста-Рике, Латвии, Литве, Мальте, Маршалловых Островах, Нидерландах, Перу, Португалии, Республике Молдова, Российской Федерации, Румынии, Соединенном Королевстве (Северная Ирландия), Соединенных Штатах (Техас), Чехии и Швейцарии. См. A/HRC/37/56, пункт 38.

⁶⁸⁴ Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, "Peru: milestone disability reforms lead the way for other States, says UN expert", 4 September 2018. URL: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E.

⁶⁸⁵ Ibid.

Широкая правоспособность обеспечивает возможность оказания поддержки лицам, подвергшимся дискриминации, со стороны других лиц в подаче иска в случаях, когда они не могут или не готовы сделать это самостоятельно. Она обеспечивает доступ к правосудию в ситуациях, когда жертвами дискриминации являются коллективы, такие как религиозные общины или группы коренных народов. Судебная практика также признает, что члены групп меньшинств имеют правоспособность на оспаривание подстрекательства, направленного не на них лично, а на более широкую группу, частью которой они являются⁶⁸⁶. Также растет признание того, что представительские группы, такие как организации гражданского общества, должны иметь право на оспаривание дискриминации⁶⁸⁷. Эти субъекты могут обладать необходимыми знаниями, опытом и финансированием, чтобы помочь лицам, подвергшимся дискриминации. В случаях, когда такие субъекты возбуждают дела, следует консультироваться с членами пострадавших общин и вовлекать их в процесс, а также должным образом учитывать их мнения.

В. Свидетельские показания и доказательства

Дискриминация часто отражает дисбаланс сил между сторонами и наличие обстоятельств, которые полностью или частично находятся в исключительном ведении дискриминирующего субъекта. Применение в таких делах обычных процессуальных норм, которые возлагают на дискриминируемую сторону бремя доказывания факта дискриминации в соответствии с установленным правовым стандартом (часто основанном на балансе вероятностей, или перевесе доказательств), по общему признанию, нередко приводит к несправедливым результатам. Поэтому правовые нормы, касающиеся свидетельских показаний и доказательств, должны быть адаптированы, для того чтобы жертвы дискриминации могли добиться удовлетворения своих требований и обеспечения своих прав. Международные, региональные и внутригосударственные законы, устанавливающие право на недискриминацию, предусматривают ряд способов повышения справедливости процедуры для достижения этой цели. К ним относятся положения о «переносе» бремени доказывания, а также правовые нормы о законных видах доказательств для обоснования иска о дискриминации (и, в частности, о роли проверки и статистических данных). В данном разделе рассматриваются эти вопросы.

1. Бремя доказывания

Традиционно в состязательных системах правосудия лица, подающие исковую жалобу, должны доказать, что их права были нарушены. Бремя доказывания обоснованности жалобы, как правило, лежит на истце. Однако в делах о дискриминации это может вызвать проблемы. Лицо, обвиняемое в дискриминации истца, часто обладает большими возможностями как в плане ресурсов, так и в плане доступа к информации. Например, доказательство того, что увольнение было дискриминационным, потребует доступа к документации и другой информации, имеющейся у работодателя; работник вряд ли будет иметь доступ к доказательствам, необходимым для рассмотрения дела, и поэтому требование предоставить такие доказательства будет подрывать доступ к правосудию.

Был достигнут консенсус относительно необходимости отхода от традиционных правил доказывания в делах о дискриминации. В своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил: «В тех случаях, когда рассматриваемые факты и события полностью или частично находятся исключительно в сфере осведомленности властей или другого ответчика, следует считать, что бремя доказывания лежит на властях или, соответственно, на другом ответчике»⁶⁸⁸. Совсем недавно Комитет по правам инвалидов в своем замечании общего порядка № 6 (2018) заявил, что необходимо перенести бремя доказывания в гражданском процессе с истца на ответчика в случаях, когда истец установил *prima facie* факт дискриминации⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Коптова против Словацкой Республики*, сообщение № 13/1998; и Европейский суд по правам человека, *Бехар и Гутман против Болгарии*, жалоба № 29335/13, постановление, 16 февраля 2021 года, пункты 44–48.

⁶⁸⁷ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, «*Proto-LEX*» против Республики Молдова (CEDAW/C/76/D/105/2016), пункты 6.1–6.10.

⁶⁸⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁶⁸⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункты 26 g) and 73 i). См. также Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (2005), пункт 24; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункт 15 g); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40; и ССРР/С/СЗЕ/СО/4, пункт 9.

ХОРВАТИЯ: БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО СТАТЬЕ 20 ЗАКОНА О БОРЬБЕ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ

- 1) Если сторона в судебном или ином разбирательстве утверждает, что ее право на равное обращение в соответствии с положениями настоящего Закона было нарушено, она должна привести убедительные факты в подтверждение дискриминации. В этом случае ответчик должен доказать, что дискриминации отсутствовала.
- 2) Положение пункта 1 настоящей статьи не применяется в отношении мелких правонарушений и в уголовном судопроизводстве.

Требование о «переносе» бремени доказывания имеет решающее значение для эффективности положений гражданского и административного права, запрещающих дискриминацию. Наличие достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела действует как правовая презумпция, которая после установления может быть опровергнута путем представления доказательств, указывающих на то, что а) различия в обращении или последствиях на основании защищаемого признака отсутствовали или б) положение, критерий или практика, примененные в данном деле, имели объективное и разумное обоснование⁶⁹⁰.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА ПЕРЕНОСА БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ: СОСТАВЛЕНИЕ ЛОГИЧЕСКИХ ВЫВОДОВ

Определение того, представил ли истец достаточно серьезные доказательства для возбуждения дела, требует, чтобы судья сделал выводы из представленных материалов. Логические выводы имеют решающее значение почти во всех делах о прямой дискриминации, за исключением тех редких случаев, когда дискриминирующая сторона прямо заявляет, что ее решение основано на защищаемом признаке лица. В важном решении, принятом в Соединенном Королевстве, Палата лордов постановила: «Прямые доказательства решения, которое представляет собой дискриминацию на основании [защищаемых] признаков, редко бывают представлены. Обычно основания для принятия решения приходится определять путем дедукции или составления логических выводов из сопутствующих обстоятельств»⁶⁹¹. Палата лордов оставила в силе решение суда по трудовым спорам, согласно которому заявителю жалобы было отказано в назначении на должность, поскольку ранее он подал ряд исков о расовой дискриминации против работодателя, сделав свои логические выводы на основании того, что соискатель получил «откровенно нелепую и нереально низкую» оценку за артикуляцию на собеседовании. Логические выводы о наличии дискриминации также имеют значение при рассмотрении форм структурной дискриминации, в отношении которых доступ к доказательствам может быть ограничен⁶⁹²; так, в ряде дел Европейский суд по правам человека опирался на логические выводы, когда заявители сталкивались с проблемами при сборе доказательств⁶⁹³. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал государства-участники нарушившими право на эффективные средства правовой защиты от дискриминации в ситуациях, когда национальные суды не делали надлежащих логических выводов из материалов, представленных лицами, которые жаловались на дискриминацию⁶⁹⁴.

В некоторых странах конкретные положения о бремени доказывания изложены во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве, в то время как в других странах эти нормы содержатся в других законодательных актах. В некоторых государствах были приняты нормативные акты, регулирующие допустимые

⁶⁹⁰ Согласно директивам Европейского союза о равном обращении критерий обоснованности применяется только в случаях косвенной дискриминации. См. также обсуждение вопроса об обоснованности и исключениях в разделе I.A.4a) части второй настоящего руководства.

⁶⁹¹ United Kingdom, House of Lords, *Swiggs and others v. Nagarajan* [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; и [1999] 3 WLR 425 (15 July 1999).

⁶⁹² Исходя из этого, Европейский суд по правам человека указал, что доказательство масштабной структурной предвзятости может быть достаточным основанием для установления *prima facie* факта дискриминации. См., например, дело *Володина против России*, жалоба № 41261/17, постановление, 9 июля 2019 года, пункты 112–114.

⁶⁹³ См., например, дело *Чонка против Бельгии* о предоставлении убежища в связи с коллективной высылкой. Европейский суд по правам человека признал нарушение статьи 4 Протокола № 4 к Конвенции на основании того, что «примененная процедура не позволяет [Суду] устранить все сомнения в том, что высылка могла быть коллективной», и этот логический вывод был подкреплен указанием на ряд объективных факторов, включая обращение с заявителями жалобы и утверждения политических властей. См. дело *Чонка против Бельгии*, жалоба № 51564/99, постановление, 5 февраля 2002 года, пункты 61–63.

⁶⁹⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Запеску против Молдовы* (CERD/C/103/D/60/2016), пункты 8.5–8.10.

формы доказательств в делах о дискриминации. В других государствах внесудебные руководящие документы о свидетельских показаниях и доказательствах помогают судам в применении норм процессуального законодательства о дискриминации. Каждый из этих подходов будет соответствовать обязательствам государств при условии, что нормы, регулирующие перенос бремени доказывания, четко установлены, понятны для практикующих юристов и доступны представителям общественности.

2. Исключения из правила

Презумпция невиновности в уголовном праве — это общепризнанный и важный принцип, который не совместим с переносом бремени доказывания (см. раздел II.A части второй настоящего руководства)⁶⁹⁵. Кроме того, перенос бремени доказывания может быть неуместен в системах следствия, в которых расследование обстоятельств дела возложено на суд или прокурора⁶⁹⁶. Тем не менее в таких системах важно, чтобы право на недискриминацию оставалось реализуемым, и это подчеркивают национальные суды в системах континентального права, которые признали трудности, неразрывно связанные с доказыванием в делах о дискриминации.

БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ: ПОДХОД ГОСУДАРСТВЕННОГО СОВЕТА ФРАНЦИИ

В одном из дел 2009 года Государственный совет Франции, являющийся высшим административным судом⁶⁹⁷, определил процедуру, регулиющую бремя доказывания в делах о дискриминации. Поскольку французская система является следственной по своему характеру, истец не мог ссылаться на законодательство Европейского союза, требующее переноса бремени доказывания в делах о дискриминации *prima facie*⁶⁹⁸ в своем иске, в котором оспаривалось решение, принятое Министерством юстиции. Однако суд признал, что в следственной системе ответственность судьи по административным делам заключается, как правило, в том, чтобы убедиться, что стороны представили все элементы в подтверждение своих доводов. В делах о дискриминации эта ответственность должна осуществляться с учетом трудностей доказывания, присущих этой области. Следовательно, по мнению суда, если истец должен представить судье элементы фактов, которые могут дать основание для применения презумпции нарушения принципа равенства данным административным решением, то ответчик обязан представить те элементы фактов, которые позволяют установить, что оспариваемое решение было основано на объективных элементах, не связанных с какой-либо дискриминацией.

3. Доказательства

Подходы к приемлемости и использованию доказательств в делах о дискриминации будут зависеть от процессуальных норм национальной правовой системы. Такие нормы не должны препятствовать доступу жертв дискриминации к правосудию и не должны противоречить принципу, согласно которому право на недискриминацию должно быть практически осуществимым и эффективным. Обширный объем источников и материалов опирается на модели доказывания дискриминации на региональном уровне, включая

⁶⁹⁵ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14 (2); и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007), пункт 30.

⁶⁹⁶ Это прямо указано в директивах Европейского союза о равном обращении. См. Директиву 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 5 июля 2006 года о соблюдении принципа равных возможностей и равного обращения между мужчинами и женщинами в сфере занятости и трудоустройства (исправленный вариант), статья 19 (3); Директиву 2004/113/ЕС Совета Европейского союза от 13 декабря 2004 года о применении принципа равного обращения между мужчинами и женщинами в отношении доступа к товарам и услугам и к снабжению ими, статья 9 (5); Директиву 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 8 (5); и Директиву 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 10 (5).

⁶⁹⁷ France, Council of State, Case No. 298348, Decision, 30 October 2009.
URL: www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000021219388 (на французском языке). Информативное резюме этого дела см. Council of State, "Les grandes décisions du Conseil d'État", 30 October 2018.
URL: <https://conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux> (на французском языке).

⁶⁹⁸ Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности, статья 10.

статистические доказательства⁶⁹⁹, доказательства, полученные в ходе проверки⁷⁰⁰, и доклады правозащитных организаций, специальные процедуры Совета по правам человека и периодические доклады договорных органов⁷⁰¹. Европейский суд по правам человека указал, что согласно Европейской конвенции по правам человека не существует «процессуальных барьеров для приемлемости доказательств»⁷⁰², и Европейский и Межамериканский суды продемонстрировали готовность принимать во внимание более широкие контекстуальные доказательства системной дискриминации при установлении факта нарушения права на недискриминацию согласно их соответствующим конвенциям⁷⁰³.

С. Международные механизмы правосудия

Помимо обеспечения эффективных санкций, индивидуального возмещения ущерба и институциональных и общественных средств правовой защиты в рамках внутренних правовых систем государств, обеспечение эффективных средств правовой защиты требует от государств предоставления возможности тем, кто подвергается дискриминации, подавать жалобы непосредственно в договорные органы.

Так, во многих случаях пострадавшие добились признания и защиты от дискриминации, которой они подверглись, только обратившись в международные механизмы после того, как были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Помимо предоставления средств правовой защиты в конкретных случаях, постановления договорных органов по рассмотрению индивидуальных жалоб сыграли ключевую роль в продвижении реформы в области равенства на национальном уровне и в более глубоком понимании объема и сути права на недискриминацию на международном уровне.

Таким образом, в целях обеспечения доступности всеобъемлющего набора средств правовой защиты и выполнения тем самым своих международных обязательств государства должны предпринять необходимые шаги для того, чтобы отдельные лица могли подавать жалобы в договорные органы. Для этого необходимо, чтобы государства либо ратифицировали факультативный протокол, либо сделали конкретное заявление согласно соответствующему документу. Если такие шаги еще не предприняты, их следует предпринять одновременно с принятием всеобъемлющих антидискриминационных законов. Действительно, для обеспечения эффективного доступа к правосудию государствам следует обеспечить, чтобы антидискриминационное законодательство определяло подачу жалобы в договорные органы как конкретное средство обеспечения правовой защиты и устанавливало необходимые шаги для обращения в такие органы.

1. Механизмы рассмотрения индивидуальных жалоб

Описание всего спектра механизмов международного правосудия, доступных для рассмотрения нарушений прав человека, выходит за рамки настоящего руководства; поэтому в данном разделе кратко описана система подачи индивидуальных жалоб в те органы, которые чаще всего занимаются вопросами защиты прав на недискриминацию и равенство.

⁶⁹⁹ В ряде юрисдикций существует устоявшаяся норма права, согласно которой истцы могут приводить статистические доказательства и национальные суды принимают во внимание такие доказательства в ситуациях, когда они являются достоверными и значимыми. См., например, Европейский суд по правам человека, дело *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункты 187–188, в котором Суд отметил, что в отношении косвенной дискриминации, в частности, статистические доказательства, «которые при критическом рассмотрении представляются надежными и значимыми», являются достаточными для того, чтобы составить доказательства *prima facie*, которые должен был представить истец. Более подробно см. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 242–248. Однако это не означает, что косвенная дискриминация не может быть доказана без статистических доказательств (там же).

⁷⁰⁰ Во все большем числе юрисдикций проверка является признанным судом методом, используемым для установления факта дискриминации. Проверка проводится государственными органами, органами по вопросам равенства, национальными правозащитными учреждениями и неправительственными организациями для выявления, документирования и установления моделей или практики дискриминации. Проверяющие органы выдают себя «за добросовестных лиц, ищущих работу или жилье», или запрашивают услуги, например в ресторанах, отелях или такси. В процессе проверки «партнеры из группы проверяющих отправляются с небольшим интервалом в поисках информации о работе, квартире или наличии определенной услуги» (сноска опущена). См. Fitsum Alemu, "Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary", European Roma Rights Centre, 3 October 2000, а также приведенные ниже примеры законодательной практики государств. URL: www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary.

⁷⁰¹ См., например, Европейский суд по правам человека, *Володина против России*, жалоба № 41261/17, постановление, 9 июля 2019 года.

⁷⁰² Европейский суд по правам человека, *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 178.

⁷⁰³ См., например, Европейский суд по правам человека, *Карвалью Пинту де Соуза Мораиш против Португалии*, жалоба № 17484/15, постановление, 25 июля 2017 года, пункт 54; и Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yeian and Bosico Children v. the Dominican Republic*, Judgment, 8 September 2005, paras. 168–170.

Комитет по правам человека уполномочен рассматривать индивидуальные сообщения о нарушениях прав, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах, со стороны государств, которые являются участниками первого Факультативного протокола к Пакту. Комитет может рассматривать сообщения, касающиеся, частности, дискриминации в осуществлении любого из гражданских и политических прав, гарантированных Пактом (согласно статье 2), или дискриминации в любой сфере жизни, регулируемой законом, как указано в статье 26.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам может рассматривать индивидуальные сообщения, касающиеся государств — участников Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. Он может рассматривать жалобы на дискриминацию в осуществлении любого из экономических, социальных и культурных прав, гарантированных Пактом, в том числе в области образования, занятости, здравоохранения и медицинского обслуживания, включая сексуальное и репродуктивное здоровье и соответствующие права, а также в области жилищного обеспечения и предоставления убежища, доступа к воде и санитарии, доступа к пище и одежде, социального обеспечения и социальной помощи.

Помимо этих механизмов, механизмы рассмотрения жалоб предусмотрены в рамках договоров, специально посвященных борьбе с дискриминацией или защите прав определенных групп. Комитет по ликвидации расовой дискриминации может рассматривать петиции отдельных лиц с жалобами на нарушения со стороны государств-участников, сделавших заявление согласно статье 14 соответствующей Конвенции. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин может рассматривать индивидуальные сообщения с жалобами на нарушения соответствующей Конвенции государствами — участниками Факультативного протокола к Конвенции. Комитет по правам инвалидов может рассматривать индивидуальные сообщения о нарушениях соответствующей Конвенции государствами — участниками Факультативного протокола к Конвенции. Если государство ратифицировало Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры рассмотрения сообщений, Комитет по правам ребенка может рассматривать сообщения о нарушениях Конвенции или Факультативных протоколов к ней. Существуют и другие процедуры подачи жалоб, касающиеся пыток, прав трудящихся-мигрантов, а также в отношении насильственных исчезновений, но их обсуждение выходит за рамки настоящего руководства.

ПРОДВИЖЕНИЕ СИСТЕМНОЙ РЕФОРМЫ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАВЕНСТВА ПОСРЕДСТВОМ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕХАНИЗМОВ РАССМОТРЕНИЯ СООБЩЕНИЙ О НАРУШЕНИЯХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ДЕЛО А. С. ПРОТИВ ВЕНГРИИ

А. С., женщина-рома, проживающая в Венгрии, подверглась контрацептивной стерилизации без ее свободного и осознанного согласия. В результате она больше не могла иметь детей и пережила травму от принудительного вмешательства в очень интимную сферу ее жизни. Г-жа А. С. обращалась в венгерские суды, но они не приняли решения в ее пользу, полностью положившись на решение врачей. Поэтому г-жа А. С. обратилась с жалобой в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

Вынося решение по делу, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выявил нарушения пункта h) статьи 10 (требование о ликвидации дискриминации в области образования), статьи 12 (требование о ликвидации дискриминации в области здравоохранения) и подпункта е) пункта 1 статьи 16 (требование о ликвидации дискриминации в браке и семейных отношениях) соответствующей Конвенции. Он постановил, что Венгрия должна предоставить г-же А. С. соответствующую компенсацию, «соизмеримую с серьезностью нарушений ее прав», и рекомендовал принять ряд общих мер для обеспечения неповторения таких действий, в том числе:

- принять дальнейшие меры к тому, чтобы все соответствующие сотрудники государственных и частных учреждений здравоохранения, включая больницы и клиники, были осведомлены о соответствующих положениях Конвенции и пунктах общих рекомендаций Комитета № 19, 21 и 24 в отношении репродуктивного здоровья и прав женщин и соблюдали их;
- пересмотреть внутренние правовые нормы, касающиеся принципа осознанного согласия в случаях стерилизации, и привести их в соответствие с международными нормами в области прав человека и стандартами медицинской практики;

- наблюдать за деятельностью государственных и частных учреждений здравоохранения, включая больницы и клиники, осуществляющие стерилизацию, с тем чтобы стерилизация проводилась при полностью осознанном согласии пациентов, и предусмотреть соответствующие санкции за нарушение этого требования;
- опубликовать мнения и рекомендации Комитета и обеспечить их письменный перевод на венгерский язык и их широкое распространение в целях охвата всех соответствующих слоев общества⁷⁰⁴.

В результате этого решения Венгрия внесла ряд поправок в свое внутреннее законодательство и политику, а также предоставила г-же А. С. денежную компенсацию.

2. Истцы, ответчики и процедура

Жалобы могут быть поданы в Комитет против государства, которое является участником соответствующего договора и признало компетенцию Комитета по рассмотрению индивидуальных жалоб либо путем ратификации соответствующего факультативного протокола, либо путем заявления (в случае Комитета по ликвидации расовой дискриминации). До подачи жалобы должны быть исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Жалобу может подать любое лицо, которое считает себя пострадавшим от дискриминации или нарушения права, гарантированного соответствующим документом. Жалобы могут быть поданы третьими лицами при условии, что субъекты жалобы дали свое письменное согласие. В некоторых случаях третья сторона может возбудить дело без такого согласия, например в ситуации, когда человек находится в тюрьме без доступа к внешнему миру или является жертвой насильственного исчезновения. В таких случаях заявитель жалобы должен четко указать, почему такое согласие не может быть предоставлено.

Договорные органы имеют подробные правила подачи жалоб и процедуры их рассмотрения, с которыми можно ознакомиться на соответствующих веб-страницах УВКПЧ⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *А. С. Против Венгрии*, сообщение № 4/2004, пункты 11.5–11.6.

⁷⁰⁵ См., например, www.ohchr.org/ru/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures.



IV. ОРГАНЫ ПО ВОПРОСАМ РАВЕНСТВА

РЕЗЮМЕ

- Антидискриминационное законодательство должно предусматривать создание специализированных органов по вопросам равенства.
- Органы по вопросам равенства должны быть независимыми и ограждены от риска вмешательства со стороны политических и других субъектов.
- Органы по вопросам равенства должны обладать необходимыми ресурсами, персоналом и опытом для полноценного выполнения своих мандатов.
- Органы по вопросам равенства должны иметь сбалансированный гендерный состав, отражать разнообразие общества и включать в своем составе представителей маргинализированных лиц и групп. Процесс назначения должен быть прозрачным и предусматривать участие общественности.
- Органы по вопросам равенства должны быть наделены соответствующими функциями и полномочиями для эффективного выполнения своих мандатов.
- Органы по вопросам равенства должны иметь надлежащий мандат и возможности для выполнения следующих функций:
 - поощрение равенства и предупреждение дискриминации;
 - оказание поддержки лицам, пострадавшим от дискриминации и нетерпимости, и ведение судебных процессов от их имени.
- Органы по вопросам равенства могут также иметь полномочия на рассмотрение жалоб на дискриминацию, выносить рекомендации или принимать решения. В тех случаях, когда органы по вопросам равенства обладают полномочиями по принятию решений, они должны быть наделены надлежащими полномочиями по обеспечению эффективного доступа к правосудию, предоставлению средств правовой защиты и назначению санкций.
- Органы по вопросам равенства должны быть обязаны публично отчитываться о своей работе на периодической основе и в общедоступных средствах массовой информации. Государства должны поддерживать работу органов по вопросам равенства и принимать меры для обеспечения их эффективности.

В последние десятилетия во всем мире наблюдается тенденция к созданию независимых специализированных органов по вопросам равенства. Органы по вопросам равенства — это государственные органы, созданные для поддержки обязательного исполнения и осуществления антидискриминационного законодательства. Эти органы выполняют общую важную функцию по поощрению права на недискриминацию и защите людей от вреда. Во многих юрисдикциях органы по вопросам равенства также играют важную роль в решении проблемы структурного неравенства: поддерживают принятие мер позитивного действия и выполнение установленных законом обязанностей по обеспечению равенства. Таким образом, необходимость создания органов по вопросам равенства вытекает непосредственно из обязательств государств по уважению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию⁷⁰⁶. Договорные органы также определили конкретное обязательство по созданию органов по вопросам равенства.

Выполняя свой мандат по обеспечению равенства, национальные органы по вопросам равенства играют важную роль в работе по выявлению и устранению дискриминационной практики, а также часто отвечают за координацию мер по осуществлению в соответствии с более широкими обязательствами государств по обеспечению равенства и недискриминации. В некоторых юрисдикциях органы по вопросам равенства также обладают прямыми правоприменительными функциями, получая индивидуальные жалобы на дискриминацию и вынося по ним решения.

⁷⁰⁶ Более подробное обсуждение этих обязательств см. в разделе I.B части первой настоящего руководства.

Как более подробно рассматривается в данном разделе, в международном праве сложился консенсус относительно необходимых институциональных требований для работы органов по вопросам равенства. Государствам предоставлена сравнительно большая свобода в определении мандата, функций и полномочий таких органов; однако для выполнения международно-правовых обязательств государств учреждения, созданные в соответствии с их внутренним законодательством, должны быть независимыми и эффективными. В случаях, когда органы по вопросам равенства получили необходимые институциональные гарантии для обеспечения их эффективной работы и наделены функциями и полномочиями, необходимыми для успешного выполнения своих мандатов, эти органы играют значимую роль в борьбе с дискриминацией и устранении неравенства в соответствии с международно-правовыми обязательствами государств.

А. Органы по вопросам равенства и международное право

За одним исключением, ни один из основных документов Организации Объединенных Наций по правам человека прямо не предусматривает обязательства по созданию независимых органов по вопросам равенства, а термин «орган по вопросам равенства» редко употребляется на международном уровне. Однако при толковании своих соответствующих конвенций договорные органы так или иначе указывают на необходимость создания таких органов, называя их «национальными комиссиями», «соответствующими органами», «независимыми институтами мониторинга» и «независимыми механизмами», тем самым обозначая конкретное обязательство по созданию органов по вопросам равенства⁷⁰⁷.

В своих последних заключительных замечаниях Комитет по правам человека и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рекомендовали создать независимые механизмы и учреждения, предназначенные для борьбы с формами дискриминации⁷⁰⁸, и предложили основные требования к таким органам в случае их создания⁷⁰⁹. Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметили, что государства должны создать такие органы в рамках выполнения своего обязательства по обеспечению защиты и осуществления права на недискриминацию. Так, в своей общей рекомендации № 17 (1993) Комитет по ликвидации расовой дискриминации «рекомендует государствам-участникам создать национальные комиссии или другие соответствующие органы», которые будут оказывать «содействие уважению прав человека без какой бы то ни было дискриминации»⁷¹⁰. В своей общей рекомендации № 28 (2010) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что государствам следует обеспечить «создание независимых институтов мониторинга, например национальных институтов по правам человека или независимых комиссий по делам женщин, либо наделение уже существующих национальных институтов мандатом на поощрение и защиту прав, гарантированных Конвенцией»⁷¹¹.

В Конвенции о правах инвалидов прямо предусмотрено обязательство по созданию независимых механизмов, таких как органы по вопросам равенства. Согласно пункту 2 статьи 33 Конвенции государства «в соответствии со своим правовым и административным устройством поддерживают, укрепляют, назначают или учреждают у себя структуру, включающую, где это уместно, один или несколько независимых механизмов, для поощрения, защиты и мониторинга за осуществлением настоящей Конвенции»⁷¹².

⁷⁰⁷ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 17 (1993), пункт 1; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 28; Конвенция о правах инвалидов, статья 33 (2); и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁷⁰⁸ Например, в своих последних заключительных замечаниях Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рекомендовал создать «институциональные механизмы» для борьбы с дискриминацией в отношении рома, а также назначить в Бельгии орган, «отвечающий за рассмотрение жалоб на проявления дискриминации по языковому признаку». В своих заключительных замечаниях по Тунису Комитет по правам человека призвал создать «национальную комиссию по борьбе с расовой дискриминацией»; а в своих заключительных замечаниях по Греции Комитет рекомендовал ввести «независимую систему мониторинга и сбора информации» для обеспечения права инвалидов на недискриминацию. См. соответственно E/C.12/UKR/CO/7, пункт 15 b); E/C.12/BEL/CO/5, пункт 19; CCRP/C/TUN/CO/6, пункт 18 b); и CCRP/C/GRC/CO/2, пункт 10.

⁷⁰⁹ См., например, E/C.12/BGR/CO/6, пункт 5; и CCRP/C/MDA/CO/3, пункты 7–8.

⁷¹⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 17 (1993), пункт 1.

⁷¹¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 28.

⁷¹² Конвенция о правах инвалидов, статья 33 (2).

Создание органов по вопросам равенства также все чаще рекомендуется мандатариями специальных процедур⁷¹³. Так, например, Независимый эксперт по вопросу об осуществлении всех прав человека пожилых людей рекомендовала государствам создать «независимый национальный орган по вопросам равенства для мониторинга проблем дискриминации и представления соответствующих отчетов... поощрения равенства и оперативного рассмотрения жалоб на дискриминацию»⁷¹⁴. Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости также недавно изучил роль органов по вопросам равенства в решении проблемы расовой дискриминации в рамках своего тематического мандата⁷¹⁵.

Притом что международное право предоставляет государствам значительную свободу действий в определении формы, структуры и мандата органов по вопросам равенства, на региональном уровне, особенно в Европе, сложилась успешная практика. С 2000 года законодательство Европейского союза предъявляет к государствам — членам Европейского союза и странам-кандидатам юридическое требование создать независимые органы по вопросам равенства⁷¹⁶. В декабре 2017 года Совет Европы выпустил руководство для своих государств-членов по созданию таких органов, их форме и функциям⁷¹⁷, а Европейский союз также выпустил рекомендацию по стандартам для работы органов по вопросам равенства⁷¹⁸. На основе этих документов и рекомендаций договорных органов можно выделить некоторые основные требования для надлежащего функционирования органов по вопросам равенства. Их можно разделить на две категории: а) институциональные требования; и б) мандаты, функции и полномочия.

В. Институциональные требования для органов по вопросам равенства

Между собой договорные органы определили некоторые институциональные требования, которые должны быть соблюдены, для того чтобы органы по вопросам равенства могли эффективно выполнять свои функции. В частности, такие органы должны быть: а) независимыми; б) обеспеченными достаточными ресурсами; в) инклюзивными, основанными на участии и представляющими разнообразие в обществе; и d) доступными. В руководстве Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью и Европейской комиссии, а также в докладе Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, представленном в 2016 году, эти требования дополняют и уточняют меры, которые необходимы для того, чтобы органы по вопросам равенства могли эффективно выполнять свои полномочия.

1. Независимость

Органы по вопросам равенства должны быть независимыми и ограждены от риска вмешательства со стороны политических и других субъектов. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам инвалидов, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам человека отметили обязательство государств по обеспечению подлинной независимости органов по вопросам равенства⁷¹⁹. Как отметил Комитет по правам инвалидов, для обеспечения функциональной независимости этих органов необходимо, чтобы они были отделены «от исполнительной власти» и «имели членов, назначаемых в рамках открытого, демократического,

⁷¹³ См., например, A/HRC/42/43/Add.2, пункт 93; A/HRC/36/48/Add.2, пункт 87; A/HRC/30/56/Add.1, пункт 111; и A/71/301, пункт 15.

⁷¹⁴ A/HRC/42/43/Add.2, пункт 93.

⁷¹⁵ A/71/301, пункт 78.

⁷¹⁶ См., например, Директиву 2000/43/ЕС Совета Европейского союза от 29 июня 2000 года о применении принципа равного обращения с людьми, независимо от их расового или этнического происхождения, статья 13 (1).

⁷¹⁷ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, «Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2: органы по вопросам равенства в борьбе с расизмом и нетерпимостью на национальном уровне» (Страсбург, 2018 год).

⁷¹⁸ Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies.

⁷¹⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 17 (1993), пункт 1; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 28; Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 m); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40; и CCRP/C/GEO/CO/4, пункт 6.

транспарентного и широкого участия»⁷²⁰. Аналогичным образом в своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью подчеркнула необходимость того, чтобы органы по вопросам равенства обладали «независимостью как де-юре, так и де-факто» и «были отдельными юридическими лицами, функционирующими за пределами исполнительной и законодательной власти»⁷²¹. Для обеспечения независимости этих органов Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью рекомендовала учредить их в положении конституции или законодательства, и эта правовая основа должна как закрепить их независимость, так и «создавать условия для обеспечения независимости»⁷²².

На практике прозрачность и объективность процесса назначения и смещения членов органов по вопросам равенства, а также опыт, квалификация и независимость назначенных лиц доказали свою важность для обеспечения эффективности и независимости таких органов⁷²³. Ключевые элементы процесса назначения включают открытый и публичный процесс с предоставлением достаточных сроков, информации и возможностей для обсуждения кандидатов и их квалификации общественностью и средствами массовой информации.

Статья 33 Конвенции о правах инвалидов и общая рекомендация № 17 (1993) Комитета по ликвидации расовой дискриминации призывают государства при создании органов по вопросам равенства принимать во внимание Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы)⁷²⁴. Аналогичные рекомендации были вынесены другими договорными органами⁷²⁵ и мандатариями специальных процедур⁷²⁶. Парижские принципы являются международным эталоном, на основании которого национальные правозащитные учреждения могут быть аккредитованы Глобальным альянсом национальных правозащитных учреждений. Хотя национальные правозащитные учреждения функционально отличаются от органов по вопросам равенства⁷²⁷, обладая гораздо более широким мандатом в области прав человека (хотя существуют некоторые многомандатные учреждения)⁷²⁸, эти принципы представляют собой пригодную основу для оценки независимости органов по вопросам равенства.

Парижские принципы устанавливают шесть основных критериев, по которым можно оценить независимость: а) мандат и сфера полномочий; б) независимость от правительства; в) независимость, гарантированная законодательным или конституционным актом; г) плюрализм; е) достаточное ресурсное обеспечение; и ф) необходимые полномочия по проведению расследований. Более подробное описание некоторых из этих критериев приводится ниже. В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью развивает этот перечень, предлагая некоторые конкретные рекомендации, касающиеся, в частности, назначения, отбора и пребывания в должности сотрудников; управления людскими ресурсами; материально-технического обеспечения и делопроизводства; подготовки и публикации материалов; и финансового контроля, а также мер внутреннего управления и подотчетности⁷²⁹. Хотя подробное рассмотрение этих критериев выходит за рамки настоящего руководства, передовая практика в этой области, особенно в Европе, подробно описана в других источниках⁷³⁰.

⁷²⁰ Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, прилагаемые к правилам процедуры Комитета (CRPD/C/1/Rev.1, приложение), пункт 15.

⁷²¹ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 2.

⁷²² Там же.

⁷²³ См., например, Niall Crowley (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *Equality Bodies Making a Difference* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 89–101.

⁷²⁴ Конвенция о правах инвалидов, статья 33 (2); и Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 17 (1993), пункт 1.

⁷²⁵ См., например, E/C.12/BGR/CO/6, пункт 5; и ССРР/С/МДА/СО/3, пункт 8.

⁷²⁶ A/71/301, пункт 86.

⁷²⁷ Так, Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости призвал государства «разграничить функции [органа по вопросам равенства] и функции национального учреждения общего профиля». См. A/71/301, пункт 86.

⁷²⁸ Более подробное обсуждение этого вопроса см. Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 45–56.

⁷²⁹ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункты 23–36. См. также Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.1. В дополнение к этому перечню рекомендация 1.2.1 (2) призывает государства принять меры, направленные на предотвращение любых конфликтов интересов с участием персонала, руководства или членов правления органов по вопросам равенства.

⁷³⁰ См., например, Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 89–101.

2. Достаточное ресурсное обеспечение

В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов подчеркивает важность обеспечения того, чтобы органы по вопросам равенства, созданные в соответствии с Конвенцией, были «обеспечены достаточными ресурсами для борьбы с дискриминацией людей с инвалидностью»⁷³¹. Аналогичным образом в своих руководящих принципах по пункту 2 статьи 33 Комитет призвал государства обеспечить, чтобы такие органы «имели достаточные средства финансирования, технические ресурсы и квалифицированный персонал» и «самостоятельность в управлении своим бюджетом»⁷³². В своих заключительных замечаниях Комитет по правам человека отметил, что следует обеспечить наличие у органов по вопросам равенства «финансовых и людских ресурсов, необходимых для эффективного и независимого выполнения ими своих мандатов»⁷³³. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам сделал аналогичные замечания⁷³⁴.

И в руководстве Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью, и в докладе Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости подчеркивается важность соответствующего кадрового и финансового ресурсного обеспечения органов по вопросам равенства. Недостаточное обеспечение ресурсами в некоторых юрисдикциях негативно сказалось на способности органов по вопросам равенства выполнять свои мандаты⁷³⁵. В связи с этой проблемой Специальный докладчик рекомендовал всем государствам обеспечить, чтобы органам по вопросам равенства были «предоставлены надлежащие мандаты и ресурсы, как людские, так и финансовые, которые позволят им выполнять их функции, полностью реализовав свой потенциал»⁷³⁶.

Аналогичные указания представлены и на европейском уровне. В своей рекомендации 2018 года Европейская комиссия призывает государства обеспечить эффективное ресурсное обеспечение органов по вопросам равенства, отмечая следующее: «Ресурсы могут считаться достаточными только в том случае, если они позволяют органам по вопросам равенства эффективно выполнять каждую из их функций в области равенства одновременно и в разумные сроки, установленные внутренним законодательством государства»⁷³⁷.

Пункт 2 Общеполитической рекомендации № 2 Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью предусматривает, что органы по вопросам равенства должны «обладать необходимыми компетенциями, полномочиями и ресурсами, с тем чтобы добиваться реального результата» как в плане выполнения политических функций, так и в плане помощи потерпевшим и принятия мер по борьбе с системной дискриминацией⁷³⁸. Далее предлагается ряд мер, призванных обеспечить органы по вопросам равенства ресурсами, необходимыми для выполнения их мандатов⁷³⁹. К ним относятся обеспечение «достаточного персонала и финансовых средств», создание независимого бюджета и введение правового контроля для защиты этого бюджета (в том числе от любого возможного сокращения со стороны исполнительной власти), мониторинга и расширения, когда это необходимо для удовлетворения потребностей органа по вопросам равенства⁷⁴⁰.

3. Инклюзивность, участие и обеспечение разнообразия

Для того чтобы быть эффективными, специализированные органы по вопросам равенства должны отражать разнообразие общества и включать в своем составе представителей маргинализированных лиц и групп. Международное договорное право в области прав человека требует включения меньшинств в структуры, созданные для контроля за его соблюдением, а также адекватного гендерного баланса⁷⁴¹. Декларация о правах

⁷³¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 m).

⁷³² Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, пункт 15.

⁷³³ ССРР/С/МДА/СО/3, пункт 8.

⁷³⁴ E/C.12/BGR/CO/6, пункт 5.

⁷³⁵ См., например, A/71/301, пункт 47.

⁷³⁶ Там же, пункт 88.

⁷³⁷ Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2 (1).

⁷³⁸ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 2.

⁷³⁹ Там же, пункт 28.

⁷⁴⁰ Там же. См. также Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2.

⁷⁴¹ Например, статья 18 (2) Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания устанавливает, что при создании национальных превентивных механизмов против пыток государства должны обеспечивать «гендерный баланс и адекватную представленность существующих в стране этнических групп и групп меньшинств».

лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, устанавливает в статье 2, что «лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни»⁷⁴² и что «лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений». Комитет по экономическим, социальным и культурным правам указал на необходимость обеспечения права на участие общественности в процессах принятия решений «лицам и группам лиц, которые могут быть подвергнуты дискриминации на одном или нескольких запрещенных основаниях»⁷⁴³.

В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью рекомендует: «Состав руководства, консультативных органов, высших должностных лиц и персонала в органах по вопросам равенства должен, насколько это возможно, отражать разнообразие общества в целом и быть гендерно сбалансированным»⁷⁴⁴. Аналогичным образом при подаче заявки на аккредитацию в качестве национального правозащитного учреждения, имеющего так называемый статус А, такие учреждения должны продемонстрировать, что их учредительный устав «требует разнообразного членского состава; ...представленности женщин; представленности этнических групп или групп меньшинств (например, коренных народов, религиозных меньшинств и т. д.); [и] представленности определенных групп (например, людей с инвалидностью и т. д.)»⁷⁴⁵. Эти нормы напрямую применимы как к национальным правозащитным учреждениям, так и к органам по вопросам равенства⁷⁴⁶.

Органы по вопросам равенства должны добиваться прямого участия лиц и групп, подвергающихся дискриминации, и взаимодействовать с организациями гражданского общества и правозащитниками, в том числе представляющими женщин, меньшинства или другие группы⁷⁴⁷. Комитет по правам инвалидов выразил это требование в своем руководстве, отметив, что независимые механизмы, созданные в соответствии с пунктом 2 статьи 33 Конвенции, «должны обеспечить всестороннее вовлечение и участие людей с инвалидностью и представляющих их организаций во всех областях своей работы»⁷⁴⁸. Такое участие должно быть эффективным⁷⁴⁹ и «значимым»⁷⁵⁰ и обеспечиваться «на всех этапах процесса мониторинга»⁷⁵¹.

Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости подчеркнул, что важно обеспечивать «взаимодействие и партнерство с организациями гражданского общества, которые занимаются вопросами недопущения дискриминации и установления равенства»⁷⁵². Такие организации играют решающую роль в мониторинге, отчетности и повышении уровня осведомленности о дискриминации и могут поддержать выполнение этих функций органами по вопросам равенства⁷⁵³. В своем руководстве Европейская комиссия и Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью также подчеркивают важность участия организаций гражданского общества, наряду с привлечением других ключевых заинтересованных сторон, включая дискриминируемые группы, а также соответствующих государственных учреждений⁷⁵⁴. Органы по вопросам равенства обязаны создать необходимые механизмы для содействия широкому участию⁷⁵⁵.

⁷⁴² См. также Бейрутскую декларацию «Вера за права человека» и ее 18 обязательств (A/HRC/40/58, приложения I и II), обязательство VI.

⁷⁴³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 36.

⁷⁴⁴ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 2, пункт 38.

⁷⁴⁵ Template of the Statement of Compliance with the Paris Principles, sect. 3.1 (сноска опущена).

⁷⁴⁶ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), пункты 54 и 60 а).

⁷⁴⁷ См. обсуждение важности участия и вовлечения в связи с обязательствами государств по осуществлению в разделе V.D части второй настоящего руководства.

⁷⁴⁸ Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, пункт 20.

⁷⁴⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 m).

⁷⁵⁰ Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, пункт 20.

⁷⁵¹ Там же.

⁷⁵² A/71/301, пункты 10 и 46.

⁷⁵³ Там же, пункт 46.

⁷⁵⁴ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 2, пункт 37; и Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.3.

⁷⁵⁵ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 2, пункт 37.

УЧАСТИЕ МЕНЬШИНСТВ В РАБОТЕ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ РАВЕНСТВА

С 2000-х годов Омбудсмен по вопросам равенства в Швеции играет роль инициатора проведения общественных дискуссий, направленных на углубление понимания исторически сложившейся дискриминации в отношении рома. Он добился этого с помощью ряда методов, включая усиление сбора информации, создание консультативных платформ для вовлечения рома в деятельность Омбудсмана по вопросам равенства, чтобы лидеры общин рома могли участвовать в работе по противодействию дискриминации в отношении рома, а также путем возбуждения судебных исков по оспариванию случаев дискриминации. В 2004 году «тогдашнее Управление омбудсмана по вопросам этнической дискриминации подчеркнуло, что дискриминация в отношении рома является серьезной проблемой и что существует недостаток осознания исторической ответственности государства за значительную часть этой дискриминации»⁷⁵⁶. В докладе 2011 года Омбудсмен по вопросам равенства отметил: «Дискриминация и структурные препятствия, которые представляют собой антицыганские настроения в одной сфере жизни общества, влияют на права в других сферах и, таким образом, имеют последствия для общества в целом. Дискриминация в отношении рома на рынке жилья уменьшает шансы детей рома на непрерывное посещение школы, что также влияет на их возможности получить образование на равных условиях. Это, в свою очередь, сказывается на их возможностях выйти на рынок труда»⁷⁵⁷. В 2014 году эти продолжительные усилия принесли плоды, когда было опубликовано крупное правительственное исследование, в котором признавалось существование глубокой и длительной социальной изоляции рома и их дискриминации в Швеции⁷⁵⁸.

4. Доступ к органам по вопросам равенства

Как отмечается ниже в разделах I.C.1 и I.A.2d) части второй настоящего руководства, доступность является важнейшим элементом прав на равенство и недискриминацию⁷⁵⁹. В своем замечании общего порядка № 2 (2014) Комитет по правам инвалидов подчеркнул роль независимых механизмов, включая органы по вопросам равенства, в обеспечении принятия стандартов доступности и мониторинга их соблюдения⁷⁶⁰.

Понятно, что, помимо этой роли, органы по вопросам равенства сами должны быть доступными⁷⁶¹. В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью дает несколько рекомендаций в этом отношении, которые следуют руководству Комитета по правам инвалидов, адаптируя его к конкретной направленности в отношении доступности органов по вопросам равенства. К ним относятся рекомендации, касающиеся предоставления доступных помещений, онлайн-овых, электронных и телефонных услуг, а также гибкого подхода, учитывающего ограниченное время у тех лиц, которые стремятся получить доступ к услугам органа; осуществления местных информационно-просветительских инициатив и создания местных и региональных отделений для проведения работы органа; своевременного присутствия в группах, страдающих от дискриминации и нетерпимости, и установления с ними устойчивых связей; предоставления возможности лицам, пострадавшим от дискриминации или нетерпимости, связаться и взаимодействовать с органом по вопросам равенства в конфиденциальном порядке и на языке, которым они владеют, иметь личные контакты и подавать жалобы устно, в режиме онлайн или в письменной форме с минимальными условиями приемлемости; внесения изменений в своих помещениях, услугах, процедурах и практике с учетом всех форм инвалидности; использования простого для чтения и понимания формата в публикациях, в частности в тех, которые содержат информацию о правах и средствах правовой защиты, а также перевод отдельных публикаций на все языки, широко используемые в стране; выполнения функций и услуг органа по вопросам равенства бесплатно для заявителей и респондентов; и принятия мер по обнародованию этих положений для обеспечения их доступности и наличия⁷⁶².

⁷⁵⁶ Sweden, Ministry of Culture, *The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations against Roma in the 20th Century* (Stockholm, 2015), p. 15.

⁷⁵⁷ Ibid., p. 16.

⁷⁵⁸ Ibid.

⁷⁵⁹ См. далее разделы I.C.1 и I.A.2d) части второй настоящего руководства.

⁷⁶⁰ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 2 (2014), пункты 24, 33 и 48.

⁷⁶¹ См., например, Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, *Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 2*, пункт 40; и *Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.3.*

⁷⁶² Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, *Общеполитическая рекомендация ЕКПН № 2*, пункт 40.

С. Мандаты, функции и полномочия органов по вопросам равенства

Если в отношении того, что государства должны создавать специализированные органы по вопросам равенства и что для гарантии их независимости и эффективности должны быть соблюдены определенные институциональные требования, сложился широкий консенсус, то четкий консенсус в отношении необходимых функций и полномочий таких учреждений на международном уровне отсутствует.

Комитет по правам инвалидов заявил, что мандат органов по вопросам равенства должен быть «определен надлежащим образом и достаточно широко, чтобы охватывать поощрение, защиту и мониторинг всех прав, закрепленных в Конвенции»⁷⁶³. Комитет далее указал, что на такие органы должны быть «возложены соответствующие полномочия и широкий круг обязанностей»⁷⁶⁴. В ходе рассмотрения этой темы Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал государствам создавать учреждения для выполнения следующих задач:

- a) содействие уважению прав человека без какой бы то ни было дискриминации...;
- b) обзор политики правительства...;
- c) контроль за соблюдением внутригосударственного законодательства...;
- d) информирование общественности об обязательствах государств-участников по Конвенции;
- e) оказание правительству помощи в подготовке докладов, представляемых Комитету по ликвидации расовой дискриминации⁷⁶⁵.

Ни Комитет по ликвидации расовой дискриминации, ни Комитет по правам инвалидов не разработали более детально необходимые формы, функции, мандаты или обязанности органов по вопросам равенства, и очевидно, что государства обладают значительной степенью свободы действий в этом отношении. В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью определяет три основные функции, которые может выполнять орган по вопросам равенства: a) функция поощрения и предупреждения; b) функция поддержки и проведения разбирательств; и c) функция принятия решений⁷⁶⁶. Каждая из этих функций более подробно рассматривается ниже.

КЕНИЯ: НАЦИОНАЛЬНАЯ КОМИССИЯ КЕНИИ ПО ГЕНДЕРНЫМ ВОПРОСАМ И РАВЕНСТВА

Национальная комиссия Кении по гендерным вопросам и равенству представляет собой многосторонний орган по вопросам равенства, который был создан в соответствии с Законом о Национальной комиссии по гендерным вопросам и равенству 2011 года.

Мандат Комиссии подробно изложен в статье 8 Закона и включает следующие функции, касающиеся поощрения и предупреждения, а также поддержки и проведения разбирательств:

функции Комиссии заключаются в следующем:

- a) содействовать гендерному равенству и свободе от дискриминации в соответствии со статьей 27 Конституции;**
- b) контролировать включение принципов равенства и свободы от дискриминации во все национальные и окружные стратегии и законодательные акты, а также в административные положения, определяющие деятельность всех государственных и частных учреждений, содействовать этому и консультировать по связанным с этим вопросам;**

⁷⁶³ Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, пункт 15.

⁷⁶⁴ Там же.

⁷⁶⁵ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 17 (1993), пункт 1.

⁷⁶⁶ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 4. См. также A/71/301, пункты 25–37; и Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.1.2.

- c) действовать в качестве главного органа государства в обеспечении соблюдения всех ратифицированных Кенией договоров и конвенций, касающихся вопросов равенства и свободы от дискриминации и относящихся к группам с особыми потребностями, включая меньшинства и маргинализированных лиц, женщин, лиц с инвалидностью и детей;
- d) координировать вопросы, касающиеся гендерных проблем, людей с инвалидностью и других маргинализированных групп, и содействовать включению этих вопросов в стратегию национального развития, а также консультировать правительство по всем аспектам этой деятельности;
- e) контролировать разработку политики в области осуществления мер позитивного действия, предусмотренных Конституцией, а также содействовать этому и консультировать по связанным с этим вопросам;
- f) расследовать по собственной инициативе или на основании жалоб любые вопросы, связанные с любыми нарушениями принципа равенства и свободы от дискриминации, и выносить рекомендации по улучшению функционирования соответствующих учреждений;
- g) сотрудничать с другими соответствующими учреждениями в разработке стандартов для осуществления политики по постепенной реализации экономических и социальных прав, указанных в статье 43 Конституции и других писанных законах;
- h) координировать программы и консультировать о программах общественного просвещения в целях формирования культуры уважения принципов равенства и свободы от дискриминации;
- i) проводить и координировать исследовательскую деятельность по вопросам, касающимся равенства и свободы от дискриминации, как это предусмотрено статьей 27 Конституции;
- j) получать и оценивать ежегодные отчеты о ходе выполнения государственными учреждениями и другими секторами конституционных и законодательных требований по соблюдению принципов равенства и свободы от дискриминации;
- k) взаимодействовать с Национальной комиссией по правам человека, Комиссией по административному правосудию и другими соответствующими учреждениями для обеспечения эффективности, результативности и взаимодополняемости их деятельности и создания механизмов передачи дел и сотрудничества в области защиты и поощрения прав, связанных с принципами равенства и свободы от дискриминации;
- l) готовить и представлять парламенту ежегодные отчеты о ходе выполнения своих обязательств по настоящему Закону;
- m) проводить аудиты статуса групп с особыми потребностями, включая меньшинства, маргинализированные группы, людей с инвалидностью, женщин, молодежь и детей;
- n) создавать, в соответствии с законодательством о защите данных, базы данных по вопросам, касающимся равенства и свободы от дискриминации, для различных затронутых заинтересованных групп и готовить периодические отчеты для национальных, региональных и международных докладов о прогрессе в достижении равенства и свободы от дискриминации для этих заинтересованных групп;
- o) выполнять такие другие функции, которые Комиссия может посчитать необходимыми для продвижения принципа равенства и свободы от дискриминации; и
- p) выполнять такие другие функции, которые могут быть предусмотрены в Конституции или любом другом писаном законе.

Статья 9 Закона предусматривает, что «Комиссия состоит из председателя и четырех других членов». Требования в отношении членского состава Комиссии, а также процедуры назначения, пребывания в должности и увольнения членов и сотрудников изложены в статьях 10–23.

Общие полномочия Комиссии установлены в статье 26 Закона, а статья 27 наделяет Комиссию определенными судебными полномочиями для содействия в выполнении ее мандата. В совокупности эти положения предоставляют Комиссии широкие полномочия по вынесению судебных решений и

право выдавать повестки, требовать заявления под присягой, получать отчеты, входить в помещения (с разрешения суда), проводить опросы, осуществлять проверки, проводить слушания и предписывать явку отдельных лиц. Полномочия Комиссии по расследованию подробно описаны в статье 28 Закона и включают полномочия «вызывать любое лицо для проведения допроса и обеспечивать его явку», а также требовать документы и принуждать к их представлению.

Комиссия обладает функцией принятия решений (не имеющих обязательной силы). Согласно статье 32 Закона, лица, подвергшиеся дискриминации (или, при определенных обстоятельствах, лица, действующие с их согласия и от их имени), могут подавать официальные жалобы. С учетом ограничения юрисдикции, предусмотренного в статье 30, и исключений из норм, установленных в статье 34, Комиссия расследует жалобу и предпринимает одно из действий, указанных в статье 41. К ним относятся рекомендации «заявителю о том, как... получить возмещение в судебном порядке» и, в случаях обнаружения нарушения уголовного законодательства, передача дела Генеральному прокурору или другому соответствующему органу.

Согласно пункту 2 статьи 29 Закона, Комиссия обязана «разрешить любой вопрос, переданный на ее рассмотрение, путем примирения, посредничества или переговоров». Если это не приводит к урегулированию дела, Комиссия может также представить отчет и направить рекомендации лицу, органу или организации, которые несут ответственность за акт дискриминации. Детали этой процедуры изложены в статье 42 Закона. В отчете Комиссии должны быть изложены «результаты расследования и любые вынесенные рекомендации», включая рекомендации по устранению нарушения в целях возмещения причиненного вреда. Комиссия может потребовать, чтобы соответствующий субъект представил отчет с подробным описанием принятых мер во исполнение ее рекомендаций, и, в случае неисполнения, может представить доклад в парламент.

1. Поощрение и предупреждение

Поощрение равенства и предупреждение дискриминации являются главной и определяющей функцией всех органов по вопросам равенства. В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью выделяет 15 конкретных полномочий, которыми должны обладать органы по вопросам равенства для эффективного выполнения этой функции⁷⁶⁷.

ПООЩРЕНИЕ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

По мнению Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью, функции органов по вопросам равенства по поощрению и предупреждению должны предусматривать следующие полномочия:

- a. поощрять равенство и добиваться его, предупреждать и искоренять дискриминацию и нетерпимость, способствовать разнообразию и добрым отношениям между различными группами общества;
- b. выстраивать непрерывный диалог с группами, подвергающимися дискриминации и нетерпимости, и представляющими их организациями, а также с организациями, занимающимися в целом вопросами прав человека и равенства;
- c. проводить по собственной инициативе расследования по всем вопросам, подпадающим под их мандат и касающимся как индивидуальной, так и структурной дискриминации, а также выносить и публиковать рекомендации;
- d. проводить и заказывать исследования по любому вопросу, входящему в их компетенцию;
- e. повышать в обществе уровень осведомленности, знаний, понимания ценности и уважения равенства, разнообразия, законов о равном обращении, принципа недопустимости дискриминации и взаимопонимания;

⁷⁶⁷ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 13.

- f. укреплять в группах, подвергающихся дискриминации и нетерпимости, знания о правах и средствах правовой защиты, установленных законодательством о равном обращении, способность осуществлять эти права и доверие к органам по вопросам равенства;
- g. разрабатывать стандарты и предоставлять информацию, консультации, рекомендации и поддержку отдельным лицам и учреждениям в государственном и частном секторах по вопросам надлежащей практики для поощрения и достижения равенства и предупреждения дискриминации и нетерпимости;
- h. поощрять и поддерживать применение мер позитивного действия для устранения неравенства в государственном и частном секторах;
- i. поддерживать выполнение общей обязанности всех органов власти по поощрению равенства и предупреждению дискриминации при выполнении их функций... установить стандарты для ее выполнения и, при необходимости, обеспечивать их соблюдение;
- j. принимать участие в консультациях по разработке новой политики, законодательства и актов исполнительной власти, проводить мониторинг существующей политики, законодательства и актов исполнительной власти и выносить рекомендации по изменению или принятию политики, законодательства или актов исполнительной власти;
- k. поощрять обучение ключевых групп по вопросам равенства и недискриминации и способствовать такому обучению;
- l. контролировать выполнение своих рекомендаций;
- m. отслеживать решения, принятые судами и другими директивными органами;
- n. поощрять и поддерживать ратификацию действующих международных договоров, а также осуществление и распространение таких договоров и соответствующих норм, прецедентного права и докладов межправительственных организаций; принимать участие в работе соответствующих межправительственных организаций и сотрудничать с ними, учитывать их рекомендации и следить за их выполнением.
- o. сотрудничать с организациями, цели которых схожи с целями органа по вопросам равенства, и поддерживать их; развивать общее понимание по ключевым вопросам, связанным с равенством, и заключать соглашения о сотрудничестве с такими организациями⁷⁶⁸.

Как указано в главе V части второй и главе II части шестой настоящего руководства, многие из этих полномочий непосредственно связаны с проактивными обязательствами государств по обеспечению равенства и осуществлению⁷⁶⁹. Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости подчеркнул важнейшую роль, которую органы по вопросам равенства могут играть в этом отношении: повышение уровня осведомленности и информирование правообладателей⁷⁷⁰ и сбор и публикация данных мониторинга и статистических данных, которые могут способствовать разработке и осуществлению политики и свидетельствовать о характере дискриминации, что может дать основания для вывода о наличии дискриминации в конкретных случаях⁷⁷¹. Для того чтобы органы по вопросам равенства могли эффективно выполнять свой мандат по поощрению и предупреждению, важно выявить и устранить препятствия для сбора данных, а также хорошо информировать потенциальных пользователей услуг о существовании, доступности и работе органов по вопросам равенства⁷⁷².

⁷⁶⁸ Там же.

⁷⁶⁹ В частности, в связи с разработкой политики и стратегий по обеспечению равенства; проведением информационно-просветительских мероприятий и обучением в вопросах равенства; мониторингом положения в области равенства и недискриминации; и проведением консультаций.

⁷⁷⁰ A/71/301, пункты 30–34.

⁷⁷¹ Там же, пункты 35–37.

⁷⁷² Там же, пункты 12 и 48–52.

Согласно выводам Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью, для обеспечения эффективности органов по вопросам равенства они должны иметь «полномочия по сбору доказательств и информации»⁷⁷³. Эти полномочия должны включать следующее: а) «требовать представления файлов, документов и других материалов для их проверки, изучения и копирования»; б) «проводить инспекции на местах»; в) «опрашивать людей»; и д) «обращаться за обязательным к исполнению постановлением суда или налагать административные штрафы» за несоблюдение⁷⁷⁴. Если органы по вопросам равенства выполняют функции расследования, должны быть созданы механизмы, обеспечивающие расследование жалоб «незамедлительно, беспристрастно и независимо»⁷⁷⁵.

2. Поддержка и проведение разбирательств

Наряду с функциями поощрения и предупреждения, многие органы по вопросам равенства также выполняют функции поддержки и проведения разбирательств. В своем руководстве Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью перечисляет шесть полномочий, необходимых для выполнения этой функции.

ПОДДЕРЖКА И ПРОВЕДЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ

По мнению Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью, функции органов по вопросам равенства по поддержке и проведению разбирательств должны предусматривать следующие полномочия:

- а. принимать жалобы и оказывать персональную поддержку, юридические консультации и помощь лицам, подвергающимся дискриминации или нетерпимости, в целях обеспечения их прав в учреждениях, выносящих решения органах и судах;**
- б. прибегать к примирительным процедурам, когда это необходимо;**
- в. представлять лиц, подвергающихся дискриминации или нетерпимости, с их согласия в учреждениях, выносящих решения органах и судах;**
- г. возбуждать дела об индивидуальной и структурной дискриминации или нетерпимости от имени самих органов по вопросам равенства в учреждениях, выносящих решения органах и судах;**
- д. вступать в дело в качестве консультанта, третьей стороны или эксперта в учреждениях, выносящих решения органах и судах;**
- е. контролировать исполнение решений учреждений, выносящих решения органов и судов, которые касаются вопросов равенства, дискриминации и нетерпимости»⁷⁷⁶.**

Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью заявляет, что «органы по вопросам равенства должны иметь право выбирать на основе опубликованных критериев, установленных ими самими, дела, которые они принимают к рассмотрению для представления интересов потерпевшего и проведения стратегически важного разбирательства»⁷⁷⁷. Кроме того, «государства должны обеспечить наличие системы, при которой лица, подвергающиеся дискриминации или нетерпимости, не должны оплачивать судебные и административные расходы или сбор за представительство, в частности в случаях структурной дискриминации и когда их дела принимаются для проведения стратегически важного разбирательства»⁷⁷⁸.

⁷⁷³ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 21.

⁷⁷⁴ Там же.

⁷⁷⁵ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 40.

⁷⁷⁶ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 14.

⁷⁷⁷ Там же, пункт 15.

⁷⁷⁸ Там же, пункт 16.

3. Вынесение решений и обеспечение их исполнения

Хотя все органы по вопросам равенства будут выполнять в определенном сочетании функции по поощрению, предупреждению, проведению разбирательства и поддержке, в некоторых странах эти органы также наделены особыми обязанностями по вынесению решений и обеспечению их исполнения. В целом органы, принимающие решения, можно разделить на две категории: те, которые принимают решения, имеющие обязательную силу, и те, которые выносят (необязательные) рекомендации.

Согласно руководству Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью органы первого типа должны быть наделены полномочиями по устранению дискриминации и предотвращению будущих случаев, в том числе путем наложения «эффективных, соразмерных и сдерживающих санкций», включая штрафы и компенсации⁷⁷⁹. Эти органы должны иметь возможность «обеспечивать исполнение и претворение в жизнь своих решений», которые публикуются и должны быть общедоступными⁷⁸⁰. Решения должны приниматься на основе внутреннего законодательства и соответствовать установленным процессуальным нормам, применяемым в делах о дискриминации, включая нормы, регулирующие перенос бремени доказывания⁷⁸¹.

Если на органы по вопросам равенства возлагается подобная функция обеспечения исполнения, они должны соответствовать строгим стандартам, установленным для таких органов в международном праве, которые изложены в разделе III.A.1a) части второй настоящего руководства⁷⁸², и их решения должны подлежать обжалованию в суде. Во избежание каких-либо конфликтов интересов, которые могут привести к отказу в правосудии, в случаях, когда функции по обеспечению исполнения возложены на орган по вопросам равенства наряду с полномочиями по расследованию и проведению разбирательств в отношении дел о дискриминации, важно, чтобы «каждая функция выполнялась разными подразделениями или разными сотрудниками»⁷⁸³. Эти подразделения должны соответствовать институциональным гарантиям, необходимым для выполнения их мандатов⁷⁸⁴. В частности, они должны быть функционально независимыми и обеспечены достаточными людскими и финансовыми ресурсами⁷⁸⁵.

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ: ПРИМЕР РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

В своей работе органы по вопросам равенства играют важную роль в обеспечении того, чтобы жертвы дискриминации получали надлежащие средства правовой защиты. Их деятельность также имеет большое значение для прекращения систематической дискриминационной практики. Например, 9 сентября 2014 года Совет по предупреждению и противодействию дискриминации и обеспечению равенства Республики Молдова вынес решение по делу 110/2014, в котором женщине было отказано в зачислении на курсы профессиональной переподготовки для обучения навыкам маникюра и педикюра на основании того, что ее статус лица с инвалидностью не позволяет ей выполнять такую работу. Такой подход не соответствует Конвенции о правах инвалидов, которую Республика Молдова недавно ратифицировала, и в частности гарантии равенства и недискриминации людей с инвалидностью, в том числе в сфере труда. Совет постановил, что недопущение лица к профессиональному обучению по причине инвалидности является дискриминацией. Это решение помогло глубже понять правовое требование относительно обеспечения права на недискриминацию людей с инвалидностью и, таким образом, сыграло решающую роль в продвижении позитивной реформы на национальном уровне.

В случаях, когда решения органов по вопросам равенства не носят обязательного характера, особенно важно, чтобы у потерпевших оставались возможности для обеспечения их прав в судебном порядке⁷⁸⁶. Национальная

⁷⁷⁹ Там же, пункт 17 с).

⁷⁸⁰ Там же, пункт 17 d).

⁷⁸¹ Там же, пункт 17 а).

⁷⁸² См. раздел III.A.1a) части второй настоящего руководства.

⁷⁸³ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 11.

⁷⁸⁴ Там же. См. далее раздел IV.B данной части.

⁷⁸⁵ Там же. См., в частности, разделы IV.B.1 и IV.B.2.

⁷⁸⁶ См. также раздел III.A части второй настоящего руководства.

правовая база ни в коем случае не должна исключать возможность подачи лицом иска в суд, независимо от наличия органа по вопросам равенства с полномочиями принятия решений⁷⁸⁷. Кроме того, должны быть созданы механизмы, обеспечивающие надлежащее рассмотрение и выполнение рекомендаций правительством и другими соответствующими носителями обязанностей⁷⁸⁸.

МОНИТОРИНГ И НАДЗОР: ПРИМЕРЫ ИЗ ДАНИИ И ТАИЛАНДА

Что касается мониторинга и надзора за выполнением предписанных мер, органы по вопросам равенства должны быть наделены полномочием по вынесению постановления о предоставлении им отчета от ответчиков относительно мер, принятых в установленные сроки, или полномочием осуществлять мониторинг и надзор за исполнением вынесенного постановления. В случае несоблюдения постановления органы по вопросам равенства должны иметь полномочие по взысканию штрафа за несоблюдение. Например, если решения, принятые Советом Дании по вопросам равного обращения, не выполняются, Совет, по просьбе и от имени истца, обязан передать дело в гражданские суды⁷⁸⁹. Некоторые органы по вопросам равенства наделены еще более жесткими полномочиями для борьбы с несоблюдением: в Таиланде любое лицо, нарушающее постановления Комитета по рассмотрению несправедливой гендерной дискриминации, подлежит тюремному заключению на максимальный срок в шесть месяцев или штрафу до 20 000 бат либо обеим мерам наказания.

D. Обеспечение эффективности органов по вопросам равенства

Учреждение органов по вопросам равенства имеет большое значение для выполнения государствами обязательств по уважению, защите и осуществлению прав на равенство и недискриминацию⁷⁹⁰. Действительно, трудно найти юрисдикции, которые добились значительного прогресса в осуществлении прав на равенство и недискриминацию без создания и достаточного ресурсного обеспечения независимого учреждения по надзору за осуществлением, предоставлению экспертных знаний и оказанию помощи потерпевшим.

На национальном уровне были созданы различные модели органов по вопросам равенства, которые могут больше подходить для одних условий, чем для других. Хотя государства обладают определенной гибкостью в определении мандата, функций и полномочий учреждений, которые они создают в соответствии со своим внутренним законодательством, органы по вопросам равенства должны быть эффективными в обеспечении защиты прав на равенство и недискриминацию. Это требует соблюдения каждой из указанных институциональных гарантий независимости, достаточного ресурсного обеспечения, доступности, проведения разбирательств и обеспечения участия. Это также требует, чтобы такой орган был наделен соответствующими мандатом и полномочиями.

В соответствии с международно-правовыми обязательствами государств работа органов по вопросам равенства, как в отдельных случаях, так и в целом, должна охватывать все основания, формы и проявления дискриминации во всех сферах жизни, регулируемых законом, включая как государственный, так и частный сектор⁷⁹¹. В некоторых странах были созданы многомандатные органы — обычно омбудсмен по правам человека или национальное правозащитное учреждение — с двойным мандатом по вопросам равенства и по вопросам прав человека. Для обеспечения их эффективности важно, чтобы был четко определен мандат таких учреждений в области

⁷⁸⁷ Так, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что «существуют некоторые обязательства, такие как (но ни в коей мере не исключительно) обязательства, касающиеся недискриминации, в отношении которых для выполнения требований Пакта, как представляется, непременно требуется обеспечение определенной формы судебной защиты» (сноска опущена). См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 9 (1998), пункт 9.

⁷⁸⁸ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 36.

⁷⁸⁹ Аналогичные механизмы предусмотрены в отношении органа «Защитник прав» во Франции, Национального трибунала по вопросам недискриминации и равенства в Финляндии и Омбудсмена по вопросам равенства в Швеции.

⁷⁹⁰ См. раздел I.B части первой настоящего руководства.

⁷⁹¹ См. также раздел I.A части второй настоящего руководства. См. также Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 4. Кроме того, см. A/71/301, пункты 6 и 8.

равенства и чтобы было гарантировано каждое из вышеизложенных институциональных требований⁷⁹². Кроме того, должны быть приняты меры, с тем чтобы обеспечивать «надлежащее и тесное сотрудничество между» различными учреждениями, созданными в соответствии с внутренним законодательством государств⁷⁹³.

При предоставлении достаточного финансирования, четких мандатов и институциональных гарантий, обеспечивающих их независимость, органы по вопросам равенства показали свою исключительную эффективность в практической работе. Сами органы по вопросам равенства играют важную роль в обеспечении эффективного выполнения своих мандатов путем участия в стратегическом планировании, постановки задач и установления показателей и критериев для мониторинга результатов своей работы и достижения своих целей⁷⁹⁴. Важно, чтобы государства поддерживали эти процессы и работали над обеспечением эффективности своих институтов. В связи с этим Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости призвал государства «определить проблемы, с которыми сталкиваются национальные специализированные органы [по вопросам равенства], и предоставить им поддержку, необходимую для выполнения их работы»⁷⁹⁵.

⁷⁹² Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункты 7–9.

⁷⁹³ Руководящие принципы в отношении независимых структур мониторинга и их участия в работе Комитета по правам инвалидов, пункт 14.

⁷⁹⁴ Совет Европы, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью, Общеполитическая рекомендация ЕКРП № 2, пункт 33.

⁷⁹⁵ A/71/301, пункт 12.



V. ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

РЕЗЮМЕ

- Анализ воздействия на равенство является важным инструментом в осуществлении и обеспечении соблюдения права на недискриминацию.
- Анализ воздействия на равенство требует предварительной, консультативной и основанной на данных оценки законов, политики и решений, чтобы убедиться в том, что они не являются дискриминационными прямо или косвенно, и определить, как можно учесть и удовлетворить особые потребности дискриминируемых лиц и групп.
- Для того чтобы быть эффективным, анализ воздействия должен проводиться до внедрения политики и осуществляться в ходе консультаций с представителями всех потенциально затрагиваемых общин во всем их многообразии. Результаты анализа должны быть обнародованы и привести к значимым изменениям в политике.

Каждый из основных договоров Организации Объединенных Наций по правам человека требует от государств принятия мер, необходимых для реализации прав, которые они защищают, включая право на недискриминацию⁷⁹⁶. Например, государства — участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин обязуются «безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации» дискриминации⁷⁹⁷. Таким образом, наряду с отменой дискриминационных законов и политики, а также созданием и применением правовой базы для защиты международное право требует принятия проактивных мер для осуществления прав на равенство и недискриминацию.

Меры по осуществлению являются частью комплексной программы действий, включающей позитивные действия, направленные на ликвидацию дискриминации и достижение равенства на практике⁷⁹⁸. Как обсуждается в других разделах настоящего руководства, меры по осуществлению могут контролироваться независимыми органами по вопросам равенства и могут быть реализованы путем принятия законодательных положений об обязанностях по обеспечению равенства⁷⁹⁹.

Из практики и замечаний договорных органов по правам человека можно выделить четкий консенсус относительно существования отдельных обязательств по осуществлению, которые вытекают из общего обязательства по обеспечению эффективности права на недискриминацию и прогресса в достижении равенства. Как указано в разделе I.B части первой настоящего руководства, государства несут безотлагательное обязательство отменить или изменить законы, политику и практику, которые являются дискриминационными, и обеспечить всестороннюю и эффективную защиту от дискриминации⁸⁰⁰. Помимо этих обязательств, обязательства государств по осуществлению включают:

- обязательство бороться с предрассудками и способствовать прославлению человеческого разнообразия. Это обязательство, которое должно быть закреплено в антидискриминационном законодательстве, но которое требует гораздо более широкого спектра деятельности, чем может быть достигнуто только посредством закона, обсуждается в части шестой настоящего руководства;

⁷⁹⁶ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 2; Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2; Конвенцию о правах инвалидов, статья 4; и Конвенцию о правах ребенка, статья 2.

⁷⁹⁷ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2; и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2.

⁷⁹⁸ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 36.

⁷⁹⁹ См. раздел I.C.2 части второй настоящего руководства.

⁸⁰⁰ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2 (1) c); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2; и Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (1) b).

- обязательство разрабатывать и внедрять политику и стратегии равенства;
- обязательство проводить анализ воздействия на равенство;
- обязательство по мониторингу в области равенства путем сбора, анализа и публикации дезагрегированных данных;
- обязательство консультироваться с затрагиваемыми группами и обеспечивать их участие во всех инициативах в отношении политики, стратегий, мониторинга, исследований и позитивных действий.

Следует отметить, что не все эти меры должны быть или даже могут быть полностью реализованы или включены во всеобъемлющий антидискриминационный закон. Некоторые меры по осуществлению требуют от государств проведения политики или практики, которые не могут быть подробно описаны в законодательстве, в то время как другие подразумевают финансовые или экономические меры, которые носят оперативный характер. Таким образом, хотя международное право четко указывает, что государства обязаны обеспечить эффективное осуществление прав на равенство и недискриминацию, основные документы в значительной мере оставляют разработку таких мер на усмотрение государств⁸⁰¹.

Тем не менее важно, чтобы государства обеспечили наличие в своих антидискриминационных законах требования о принятии мер по осуществлению и об обеспечении основы для их применения.

А. Политика и стратегия по обеспечению равенства

Государства — участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах инвалидов приняли на себя общее обязательство «безотлагательно всеми возможными способами проводить политику» ликвидации дискриминации⁸⁰². Как пояснил Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, обязательство по проведению «политики» следует толковать как имеющее отношение к политике государства в самом широком смысле, что требует принятия «всеобъемлющего комплекса мер», включая установление конституционных гарантий недискриминации и отмену дискриминационного законодательства⁸⁰³. Однако Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подчеркнул, что в качестве важнейшего элемента этого широкого и всеохватного обязательства государства должны принять «всеобъемлющие планы действий... которые обеспечивают основу для практической реализации принципа формального и фактического равенства женщин и мужчин»⁸⁰⁴.

Заявления Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин отражают четкий международный консенсус относительно того, что государства обязаны разрабатывать, принимать и осуществлять политику, планы действий и стратегии обеспечения равенства и недискриминации. Эту обязанность можно рассматривать как предполагающую два аспекта.

Во-первых, государства должны принять конкретные стратегии, направленные на достижение равенства и недискриминации. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что государствам «следует обеспечить наличие стратегий, политики и планов действий, которые осуществлялись бы с целью борьбы с формальной дискриминацией и дискриминацией по существу со стороны государственных и частных субъектов»⁸⁰⁵. Как уже отмечалось, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин признал, что государства должны принять всеобъемлющие планы действий для реального достижения равенства женщин и

⁸⁰¹ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 23: «Это обязательство использовать надлежащие средства или определенный способ поведения обеспечивает государству-участнику значительную гибкость в плане выработки политики, которая будет подходить для его конкретных правовых, политических, экономических, административных и институциональных рамок и которая позволяет устранить существующие в государстве-участнике особые препятствия, стоящие на пути ликвидации дискриминации в отношении женщин, и преодолеть встречающееся сопротивление».

⁸⁰² Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2 (1); и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2. Статья 4 Конвенции о правах инвалидов устанавливает общие обязательства государств по ней, которые включают обязанность принимать «все надлежащие меры» и конкретное обязательство «учитывать во всех стратегиях и программах защиту и поощрение прав человека людей с инвалидностью».

⁸⁰³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 24.

⁸⁰⁴ Там же.

⁸⁰⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

мужчин⁸⁰⁶. Аналогичным образом Комитет по правам инвалидов подчеркнул, что полное осуществление права на недискриминацию требует, чтобы государства разрабатывали «в тесной консультации с организациями людей с инвалидностью... и другими соответствующими заинтересованными сторонами... политику и стратегии обеспечения равенства, учитывающие потребности всех людей с инвалидностью и являющиеся доступными для них»⁸⁰⁷.

Во-вторых, государства должны интегрировать планирование в области равенства и недискриминации в свои более широкие программы разработки политики. Например, в дополнение к требованию о принятии конкретных законов и политики в области обеспечения равенства и недискриминации Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рекомендовал государствам, чтобы при разработке «таких экономических стратегий, как бюджетные ассигнования и меры стимулирования экономического роста», следует уделять внимание необходимости гарантирования эффективного пользования правами без какой бы то ни было дискриминации⁸⁰⁸. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что государства должны обеспечить, чтобы меры, направленные на ликвидацию дискриминации, были увязаны «с основными процессами государственного бюджетного планирования, с тем чтобы обеспечить надлежащее финансирование политики во всех ее аспектах»⁸⁰⁹. Согласно Конвенции о правах инвалидов, государства обязаны «учитывать во всех стратегиях и программах защиту и поощрение прав человека инвалидов»⁸¹⁰.

Хотя государства-участники могут проявить «значительную гибкость» при разработке политики⁸¹¹, государство должно «быть в состоянии обосновать целесообразность конкретных выбранных им способов и продемонстрировать, будут ли они способствовать достижению желаемого эффекта и результата»⁸¹². Поэтому существует необходимость обеспечения эффективности мер, а процесс разработки планов и стратегий по обеспечению равенства и их реализации должен быть основан на консультациях и широком участии⁸¹³.

В. Анализ воздействия на равенство

Хотя в международных документах по правам человека отсутствует прямое требование о проведении анализа воздействия на равенство, такой анализ все больше признается как очень важный инструмент в ликвидации дискриминации⁸¹⁴ и, таким образом, как необходимое средство для выполнения государствами их международно-правовых обязательств. Анализ воздействия на равенство требует предварительной консультативной и основанной на данных оценки законов, политики и решений, чтобы убедиться в том, что они не являются прямо или косвенно дискриминационными, и определить, как можно учесть и удовлетворить особые потребности дискриминируемых лиц и групп. Таким образом, обязательство по проведению анализа воздействия на равенство является частью обязанности государств по уважению права на недискриминацию путем недопущения дискриминации в законодательстве, политике и практике. Однако на практике анализ воздействия на равенство может иметь и более широкий спектр положительных последствий, позволяя государствам выявлять структурные барьеры для равного участия посредством принятия политических мер и содействия равенству в более широком смысле.

В последние годы все чаще используется анализ воздействия на права человека, и договорные органы по правам человека рекомендуют применять его в разных областях, в том числе в отношении среды, предпринимательской деятельности⁸¹⁵ и прав коренных народов⁸¹⁶ и детей⁸¹⁷. В одном из своих последних докладов Специальный

⁸⁰⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 24.

⁸⁰⁷ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 j).

⁸⁰⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

⁸⁰⁹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 28.

⁸¹⁰ Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (1) с).

⁸¹¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 23.

⁸¹² Там же.

⁸¹³ Там же, пункты 27–28; Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (3); и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 73 j).

⁸¹⁴ См., например, A/HRC/44/57, пункт 56; и A/75/258, пункт 89.

⁸¹⁵ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017), пункт 13.

⁸¹⁶ Там же, пункт 17.

⁸¹⁷ См., например, Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003), пункт 45; и замечание общего порядка № 14 (2013), пункт 99.

докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости определила использование анализа воздействия на равенство как «предварительное условие» для разработки цифровых технологий⁸¹⁸. В статье 4 Конвенции о правах инвалидов предусмотрена обязанность государств-участников «учитывать во всех стратегиях и программах защиту и поощрение прав человека инвалидов»⁸¹⁹. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что для выполнения своих обязательств по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин государство «должно немедленно дать юридическую и фактическую оценку положения женщин и предпринять конкретные шаги по разработке и реализации политики», направленной на ликвидацию дискриминации⁸²⁰. В своем замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам неоднократно напоминает об обязанности государств по обеспечению того, чтобы экономическая и иная политика не приводила к дискриминационному отказу в экономических, социальных или культурных правах или их ограничению⁸²¹, и это обязательство явно подразумевает некоторый элемент анализа.

Так, обсуждение Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам обязательств по недискриминации иллюстрирует как полезность, так и необходимость анализа воздействия на равенство. Комитет отметил, что, согласно Пакту, «следует исходить из того, что принятие регрессивных мер... недопустимо»⁸²², и заявил, что в случае применения таких мер «государство-участник обязано доказать их необходимость»⁸²³. Государства-участники должны обеспечивать, чтобы регрессивные меры «не сказывались в несоразмерно большой степени на маргинализированных или малоимущих слоях населения и так или иначе не применялись на дискриминационной основе»⁸²⁴.

Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека и мандатарии специальных процедур предоставили руководство для обеспечения надлежащего применения и эффективной реализации анализа воздействия на равенство. Во-первых, анализ воздействия должен быть направлен на оценку (и устранение) любого дискриминационного воздействия политики на членов защищаемой группы⁸²⁵. В случаях выявления дискриминационного воздействия необходимо адаптировать политику, с тем чтобы она отвечала потребностям таких групп и не усугубляла неравенство. Во-вторых, для обеспечения эффективности такой анализ должен быть обязательным, а не факультативным⁸²⁶. В-третьих, в соответствии с признанием того, что недискриминация является «прямой и всеобъемлющей обязанностью» государств⁸²⁷, обязанность проводить анализ воздействия на равенство является обязанностью *ex ante*, т. е. анализ должен проводиться до принятия политики⁸²⁸. Однако при этом важно, чтобы анализ воздействия на равенство был также интегрирован в процесс реализации политики и мониторинга, с тем чтобы избежать непредвиденных или внезапно возникающих дискриминационных последствий и убедиться в том, что любые упреждающие меры работают так, как задумано. В-четвертых, анализ должен проводиться в консультации с представителями тех групп, к которым может быть применена политика⁸²⁹. Результаты должны быть общедоступны и «приводить к значимым изменениям в предложениях относительно политики»⁸³⁰.

⁸¹⁸ A/HRC/44/57, пункт 56.

⁸¹⁹ Конвенция о правах инвалидов, статья 4 (1) с).

⁸²⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 24.

⁸²¹ См., например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

⁸²² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 25 (2020), пункт 24.

⁸²³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 22 (2016), пункт 38.

⁸²⁴ Там же.

⁸²⁵ См., например, A/HRC/41/54/Add.2, пункт 15.

⁸²⁶ Там же, пункты 15 и 74 с). См. также A/HRC/44/57, пункт 56.

⁸²⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 7; и Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 12. См. также A/HRC/26/29, пункт 19.

⁸²⁸ См., например, A/75/258, пункт 89 с). См. также Комитет по правам ребенка, который проводит различие между анализом воздействия на права ребенка и оценками воздействия на права ребенка. И то, и другое требуется в соответствии с Конвенцией, однако оценка является обязанностью *ex ante* (т. е. требуется до принятия какой-либо политики), а анализ — это обязанность *ex post* (т. е. проводится после принятия политики для оценки ее воздействия). См. Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003), пункт 45; и замечание общего порядка № 14 (2013), пункт 99.

⁸²⁹ A/HRC/44/57, пункт 56; и A/75/258, пункт 89.

⁸³⁰ A/HRC/41/54/Add.2, пункт 34.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НА ПРАКТИКЕ: ОБЯЗАННОСТЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ РАВЕНСТВА В ГОСУДАРСТВЕННОМ СЕКТОРЕ И АНАЛИЗ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА РАВЕНСТВО В СОЕДИНЕННОМ КОРОЛЕВСТВЕ

Обязанность по обеспечению равенства в государственном секторе была введена в Законе о равенстве 2010 года, который объединил, унифицировал и расширил защиту, предоставляемую в соответствии с рядом предыдущих специальных документов по вопросам равенства. Обязанность требует, чтобы концепции равенства были отражены в процессе принятия государственных решений и чтобы государственные органы уделяли «должное внимание» необходимости ликвидации дискриминации, продвижения равенства возможностей и укрепления добрых отношений между дискриминируемыми группами и другими членами общества.

В частности, пункт 1 статьи 149 Закона предусматривает:

- 1) государственный орган обязан при выполнении своих функций уделять должное внимание необходимости:
 - a) ликвидации дискриминации, притеснений, виктимизации и любых других форм поведения, запрещенных настоящим Законом или в соответствии с ним;
 - b) поощрения равенства возможностей для лиц, обладающих и не обладающих соответствующим защищаемым признаком;
 - c) формирования добрых отношений между лицами, обладающими и не обладающими соответствующим защищаемым признаком.

Термин «должное внимание» объясняется в пункте 3 статьи 149 Закона как требующий от государственных органов должного внимания к необходимости «устранить или минимизировать неблагоприятное положение», в котором оказываются лица, принадлежащие к охраняемой группе, «принять меры для удовлетворения потребностей» таких лиц и «поощрять лиц, обладающих защищаемым признаком, к участию в общественной жизни или в любой другой деятельности, в которой участие таких лиц несоразмерно мало». Согласно пункту 5 статьи 149 государственные органы обязаны должным образом учитывать необходимость «борьбы с предрассудками» и «содействия взаимопониманию». В пункте 6 статьи 149 прямо признается, что соблюдение этой обязанности «может включать более благоприятное обращение с одними лицами по сравнению с другими», и тем самым разрешается принятие позитивных мер (в той степени, в какой эти меры согласуются с другими положениями Закона).

Суды подробно разъяснили значение термина «должное внимание». В деле *R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions*⁸³¹ лорд-судья Эйкенс изложил принципы, которые стали известны как Принципы Брауна, устанавливающие шесть ключевых критериев для выполнения обязанности по обеспечению равенства в государственном секторе: a) государственные органы «должны осознавать свою обязанность уделять «должное внимание» установленным целям»; b) эта «обязанность должна быть выполнена до и во время рассмотрения конкретной политики», которая может повлиять на охраняемую группу; c) «обязанность должна выполняться по существу, неукоснительно и непредвзято»; d) обязанность не может быть делегирована; e) «обязанность является непрерывной»; и f) государственные органы должны вести «адекватный учет», демонстрируя, что они рассматривают свои «обязанности по обеспечению равенства и обдумывают соответствующие вопросы»⁸³².

Для того чтобы продемонстрировать соблюдение обязанности по обеспечению равенства в государственном секторе и использовать необходимые подходы, многие государственные органы проводят анализ воздействия на равенство. Хотя в Англии это не является обязательным (в отличие от Уэльса и Шотландии), как отмечается выше, на практике это необходимо.

⁸³¹ *R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2008] EWHC 3158 (Admin).

⁸³² *Ibid.*, paras. 90–92 and 94–96.

С. Мониторинг и данные

Государства-участники обязаны контролировать осуществление и эффективность своих мер по ликвидации дискриминации. Договорные органы, взаимодействуя с государствами в процессе подготовки периодических докладов, неоднократно и последовательно подчеркивают необходимость сбора и предоставления дезагрегированных данных об участии групп, подвергающихся дискриминации, в различных сферах жизни⁸³³. В своей общей рекомендации № 24 (1999) Комитет по ликвидации расовой дискриминации заявил, что «необходимо, чтобы государства-участники предоставляли Комитету как можно больше информации о [различных] группах, проживающих на их территории»⁸³⁴. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин аналогичным образом заявил, что на государствах-участниках лежит международная ответственность «за создание и постоянное совершенствование базы статистических данных и за анализ всех форм дискриминации в отношении женщин... и в особенности женщин, принадлежащих к конкретным уязвимым группам населения»⁸³⁵.

В дополнение к этому международному обязательству по отчетности Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подчеркнул необходимость мониторинга и сбора данных для обеспечения эффективного выполнения антидискриминационных законов на национальном уровне, отметив, что государства должны «установить показатели, критерии и сроки» и предусмотреть «механизмы сбора соответствующих данных в разбивке по признаку пола, механизмы эффективного мониторинга, механизмы проведения последующей оценки, а также механизмы пересмотра или дополнения существующих мер и выявления любых новых мер»⁸³⁶. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам уточнил, что, приняв «конкретные, намеренные и целевые меры» по ликвидации дискриминации, государства должны «на регулярной основе проводить оценку практической эффективности выбранных мер», отметив, что в рамках «мониторинга следует проводить оценку как предпринятых шагов, так и достигнутых результатов в деле ликвидации дискриминации»⁸³⁷.

В статье 31 Конвенции о правах инвалидов на государства-участники прямо возлагается обязательство «производить сбор надлежащей информации, включая статистические и исследовательские данные, позволяющей им разрабатывать и осуществлять стратегии в целях выполнения... Конвенции». В ней далее предусмотрено, что эта информация должна быть дезагрегированной и что она должна использоваться «для содействия оценке того, как государства-участники выполняют свои обязательства по... Конвенции, а также для выявления и устранения барьеров, с которыми инвалиды сталкиваются при осуществлении своих прав». В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов представил рекомендации по выполнению этого обязательства, отметив, что данные «должны дезагрегироваться по признаку инвалидности и перекрестных категорий» и являться «источником информации о всех формах дискриминации». Он отметил, что собираемые данные должны быть «широкими по охвату» и что планирование работы, сбор и анализ данных должны осуществляться на основе широкого участия⁸³⁸. На более практическом уровне УВКПЧ в сотрудничестве с рядом государств, экспертов, структур Организации Объединенных Наций, субъектами, занимающимися вопросами развития, и неправительственными организациями и при поддержке со стороны Европейского союза разработало проект по сокращению разрыва (Bridging the Gap), в рамках которого составлен набор показателей для измерения осуществления Конвенции⁸³⁹.

Собранные данные должны быть опубликованы в общедоступной форме, с тем чтобы послужить основой для выработки политики и широкого обсуждения вопросов равенства, недискриминации, других прав человека и

⁸³³ См., например, CCPR/C/BEL/CO/6, пункт 16 с); E/C.12/FRA/CO/4, пункт 17; CEDAW/C/BGR/CO/8, пункт 46; CERD/C/KHM/CO/14-17, пункт 6; и CRPD/C/IRQ/CO/1, пункт 60 с).

⁸³⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 24 (1999), пункт 1.

⁸³⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010 год), пункт 10.

⁸³⁶ Там же, пункт 28.

⁸³⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункты 36 и 41.

⁸³⁸ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 71.

⁸³⁹ См. OHCHR, "Human rights indicators on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities" and "Data sources guidance" in Promoting the Rights of Persons with Disabilities through the Sustainable Development Goals: A Resource Package (предварительный вариант, 2021 год, URL: www.ohchr.org/en/disabilities/sgd-crpd-resource-package; будет издано в 2023 году).

эффективности мер по уважению, защите и осуществлению этих прав⁸⁴⁰. Однако публикация данных не должна усугублять стигматизацию или создавать угрозу для людей⁸⁴¹.

D. Консультации, взаимодействие и участие

Каждый договорной орган, который контролирует соблюдение государствами обязательства по осуществлению права на недискриминацию, подчеркнул важность консультаций, взаимодействия и участия.

Обязанность обеспечивать равное участие непосредственно связана с расширением возможностей правообладателей. Например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации в подпункте е) пункта 1 статьи 2 обязывает государства-участники «поощрять в надлежащих случаях объединяющие многорасовые организации и движения, равно как и другие мероприятия, направленные на уничтожения расовых барьеров, и не поддерживать те из них, которые способствуют углублению расового разделения». Аналогичным образом в статье 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин признается обязательство государств, согласно которому они «принимают все соответствующие меры по ликвидации дискриминации в отношении женщин в политической и общественной жизни страны и, в частности, обеспечивают женщинам на равных условиях с мужчинами право... принимать участие в деятельности неправительственных организаций и ассоциаций, занимающихся проблемами общественной и политической жизни страны!» В своих замечаниях общего порядка Комитет по правам инвалидов подробно рассмотрел равноправное участие в качестве сквозного вопроса соответствующей Конвенции⁸⁴². Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов заявила: «Активное участие инвалидов в процессе принятия решений является требованием правозащитной модели инвалидности»⁸⁴³.

Это обязательство по проведению консультаций и взаимодействию с лицами, подвергающимися дискриминации, применяется к разработке всех законов и политики по борьбе с дискриминацией. Например, в отношении выбора мер по ликвидации дискриминации Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что «[л]ицам и группам лиц, которые могут быть подвергнуты дискриминации на одном или нескольких запрещенных основаниях, следует обеспечивать право участия в процессах принятия решений относительно выбора таких мер»⁸⁴⁴. Аналогичным образом Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рекомендовал государствам «обеспечить женщинам возможность принимать активное участие в разработке, реализации и мониторинге» комплексной политики по ликвидации дискриминации и отметил необходимость «выделения средств и ресурсов, предназначенных для надлежащего информирования правозащитных и женских неправительственных организаций, проведения с ними должных консультаций и в целом обеспечения

⁸⁴⁰ «Необходимо наращивать потенциал и создавать партнерства, чтобы государства могли выполнять свои обязательства по сбору и публикации данных, дезагрегированных по признакам дискриминации, принятым в международном праве в области прав человека... При наличии возможности такие данные должны публиковаться в формате, который позволяет идентифицировать и анализировать многочисленные и накладывающиеся друг на друга проявления неравенства и дискриминации. Физические лица могут страдать от неравенства и подвергаться дискриминации сразу по нескольким признакам (например, пола и инвалидности). Анализ данных на уровне подгруппы позволяет улучшить понимание множественных и пересекающихся признаков неравенства. Качественные показатели и контекстная информация, включая правовой, институциональный или культурный статус обследуемого населения, также имеют существенное значение для углубления понимания и анализа данных, собранных в рамках [правозащитного подхода к данным], в конкретном социальном контексте». См. УВКПЧ, «Правозащитный подход к данным: никого не оставить без внимания в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» (Женева, 2018 год), сс. 7–8.
URL: www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData_RU.pdf.

⁸⁴¹ «В некоторых случаях для определения идентичности конкретной группы населения по организационным, политическим или иным причинам, возможно, потребуется прибегнуть к использованию демографических параметров. Например, если какая-то группа населения, представляющая конкретное этническое меньшинство, не признается государством, но при этом проживает исключительно в одном анклаве. В таком случае данные о постоянном месте жительства конкретного лица можно считать определяющими по факту его этническую принадлежность. Если данные используются таким образом в целях идентификации конкретных групп населения, организаторы процесса сбора данных должны обеспечить, чтобы в процессе обработки и публикации этих данных не возникло подозрений, что они были получены на основе самоидентификации, притом что раскрытия персональных данных в части этнической принадлежности на самом деле не было. Данные должны быть четко описаны, чтобы было ясно, что параметры, принятые для конкретной группы, были определены в данном случае в привязке к месту постоянного жительства, а не по принципу самоидентификации представителей этой группы населения... Данные не должны публиковаться или находиться в открытом доступе и тем самым позволять идентифицировать прямо или косвенно субъектов персональных данных. Доступ к информации должен предоставляться с учетом в равной степени прав граждан как на неприкосновенность частной жизни, так и на защиту данных». Там же, сс. 13–19, на сс. 13 и 16.

⁸⁴² Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 7 (2018).

⁸⁴³ A/HRC/43/41, пункт 46.

⁸⁴⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 36.

им возможности играть активную роль на начальном этапе разработки и на последующих этапах реализации политики»⁸⁴⁵. Эти требования отражают устоявшиеся принципы международного права в области прав человека, сформулированные, например, в статье 2 Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, в которой предусмотрено, что «[л]ица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений».

Как и в других областях, и Конвенция о правах инвалидов, и учрежденный ею Комитет формулируют передовую практику, отражая общий акцент на обеспечении полноправного участия инвалидов во всех сферах жизни. В пункте 3 статьи 4 Конвенции предусмотрено, что государства должны тесно консультироваться с инвалидами при разработке и применении законодательства и стратегий, а в пункте 3 статьи 33 предусмотрено, что инвалиды должны в полном объеме вовлекаться в процесс наблюдения за осуществлением Конвенции. Как указано выше, Комитет прямо отметил, что и разработка политики и стратегий, и мониторинг и осуществление Конвенции должны осуществляться с участием инвалидов. Комитет также отметил особое значение тесных консультаций с организациями гражданского общества и их активного участия, уделяя пристальное внимание обеспечению того, чтобы были представлены «самые разные слои общества», и необходимости устранения перекрестной дискриминации⁸⁴⁶.

⁸⁴⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 27.

⁸⁴⁶ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 33.



ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ:

ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ

РЕЗЮМЕ

- Осуществление прав национальных, этнических, религиозных и языковых меньшинств требует эффективной защиты и соблюдения права на недискриминацию. Таким образом, принятие, обеспечение исполнения и осуществление всеобъемлющего антидискриминационного законодательства являются необходимым условием для выполнения государствами их обязательств по уважению, защите и осуществлению прав меньшинств.
- Запрет на дискриминацию лежит в основе прав меньшинств. Государства обязаны обеспечить действенность всех аспектов права на недискриминацию в своих усилиях по гарантии прав меньшинств. Это означает обеспечение того, чтобы законы, политика и практика не допускали прямой или косвенной дискриминации в отношении представителей меньшинств, которые пользуются своей культурой или языком, исповедуют свою религию и соблюдают соответствующие религиозные обряды. Это также означает обеспечение того, чтобы меры по уважению и обеспечению совместного пользования культурой, отправления религиозных обрядов и использования языка не приводили к дискриминации на основании признаков гендерной принадлежности, пола, сексуальной ориентации или других признаков.
- Права меньшинств на недискриминацию и равенство не могут быть реально осуществлены без эффективного и практического применения широкого спектра гарантий прав меньшинств. К этим гарантиям относятся признание, подлинное участие и консультации по всем вопросам, имеющим отношение к общине.
- Коренные народы пользуются прямо установленными правами в соответствии с международным правом в области прав человека, которые выходят за рамки прав, закрепленных в качестве основных требований в отношении меньшинств.

I. ПРАВА МЕНЬШИНСТВ И ЗАПРЕТ НА ДИСКРИМИНАЦИЮ

Всеобъемлющее антидискриминационное законодательство является важнейшим центральным элементом осуществления прав человека меньшинств. Принятие и обеспечение исполнения таких законов является необходимым, но недостаточным условием для осуществления прав меньшинств; существуют особые аспекты прав этнических, религиозных и языковых меньшинств, которые выходят за рамки сферы действия и требований антидискриминационного законодательства; в равной мере, всеобъемлющие антидискриминационные законы обеспечивают защиту для всех, а не только для представителей меньшинств. Тем не менее широко признается, что права меньшинств не могут быть осуществлены в отсутствие законов, обеспечивающих всестороннюю и эффективную защиту от дискриминации.

В своей последней резолюции о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, Совет по правам человека отметил связь между правами меньшинств и правом на недискриминацию, подчеркивая, в частности:

необходимость укрепления усилий по достижению цели полной реализации прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, в том числе путем улучшения их социально-экономических условий и решения проблемы маргинализации, а также по устранению любого вида дискриминации по отношению к ним,

...

...важность признания и устранения множественных, отягченных и пересекающихся форм дискриминации в отношении лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, и совокупных негативных последствий для осуществления их прав⁸⁴⁷.

Рассматривая различные контексты и сферы жизни, договорные органы, включая Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации дискриминации в

⁸⁴⁷ Резолюция 43/8 Совета по правам человека, преамбула.

отношении женщин, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по правам инвалидов, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка и Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, призвали государства гарантировать меньшинствам полное осуществление прав, закрепленных в соответствующем пакте или конвенции, без какой бы то ни было дискриминации⁸⁴⁸. В конвенциях МОТ также признается необходимость устранения дискриминации и стереотипов в отношении этнических, языковых и религиозных меньшинств⁸⁴⁹. Выступая на сорок третьей сессии Совета по правам человека, правительство Австрии, которая явилась инициатором мандата Совета по правам человека в отношении меньшинств, подчеркнуло, что запрет на дискриминацию находится в центре защиты меньшинств.

Дискриминация по признаку этнической принадлежности, религии и языка запрещена в обоих пактах и других положениях международного права, и тем не менее формы дискриминации по этим признакам сохраняются по сей день, при этом жертвами дискриминации часто становятся представители меньшинств. Таким образом, обеспечение меньшинствам равного пользования правами человека требует их эффективной защиты от дискриминации.

Большинство связанных с дискриминацией проблем, с которыми сталкиваются меньшинства, не отличаются от проблем дискриминации по любому другому признаку. Например, в случаях прямой дискриминации, когда работодатель не принимает на работу лиц по причине их этнической или религиозной принадлежности, юридические меры, соображения или проблемы вряд ли отличаются от тех, что возникают в случаях дискриминации по признаку пола, сексуальной ориентации или любому другому защищаемому признаку. Так, во многих случаях антидискриминационное законодательство применялось для защиты меньшинств в связи с делами о дискриминации в доступе к трудоустройству, образованию, здравоохранению, товарам и услугам и в других сферах жизни, регулируемых законом, т. е. в делах, которые являются зеркальным отражением дел, возбужденных по другим основаниям.

Таким образом, мировое наследие более чем столетней практики рассмотрения дел, в которых оспаривается дискриминация по признаку этнической принадлежности, привело к появлению обширной судебной практики, обобщение которой выходит за рамки настоящего руководства и которая складывалась в основном в таких областях, как образование, занятость, здравоохранение, жилищное обеспечение, социальная помощь и социальное обеспечение; доступ к услугам, предоставляемым населению в целом, включая общественный транспорт, такси, рестораны, клубы, дискотеки, музеи, библиотеки и бассейны; политические права, такие как право голосовать и баллотироваться на государственные должности; и запрет на дискриминацию в системе правосудия, в том числе в отношении действий полиции и других служб безопасности, а также требование эффективно расследовать преступления и выявлять предвзятость и враждебность в совершении преступлений. По сути антидискриминационное законодательство, применяемое в этой области, в большей части повторяет характер прав, изложенных в статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, как подробно описано в разделах выше.

При этом, как отметил Комитет по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах проводит различие между защитой прав меньшинств, гарантированной статьей 27, и гарантиями недискриминации и равной защиты, предусмотренными в пункте 1 статьи 2 и статье 26 Пакта⁸⁵⁰. Статья 27 предусматривает следующее:

В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

⁸⁴⁸ Например, в своем замечании общего порядка № 21 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рассматривает особые права меньшинств на культурную жизнь, которые должны быть предоставлены всем на недискриминационной основе. См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 21 (2009), пункты 21–24 и 32–33. См. также CEDAW/C/DNK/CO/8, пункт 34; CERD/C/ISR/CO/17-19, пункт 35; CRPD/C/NOR/CO/1, пункт 7; CAT/C/SWE/CO/6-7, пункт 15; CRC/C/AUT/CO/5-6, пункт 17; и CMW/C/LBY/CO/1, пункт 29.

⁸⁴⁹ В частности, на основании положений Конвенции о равном вознаграждении 1951 года (№ 100), Конвенции о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) и Конвенции о политике в области занятости 1964 года (№ 122). См. резолюцию 74/165 Генеральной Ассамблеи. См. также ILO, "ILO normative work concerning ethnic, linguistic and religious minorities", в архиве УВКПЧ.

⁸⁵⁰ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 4.

Как отметил Комитет по правам человека, «[и]з формулировки статьи 27 следует, что к числу лиц, имеющих право на защиту, относятся лица, принадлежащие к той или иной группе и пользующиеся общей культурой, религией и/или языком»⁸⁵¹. Хотя все лица имеют право на недискриминацию, право, установленное в статье 27, «является ясно различимым и предоставляется в дополнение к»⁸⁵² этому праву и ко всем другим правам. Статья 27 создает особые права общин на пользование своими обычаями, которые дополняют права, предусмотренные в пункте 1 статьи 2 и статье 26, но отличаются от них.

Права, закрепленные в статье 27, дополнительно уточняются в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятой Генеральной Ассамблеей в резолюции 47/135 от 18 декабря 1992 года. В Декларации Генеральная Ассамблея утверждает, в частности: «Лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам... имеют право пользоваться достояниями своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме»⁸⁵³. Кроме того, представители меньшинств имеют право активно «участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни», «активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают» и «создавать свои собственные ассоциации и обеспечивать их функционирование», а также пользоваться рядом других гарантий, особенно в трансграничном контексте⁸⁵⁴.

Хотя эти права отличаются от права на недискриминацию, их осуществление, тем не менее, зависит от всесторонней и эффективной защиты от дискриминации. Государства должны обеспечить, чтобы законы, политика и практика не дискриминировали, прямо или косвенно, этнические, религиозные и языковые меньшинства, которые пользуются своей культурой; передают, почитают и открыто увековечивают свою историю; исповедуют свою религию или убеждения сообща с другими; или пользуются своим языком сообща с другими. Аналогичным образом государства должны обеспечить эффективную защиту от дискриминации со стороны частных субъектов, которые вмешиваются в осуществление этих прав и пользование ими⁸⁵⁵.

При этом осуществление прав меньшинств на практике может противоречить праву на недискриминацию, которое принадлежит другим лицам внутри и вне общин меньшинств. В различных странах и контекстах законодательные органы пытаются найти надлежащий баланс между правами меньшинств и соответствующими гарантиями, с одной стороны, и правом на недискриминацию, с другой. Одна из таких областей имеет отношение к обязательствам государств по ликвидации дискриминации по признаку пола и осуществлению прав меньшинств. Возникает и ряд других юридических вопросов, в том числе касающихся попыток обосновать дискриминацию ссылкой на религиозные или культурные убеждения дискриминирующей стороны. Некоторые из этих проблем были выражены как противостояние возможностей, имеющихся у государств в отношении требований об обеспечении инклюзивности и противоположных просьб о выходе из инклюзивной системы⁸⁵⁶. Договорные органы Организации Объединенных Наций последовательно признают, что меры, принятые для осуществления прав меньшинств, не могут привести к дискриминации в отношении женщин или девочек или на основании других признаков⁸⁵⁷. И тем не менее сохраняются некоторые реальные противоречия. Например, как отмечается ниже, значение равного доступа к образованию в контексте языка меньшинства не до конца определено.

Один из главных вопросов заключается в том, кто подлежит защите в этих двух сосуществующих правовых режимах. Права меньшинств, наряду с другими аспектами международного права в области прав человека, гарантируют лицу право на личную самоидентификацию и самоопределение. Напротив, антидискриминационное законодательство применяется независимо от личности соответствующего лица, как указано выше в разделе о

⁸⁵¹ Там же, пункт 5.1.

⁸⁵² Там же, пункт 1.

⁸⁵³ Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, статья 2.

⁸⁵⁴ Там же.

⁸⁵⁵ См. также раздел I.A.3 части второй настоящего руководства.

⁸⁵⁶ Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2001).

⁸⁵⁷ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 32; и Комитет по правам человека, *Лавлейс против Канады*, сообщение № 24/1977.

дискриминации по ассоциации и на основе восприятия. В качестве примера приведем следующее: первое дело, рассмотренное в соответствии с усиленными положениями о преступлениях на почве ненависти, принятыми в Венгрии в 1996 году, касалось неонацистов, которые избili человека, объявившего себя евреем, после того как он услышал, что они выкрикивают антисемитские лозунги⁸⁵⁸. На самом деле потерпевший не был евреем и назвал себя евреем только для того, чтобы выразить свое несогласие с высказываемыми расистскими взглядами. Венгерские власти возбудили уголовное дело на основании обвинения в совершении преступных действий, мотивированных предубеждением, и, поступая надлежащим образом, не рассматривали вопрос о личности потерпевшего. Вопрос заключался не в личности потерпевшего, а в том, что виновные считали его евреем.

В данном разделе настоящего руководства рассматриваются некоторые из этих вопросов, возникающих на стыке права на недискриминацию и прав меньшинств. Он не преследует цели всестороннего изучения всех аспектов прав меньшинств, а посвящен изучению аспектов конкретного применения антидискриминационного законодательства в отношении прав меньшинств и особых дилемм, возникающих в связи с этим. Основная цель состоит в том, чтобы помочь тем, кто занимается разработкой антидискриминационных законов, понять, как применяется право на недискриминацию в контексте прав меньшинств.

А. Права меньшинств согласно международному праву

Как отмечается выше, в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что лицам, принадлежащим к этническим, религиозным или языковым меньшинствам, «не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком». Статья 30 Конвенции о правах ребенка предусматривает аналогичные гарантии, включая «лиц из числа коренного населения», в дополнение к этническим, религиозным или языковым меньшинствам. Региональные договоры по правам человека также содержат четкие положения о правах меньшинств⁸⁵⁹.

Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 23 (1994) изложил ряд элементов прав, закрепленных в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он, в частности, отметил следующее:

Хотя права, закрепленные в статье 27, являются правами личности, они в свою очередь зависят от способности группы, относящейся к числу меньшинств, сохранять свою культуру, язык или религию. Соответственно эффективные меры со стороны государств могут быть необходимы также для сохранения самобытности какого-либо меньшинства и прав его членов пользоваться своей культурой и языком и развивать их, а также исповедовать свою религию совместно с другими членами группы⁸⁶⁰.

Комитет также отметил, что при осуществлении этих эффективных мер «должны соблюдаться положения статей 2 (1) и 26 Пакта в том, что касается как дифференцированного подхода к различным меньшинствам, так и дифференцированного подхода к лицам, принадлежащим к ним и остальной части населения». Далее Комитет заявил, что позитивные меры по обеспечению совместного пользования правами меньшинств будут являться законной дифференциацией для целей права на недискриминацию в той мере, в какой они «нацелены на исправление условий, которые препятствуют осуществлению прав, гарантированных в статье 27, или умаляют их», и основаны на разумных и объективных критериях⁸⁶¹. В более широком смысле Комитет отметил, что «ни одно из прав, закрепленных в статье 27 Пакта, не может законным образом осуществляться каким-либо способом или в объеме, которые несовместимы» с другими правами, закрепленными в Пакте⁸⁶².

⁸⁵⁸ Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI), Tamas H. Case 1997, www.neki.hu/archivum-feher-fuzet/, также резюме на сайте: https://magyarancs.hu/belpol/perek_szelszobboldaliak_ellen_tetelet_is_meg_nem_is-61981?fbclid=IwAR2kxIEkPDVj_syl5_ulZRu8utBPKJy1gwh1rMJ6CxnAxyIbvCAjoxDu8YE.

⁸⁵⁹ Система Совета Европы включает два договора, посвященных непосредственно меньшинствам: Рамочную конвенцию Совета Европы о защите национальных меньшинств и Европейскую хартию региональных языков или языков меньшинств. Согласно статье 4 Межамериканской конвенции о борьбе со всеми формами дискриминации и нетерпимости «государства обязуются предотвращать, искоренять, запрещать и наказывать за... любые дискриминационные ограничения в пользовании правами человека, закрепленными в применимых международных и региональных документах и в практике международных и региональных судов по правам человека, особенно тех, что применяются к меньшинствам или группам, находящимся в уязвимом положении и подвергающимся дискриминации».

⁸⁶⁰ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 6.2.

⁸⁶¹ Там же.

⁸⁶² Там же, пункт 8.

Комитет также заявил, что статья 27 возлагает на государства обязанность «не допускать отказа в обеспечении этого права или его нарушения», в том числе со стороны как государственных, так и частных субъектов⁸⁶³.

Кроме того, Комитет отметил, что «культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов». Это требует не только «позитивных защитных правовых мер», но и «мер с целью обеспечить эффективное участие членов общин меньшинств в решениях, которые их затрагивают»⁸⁶⁴.

Толкование замечания общего порядка № 23 (1994) в целом показывает, что Комитет по правам человека рассматривает положение о правах меньшинств, содержащееся в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, как основанное на правах на равенство и недискриминацию.

В дополнение к гарантиям, установленным в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, предусматривает, что:

- государства охраняют существование и самобытность (национальных или этнических, религиозных и языковых) меньшинств (статья 1);
- лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право пользоваться достижениями своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме; они также имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни; активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают; и создавать свои собственные ассоциации и обеспечивать их функционирование (статья 2);
- эти права могут осуществляться индивидуально и совместно с другими членами своей группы без какой бы то ни было дискриминации (статья 3);
- государства принимают меры, включая активные меры, для обеспечения полного и эффективного осуществления прав меньшинств и для создания благоприятных условий, позволяющих меньшинствам выражать свои особенности и развивать свои культуру, язык, религию, традиции и обычаи (статья 4).

В пункте 3 статьи 8 Декларации предусмотрено, что меры, принимаемые с целью достижения ее целей, не считаются *prima facie* противоречащими принципу равенства. Действительно, в комментарии к Декларации указано, что защита меньшинств базируется на четырех требованиях: защита существования меньшинств; неисключение; недискриминация; и неассимиляция соответствующих групп⁸⁶⁵.

В. Кто такие меньшинства?

Термин «меньшинства» относится к представителям четырех категорий, указанных в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам: национальные, этнические, религиозные и языковые меньшинства. В своем замечании общего порядка № 23 (1994) Комитет по правам человека указывает, что «к числу лиц, имеющих право на защиту» в соответствии со статьей 27, «относятся лица, принадлежащие к той или иной группе и пользующиеся общей культурой, религией и/или языком»⁸⁶⁶. Не существует общепринятого определения меньшинств. Действительно, как отметил Специальный докладчик по вопросам меньшинств, «отсутствие последовательности в понимании того, кто является меньшинством, постоянно становится камнем преткновения на пути к полному и эффективному осуществлению прав меньшинств»⁸⁶⁷. Однако некоторые основные принципы являются общепринятыми.

Первый основной принцип заключается в том, что «существование этнических, религиозных или языковых меньшинств на территории данного государства-участника не зависит от решения этого государства-участника,

⁸⁶³ Там же, пункт 6.1.

⁸⁶⁴ Там же, пункт 7.

⁸⁶⁵ E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, пункт 23.

⁸⁶⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 5.1.

⁸⁶⁷ Special Rapporteur on minority issues, "Concept of a minority: mandate definition", OHCHR, 2021. URL: www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/ConceptMinority.aspx.

а должно устанавливаться на основе объективных критериев»⁸⁶⁸. Таким образом, существование группы меньшинств является вопросом факта, а не закона, официальной политики или решения.

Еще один основной принцип состоит в том, что определение меньшинства не может ограничиваться только гражданами или постоянными жителями⁸⁶⁹. Комитет по правам человека постановил, что меньшинства следует понимать как существующие в рамках государства в целом, а не в рамках конкретной провинции⁸⁷⁰. В своем комментарии к Декларации Рабочая группа по меньшинствам заявила, что сфера применения Декларации по меньшей мере соответствует сфере применения статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и ее применение распространяется на меньшинства независимо от гражданства⁸⁷¹. Такой подход применяется также органами Совета Европы и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, специально занимающимися защитой меньшинств⁸⁷².

В Европе подход к определению меньшинств основан на трех широких принципах: а) акцент на идентификации меньшинств как вопросе факта, а не закона; б) признание того, что существование меньшинств понимается как вопрос, требующий оценки по объективным и субъективным критериям⁸⁷³; и с) противодействие единому строгому или обязательному определению в контексте осознания риска для прав человека меньшинств, возникающего в результате потенциально узких определений⁸⁷⁴. В работе Совета Европы и Верховного комиссара по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе последний подход был назван «прагматическим»⁸⁷⁵.

Еще один основной принцип изложен в директивной записке Генерального секретаря по вопросу о расовой дискриминации и защите меньшинств, в которой Генеральный секретарь признал, что в центре внимания должны быть наиболее маргинализированные группы:

Хотя в большинстве случаев меньшинства не занимают доминирующего положения... существуют большие различия между опытом и положением меньшинств. В то время как некоторые меньшинства систематически маргинализируются и исключаются из процесса принятия решений и не получают практически никакой поддержки для улучшения своего положения, другие играют важную роль в экономике, государственных структурах и других сферах. Такое разнообразие может присутствовать и в самих общинах меньшинств. ...При рассмотрении этих различий, которые со временем меняются, система Организации Объединенных Наций должна уделять особое внимание меньшинствам, которые являются наиболее маргинализированными в экономическом, политическом и/или социальном плане и права которых подвергаются особой опасности⁸⁷⁶.

Обсуждается вопрос о том, относится ли термин «меньшинства» к группам, составляющим менее 50 процентов населения страны или региона. Гей Макдугалл, первый Независимый эксперт по вопросам меньшинств, много

⁸⁶⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 5.2.

⁸⁶⁹ Там же, пункты 5.1–5.2. См. также A/74/160, пункт 59.

⁸⁷⁰ Комитет по правам человека, *Баллантайн и другие против Канады*, сообщения № 359/1989 и 385/1989.

⁸⁷¹ E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, пункт 9.

⁸⁷² В частности, это касается Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств (1995 год) и Верховного комиссара по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

⁸⁷³ См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994).

⁸⁷⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning the Protection of National Minorities* (Strasbourg, 2017). URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDDL-PI\(2018\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDDL-PI(2018)002-e).

⁸⁷⁵ «Не существует общепринятого определения понятия «меньшинство». Некоторые его элементы, безусловно, были установлены, например стандартная, хотя и не универсальная классификация меньшинств на три группы: этнические меньшинства, языковые меньшинства и религиозные меньшинства; может присутствовать любой из этих трех критериев, или, чаще всего, они бывают частично совокупными. Эта (частично) тройная характеристика принята в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и упомянута в разделе 5.1 замечания общего порядка [...] от 6 апреля 1994 года. [...] Однако на данный момент общепринятое определение меньшинств не сформулировано ни в одном из международно-правовых документов или концепций. В то время как некоторые авторы пытались затронуть этот вопрос, другие предпочитали не делать этого, считая, что такое определение невозможно или что оно в любом случае не служит никакой цели. Так, Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств действует прагматично и не формулирует никаких определений в ситуациях, в которых, по его мнению, возникает вопрос, затрагивающий меньшинства». Там же, р. 4, со ссылкой на отчет об ответах на вопросник по правам меньшинств, в: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *The Protection of Minorities, Collection Science and Technique of Democracy*, No. 9 (Strasbourg, 1994).

⁸⁷⁶ Secretary-General, "Guidance note of the Secretary-General on racial discrimination and protection of minorities" (2013), paras. 18–19. URL: www.ohchr.org/documents/Issues/Minorities/GuidanceNoteRacialDiscriminationMinorities.pdf.

работала над тем, чтобы отделить определение меньшинств от количественных показателей, и включила в это определение такие общины, как лица африканского происхождения в Бразилии, т. е. лица, которые могут составлять большинство населения, но систематически подвергаются маргинализации. В своем толковании Декларации Независимый эксперт подчеркнула «четыре широкие области, вызывающие озабоченность в отношении меньшинств во всем мире»:

а) содействие выживанию меньшинств посредством пресечения насилия в отношении них и предупреждения геноцида; б) защита и поощрение культурной самобытности групп меньшинств и права национальных, этнических, религиозных или языковых меньшинств на коллективную самобытность и на отказ от принудительной ассимиляции; в) гарантия прав на недискриминацию и равенство, в том числе прекращение структурной или системной дискриминации и поощрение позитивных мер в случае необходимости; и д) обеспечение права представителей меньшинств на активное участие в жизни общества, особенно в связи с затрагивающими их интересы решениями⁸⁷⁷.

Действующий Специальный докладчик по вопросам меньшинств стремится восстановить или оживить прежнее толкование, согласно которому меньшинство означает меньшую по численности группу по сравнению с населением, составляющим большинство⁸⁷⁸.

В вопросах меньшинств в первую очередь учитывается самоидентификация соответствующего лица. В международном праве не предусмотрено требование, согласно которому лицо должно идентифицировать себя как принадлежащее к одному меньшинству. Лицо должно иметь возможность идентифицировать себя в качестве члена нескольких этнических, религиозных или языковых меньшинств и получить их юридическое признание. Например, в случае этнической принадлежности Европейская экономическая комиссия в своем руководстве для государств по проведению переписи населения заявила: «Этническая принадлежность обязательно имеет субъективное измерение, а некоторые этнические группы весьма малочисленны»; и это означает, что данные об этнической принадлежности должны «неизменно опираться на свободное самоопределение лица» и «респонденты должны иметь возможность указывать, по своему желанию, несколько видов этнической принадлежности или совокупность этнической принадлежности в том или ином сочетании»⁸⁷⁹. Кроме того, аспекты идентичности могут изменяться, и это должно быть официально признано, при условии что изменения происходят на основе свободного и осознанного согласия⁸⁸⁰. Самоидентификация личности является вопросом, который решается на основе права на индивидуальное самоопределение⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ A/HRC/10/11/Add.2, para. 3.

⁸⁷⁸ «Один из объективных критериев (если не главный) для определения того, является ли та или иная группа меньшинством в государстве, состоит в количественном соотношении. Меньшинство на территории государства — это группа, которая не является большинством. С объективной точки зрения это значит, что та или иная этническая, религиозная или языковая группа составляет менее половины населения страны». См. Special Rapporteur on minority issues, "Concept of a minority: mandate definition". Специальный докладчик объяснил это возвращение к вопросам определения как основание для усиления защиты прав человека меньшинств: «Отсутствие единого мнения по вопросу о том, кого можно назвать меньшинством, постоянно становится камнем преткновения на пути к полному и эффективному осуществлению прав меньшинств. Различные структуры Организации Объединенных Наций могут противоречить друг другу, поскольку относят к меньшинствам разные группы лиц, и, соответственно, их практика различается. Государства — члены ООН стараются не участвовать в решении вопросов, касающихся меньшинств, поскольку не знают, кто относится к меньшинствам и какие последствия это может иметь. Некоторые страны могут даже считать, что, ввиду отсутствия прямого определения, каждое государство самостоятельно определяет, кто относится или не относится к меньшинствам. В большинстве случаев такая неопределенность приводит к ограничительному подходу: людей часто считают "недостойными", поскольку они не относятся к "традиционным" меньшинствам, не являются гражданами или недостаточно "притесняются". В результате некоторые меньшинства исключаются из сферы действия соответствующих инициатив, поскольку, по мнению различных сторон, не являются "правильными" меньшинствами... Там, где могли бы проявиться гибкость, открытость и возможность прогресса, отсутствие общих ориентиров в вопросе о том, что представляет собой меньшинство, привело к ограничению круга лиц, которые могут претендовать на защиту в силу принадлежности к меньшинствам». См. A/74/160, пункты 21–22.

⁸⁷⁹ Economic Commission for Europe, *Conference of European Statisticians: Recommendations for the 2010 Censuses of Population and Housing* (New York and Geneva, 2006), paras. 425–426.

⁸⁸⁰ В деле *Чьюботару против Республики Молдова* (жалоба № 27138/04, постановление, 27 апреля 2010 года) Европейский суд по правам человека рассмотрел отказ властей Республики Молдова зарегистрировать этническую принадлежность («румыны»), как требовал заявитель, при рассмотрении его ходатайства о замене советского удостоверения личности на молдавское удостоверение личности, на основании того, что его родители не были зарегистрированы как «этнические румыны» в своих свидетельствах о рождении и свидетельстве о браке. Суд признал Республику Молдова нарушившей статью 8 (право на уважение частной и семейной жизни) Европейской конвенции по правам человека, поскольку заявитель не мог получить реальный доступ к своим личным документам и добиться их изменения, чтобы они отражали его индивидуальную самоидентификацию.

⁸⁸¹ Об индивидуальном самоопределении в контексте прав человека см., например, A/HRC/22/53; OHCHR, *Living Free & Equal*, pp. 47–48; и OHCHR and others, "Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement" (Geneva, WHO, 2014), p. 7. Термин «индивидуальное самоопределение» не следует путать с правом на самоопределение, которым пользуются народы, как указано в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Толкование прав меньшинств продолжает развиваться. Например, Специальный докладчик по вопросам меньшинств недавно напомнил, что к языковым меньшинствам относятся пользователи жестовых языков⁸⁸². В другом контексте Специальный докладчик заявил, в отношении религиозных или конфессиональных меньшинств: «Эта категория включает широкий спектр религиозных, нерелигиозных, нетеистических и других убеждений, включая непризнанные и нетрадиционные религии и мировоззрения, в том числе анимистов, атеистов, агностиков, гуманистов, адептов «новых религий» и т. д.»⁸⁸³. Осмысление основанного на правах человека толкования определения меньшинств особенно уместно в контексте задачи, чтобы никто не был забыт⁸⁸⁴.

II. ГРУППЫ, ПОДВЕРЖЕННЫЕ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ И СВЯЗАННОМУ С НЕЙ ВРЕДУ

Система Организации Объединенных Наций назвала ряд конкретных групп, сталкивающихся с расовой дискриминацией или связанными с ней формами нетерпимости или отчуждения во всем мире. Однако, по ряду причин, любой перечень признанных таким образом групп будет лишь частичным; на самом деле, проблемы отрицания, обструкции и отсутствия политического консенсуса означают, что некоторые из тех, кто наиболее подвержен риску дискриминации, оказываются не признанными на международном уровне. Несомненно, на выявление (или невыявление) конкретных групп, подверженных нарушениям прав человека или нуждающихся в защите, влияет геополитика. На решение проблемы расизма, расовой дискриминации и обращения с конкретными этническими группами также влияет фактор отрицания, который затрагивает вопросы прав человека в более широком смысле⁸⁸⁵.

Кроме того, часто случается, что название тех или иных групп в международной системе может отставать от самоидентификации конкретных групп или не отражать в полной мере многообразие и расширение возможностей групп, самостоятельно определяющих свою групповую индивидуальность и общую историю, часто в ходе освободительных движений. Тем не менее система Организации Объединенных Наций назвала ряд конкретных групп, подвергающихся дискриминации по признаку расы или этнической принадлежности, часто выражая при этом серьезную озабоченность по поводу нарушений прав человека или для того, чтобы заявить о требовании признания или защиты.

Первая и наиболее очевидная категория лиц, пострадавших от расовой дискриминации, таких как далиты, — это этнические меньшинства, т. е. одна из четырех категорий, прямо названных в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

В настоящее время отмечается Международное десятилетие лиц африканского происхождения, и Организация Объединенных Наций создала специальную Рабочую группу экспертов по проблеме лиц африканского происхождения⁸⁸⁶. Убийство Джорджа Флойда, движение Black Lives Matter и глобальные движения солидарности, возникшие в связи с этими событиями, заставили вновь и более пристально обратить внимание на проблемы расовой несправедливости в отношении лиц африканского происхождения. Это, в частности, привело к принятию Советом по правам человека резолюции 43/1 озаглавленной «Поощрение и защита прав человека и основных свобод африканцев и лиц африканского происхождения от чрезмерного применения силы и других нарушений прав человека со стороны сотрудников правоохранительных органов», в которой Совет, в частности, просил Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека подготовить доклад по этому вопросу.

⁸⁸² OHCHR, "UN human rights expert calls for recognition of rights of users of sign languages as minorities", 22 September 2020. URL: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26278&LangID=E.

⁸⁸³ A/75/211, пункт 76 b). См. также Бейрутскую декларацию «Вера за права человека» и ее 18 обязательств (в частности, обязательство II, в котором упоминаются теистические, нетеистические, атеистические или другие верующие, и обязательство VI о правах всех лиц, принадлежащих к меньшинствам).

⁸⁸⁴ См. также United Nations Sustainable Development Group, *Leaving No One Behind: A UNSDG Operational Guide for UN Country Teams – Interim Draft* (2019). URL: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/Interim-Draft-Operational-Guide-on-LNOB-for-UNCTs.pdf>.

⁸⁸⁵ Эта проблема подробно обсуждается в: Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering* (London, Polity Press, 2000).

⁸⁸⁶ Веб-страница Рабочей группы: www.ohchr.org/ru/special-procedures/wg-african-descent. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *The Situation of People of African Descent in the Americas*.

В докладе, опубликованном в июне 2021 года⁸⁸⁷, Верховный комиссар излагает состоящую из четырех пунктов Программу преобразований в целях достижения расовой справедливости и равенства, в которой содержится глобальная стратегия, направленная на то, чтобы а) ликвидировать системный расизм, б) обеспечить правосудие, прекращение безнаказанности и укрепление доверия, с) прислушиваться к мнению лиц африканского происхождения и принять меры по решению их проблем и d) предоставить средства правовой защиты путем преодоления наследия прошлого, принятия специальных мер и обеспечения возмещения ущерба. В соответствии с этим докладом Совет по правам человека принял консенсусом резолюцию 47/21, учредив новый международный независимый экспертный механизм по продвижению расовой справедливости и равенства в контексте правоохранительной деятельности. В июле 2021 года Генеральная Ассамблея создала Постоянный форум по проблеме лиц африканского происхождения, который должен выполнять функции консультативного механизма для лиц африканского происхождения и других соответствующих заинтересованных сторон, а также функции консультативного органа для Совета по правам человека. Эти два новых механизма еще больше укрепляют существующую архитектуру Организации Объединенных Наций, созданную для противодействия расизму, борьбы с расовой дискриминацией и укрепления прав и защиты меньшинств.

Рома, синти, «путники» и лица, идентифицирующие себя как «цыгане» или называемые «цыганами», или родственные группы были прямо указаны в Дурбанской декларации и Программе действий, принятых по итогам Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости в 2001 году⁸⁸⁸. Дискриминация в отношении рома была предметом специальной общей рекомендации Комитета по ликвидации расовой дискриминации в 2000 году⁸⁸⁹, а также резолюции 26/4 Совета по правам человека, в которой Совет признал, что цыгане на протяжении столетий сталкиваются с широко распространенными и укоренившимися нарушениями прав человека, дискриминацией, отвержением, социальным отчуждением и маргинализацией во всем мире и во всех сферах жизни, и в которой Совет назвал антицыганские настроения особой формой расизма, с которой сталкиваются рома⁸⁹⁰.

В 2010-х и 2020-х годах, особенно в условиях пандемии COVID-19, структуры Организации Объединенных Наций, включая Генерального секретаря, выражали обеспокоенность по поводу дискриминации в отношении лиц азиатского происхождения, а также нападений на почве предубеждений и других форм социального отчуждения этих различных категорий людей и общин⁸⁹¹.

Лица, страдающие от дискриминации по кастовому или родовому признаку, например далиты, также являются предметом особой обеспокоенности. Дискриминация по признаку кастовой принадлежности является предметом специальной общей рекомендации Комитета по ликвидации расовой дискриминации⁸⁹².

Система Организации Объединенных Наций также признала лиц с альбинизмом в качестве группы, подвергающейся расовой дискриминации, среди прочих пересекающихся факторов, что имеет значение, в частности, для защиты в рамках Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁸⁹³.

⁸⁸⁷ A/HRC/47/53.

⁸⁸⁸ Дурбанская декларация, пункт 68.

⁸⁸⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 27 (2000).

⁸⁹⁰ См. также A/HRC/29/24.

⁸⁹¹ Новости ООН, «Глава ООН осудил участвовавшие нападения на лиц азиатского происхождения», 22 марта 2021 года. URL: [https://news.un.org/ru/news/topic/human-rights?f\[0\]=date%3A2021-03&page=1](https://news.un.org/ru/news/topic/human-rights?f[0]=date%3A2021-03&page=1).

⁸⁹² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 29 (2002). УВКПЧ опубликовало методическое пособие по борьбе с дискриминацией по признаку родового происхождения. URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/GuidanceToolDiscrimination.pdf.

⁸⁹³ См., например, A/74/190 и Corr.1, пункт 5. Веб-страница Независимого эксперта по вопросу об осуществлении прав человека лицами с альбинизмом доступна на сайте: www.ohchr.org/ru/special-procedures/ie-albinism.

БЕЖЕНЦЫ, ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА И МИГРАНТЫ

Беженцы и лица без гражданства не обязательно принадлежат к этническим, религиозным или языковым меньшинствам. Однако они могут быть меньшинствами внутри общин, которые они покинули, и/или в стране их изгнания.

Люди покидают свою родину по разным причинам, в том числе из-за дискриминации по различным признакам. Во многих случаях общины беженцев и лиц без гражданства также оказываются группами меньшинств в странах, в которых они поселились. Аналогичным образом мигранты могут быть членами этнического большинства в стране, в которую они мигрируют, хотя мигранты и их потомки чаще образуют общины этнических меньшинств.

Как отмечалось выше, государства обязаны обеспечить осуществление прав человека для каждого лица на своей территории независимо от его гражданства; таким образом, неграждане имеют право на недискриминацию по признаку их расовой или этнической принадлежности (и по сути по всем другим признакам) наравне с гражданами⁸⁹⁴. Аналогичным образом в ситуациях, когда беженцы, лица без гражданства, трудящиеся-мигранты и их потомки составляют общину меньшинств, им должны быть предоставлены права, гарантированные статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и Декларацией о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам. Так, Комитет по правам человека заявил: «Трудящимся-мигрантам и даже приезжим, находящимся на территории государства-участника и принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в осуществлении прав [меньшинств]»⁸⁹⁵.

Однако в дополнение к этим правам каждая из этих групп неграждан подпадает под специальный режим защиты на международном уровне, который основан на равенстве и признании особых прав, существующих наряду с гарантируемыми всем лицам правами человека и любыми правами, которыми могут пользоваться меньшинства. Конвенция о статусе беженцев, принятая в 1951 году, определяет термин «беженец» и устанавливает права беженцев. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев занимается вопросам защиты и осуществления этих прав и защиты беженцев и реализацией гарантий беженцам в более широком плане. Кроме того, в его полномочия входит защита лиц без гражданства, права которых закреплены в двух международных документах — Конвенции о статусе апатридов 1954 года и Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года. Оно также имеет мандат на защиту внутренне перемещенных лиц, который «существует для защиты и помощи всем, кто пострадал от насильственного перемещения»⁸⁹⁶.

Международная организация по миграции, изначально не входившая в систему Организации Объединенных Наций, недавно была включена в семью Объединенных Наций⁸⁹⁷. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятая в 1990 году, гарантирует ряд прав, включая право на недискриминацию.

13 сентября 2016 года, с учетом серьезной глобальной обеспокоенности, Генеральная Ассамблея приняла Нью-Йоркскую декларацию о беженцах и мигрантах. В этой Декларации Генеральная Ассамблея решительно осуждает «акты и проявления расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости в отношении беженцев и мигрантов и нередко применяемые к ним стереотипы, в том числе на основе религии или убеждений». Она напоминает, что «[р]азнообразие обогащает любое общество и способствует социальной сплоченности. Очернение беженцев или мигрантов резко противоречит таким ценностям, как уважение человеческого достоинства всех людей и их равенство, которым привержены мы сами»⁸⁹⁸. Принимая «обязательства, касающиеся как беженцев,

⁸⁹⁴ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986), пункт 2. См. также выше обсуждение дискриминации в отношении неграждан в разделе I.A.1а) части второй настоящего руководства.

⁸⁹⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 5.2.

⁸⁹⁶ United Nations High Commissioner for Refugees, "Internally displaced people". URL: www.unhcr.org/uk/internally-displaced-people.html.

⁸⁹⁷ Более подробную информацию см. International Organization for Migration, "IOM history". URL: www.iom.int/iom-history.

⁸⁹⁸ Резолюция 71/1 Генеральной Ассамблеи, пункт 14.

так и мигрантов», Генеральная Ассамблея обязуется удовлетворять «особые потребности всех людей, находящихся в уязвимом положении, которые перемещаются в составе больших групп беженцев и мигрантов, включая женщин, подвергающихся соответствующим рискам, детей, особенно тех из них, которых никто не сопровождает или которые разлучены со своими семьями, представителей этнических и религиозных меньшинств, жертв насилия, лиц пожилого возраста, лиц с ограниченными возможностями здоровья, лиц, подвергающихся дискриминации по любому признаку, представителей коренных народов, жертв торговли людьми и незаконно ввезенных мигрантов, ставших жертвами эксплуатации и насилия»⁸⁹⁹. Кроме того, она обязуется бороться с многочисленными и взаимосвязанными формами дискриминации в отношении женщин и девочек из числа беженцев и мигрантов⁹⁰⁰. Действуя на основе Нью-Йоркской декларации и следуя своим обязательствам, Генеральная Ассамблея приняла в декабре 2018 года глобальный договор о беженцах⁹⁰¹ и Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции⁹⁰².

Некоторые религиозные группы также могут считаться подверженными этнической или расовой дискриминации или связанным с ней формами нетерпимости. Отношение к евреям и мусульманам — это наиболее известные примеры этого явления, проявляющегося в форме антисемитизма и исламофобии или ненависти к мусульманам. Например, история антисемитизма тесно связана с историей расизма в более широком смысле. Особая идентичность может находиться на грани между религией и этнической принадлежностью. Система Организации Объединенных Наций уделяет особое внимание как антисемитизму⁹⁰³, так и исламофобии и ненависти к мусульманам⁹⁰⁴. В последнее время Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости неоднократно высказывался на тему этнического профилирования на основе подозрений в религиозной принадлежности, особенно в отношении мусульман⁹⁰⁵. В некоторых контекстах христиане, буддисты и другие также сталкиваются с дискриминацией, преследованиями или нападениями⁹⁰⁶.

Как и другие перечисленные группы, коренные народы пользуются защитой международного права в соответствии с правом на недискриминацию по признаку расы и/или этнической принадлежности⁹⁰⁷, а также пользуются защитой прав меньшинств, обеспечиваемой статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах⁹⁰⁸. Права коренных народов также гарантируются специальным международным документом по правам человека — Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятой Генеральной Ассамблеей в 2007 году, в которой признается, в частности, право на самоопределение и самоидентификацию⁹⁰⁹. Многие механизмы Организации Объединенных Наций выпускают руководства и рекомендации о правах коренных народов, включая Экспертный механизм Организации Объединенных Наций по правам коренных народов⁹¹⁰, Постоянный форум по вопросам коренных народов и Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов⁹¹¹. Важно отметить, что многие люди, которые идентифицируют себя как принадлежащих к коренным народам, выступают против того, чтобы их относили к

⁸⁹⁹ Там же, пункты 21 и 23.

⁹⁰⁰ Там же, пункт 31.

⁹⁰¹ A/73/12 (часть II).

⁹⁰² Резолюция 73/195 Генеральной Ассамблеи.

⁹⁰³ См., например, A/74/358.

⁹⁰⁴ См., например, A/74/195, A/74/215, A/HRC/43/28 и A/HRC/46/30.

⁹⁰⁵ См., например, A/HRC/29/46.

⁹⁰⁶ См., например, A/74/195, A/74/215, A/HRC/43/28; www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf; и Новости ООН, «В ООН осудили террористическое нападение в Египте», 26 мая 2017 года. URL: <https://news.un.org/ru/story/2017/05/1305461>.

⁹⁰⁷ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997).

⁹⁰⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункты 3.2 и 7.

⁹⁰⁹ См. также African Court on Human and Peoples' Rights, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Kenya*, Application No. 006/2012, Judgment, 26 May 2017, paras. 107–108; и Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous Peoples, Communities of African Descent, Extractive Industries* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15) (2015).

⁹¹⁰ Веб-страница Экспертного механизма по правам коренных народов доступна по адресу www.ohchr.org/ru/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples.

⁹¹¹ Веб-страница Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов доступна по адресу www.ohchr.org/ru/special-procedures/sr-indigenous-peoples.

категории меньшинств, по причинам своей уникальной идентичности как первых и изначальных поселенцев на земле и сравнительно слабой международно-правовой базы по защите меньшинств⁹¹². Ниже представлено рассмотрение прав коренных народов.

Помимо идентификации групп риска на глобальном и региональном уровнях, система Организации Объединенных Наций в различных контекстах называет группы, вызывающие обеспокоенность в конкретных странах или контекстах. Например, международное сообщество обеспокоено положением таких меньшинств, как майя-ишиль в Гватемале⁹¹³, рохинджа и другие меньшинства в Мьянме⁹¹⁴, езиды в Ираке и Сирии⁹¹⁵, уйгуры в Китае⁹¹⁶, бахаи и другие названные меньшинства в Исламской Республике Иран⁹¹⁷, ахмадиты в Пакистане⁹¹⁸ и дарфуры в Судане⁹¹⁹. Положение русскоязычных меньшинств в странах Балтии также стало причиной для обеспокоенности⁹²⁰. В 1949 году Организация Объединенных Наций создала специальное агентство, занимающееся правами палестинцев, положение которых вызывало обеспокоенность у международного сообщества в области прав человека⁹²¹.

В своем обзоре соблюдения и осуществления государствами Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Комитет по ликвидации расовой дискриминации определил группы, которые, по его мнению, подвергаются особому риску расовой дискриминации в конкретном государстве или контексте⁹²². Другие договорные органы и механизмы Организации Объединенных Наций по правам человека также определили конкретные группы, требующие внимания в национальных контекстах. Однако такие перечни не являются исчерпывающими по ряду причин, и важно признать, что невключение той или иной группы может быть следствием непризнания, стигматизации или риска, которые настолько распространены, что соответствующие общины не могут или не хотят быть названными.

A. Расовая дискриминация: *jus cogens*, особый оскорбительный вред и проблема отрицания

Помимо запрета, установленного в различных международных договорах по правам человека, запрещение расовой дискриминации представляет собой обязательство *erga omnes* согласно международному праву, на что ясно указал Международный Суд еще в 1970 году⁹²³. Действительно, запрещение расовой дискриминации считается потенциально нормой *jus cogens*, т. е. императивной нормой общего международного права⁹²⁴. В деле компании «Барселона Трэкшн» Международный Суд заявил, что обязательства «возникают, например, в современном международном праве из объявления вне закона актов агрессии и геноцида, равно как из принципов и норм, касающихся основных прав личности, включая защиту от рабства и расовой

⁹¹² Например, Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов устанавливает права на самоопределение, автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций (статья 4), и устанавливает, что «[н]икакое перемещение не осуществляется без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов и производится после заключения соглашения, предусматривающего справедливую и честную компенсацию и, где это возможно, вариант возвращения» (статья 10). См. также African Commission on Human and Peoples' Rights, "Advisory opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" (2007).

⁹¹³ Новости ООН, «Гватемала стала первой страной, осудившей в национальном суде бывшего главу государства за геноцид», 13 мая 2013 года. URL: <https://news.un.org/ru/news/topic/human-rights?f0=date%3A2013-05&page=6>.

⁹¹⁴ См., например, CRPD/C/MMR/CO/1, пункты 31–32.

⁹¹⁵ CEDAW/C/IRQ/CO/7, пункты 19 и 21; и CRC/C/SYR/CO/5, пункты 19–20.

⁹¹⁶ CERD/C/CHN/CO/14-17, пункты 36–42.

⁹¹⁷ CCPR/C/IRN/CO/3, пункт 24.

⁹¹⁸ CCPR/C/PAK/CO/1, пункт 33.

⁹¹⁹ В результате чего была создана Гибридная операция Африканского союза — Организации Объединенных Наций в Дарфуре (<https://unamid.unmissions.org/about-unamid-0>).

⁹²⁰ См., например, A/HRC/7/23, пункт 66.

⁹²¹ Ближневосточное агентство Организации Объединенных Наций для помощи палестинским беженцам и организации работ (www.unrwa.org).

⁹²² Так, например, в своем последнем обзоре в отношении Японии Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил особую обеспокоенность положением айнов, народов рюкю/окинава, буракуминов, корейцев, «женщин для утех», мусульман иностранного происхождения, мигрантов, иностранцев и неграждан, а также «пересекающимися формами дискриминации и насилия в отношении женщин». См. CERD/C/JPN/CO/10-11.

⁹²³ International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, paras. 33–34.

⁹²⁴ A/CN.4/727, пункты 91–101.

дискриминации»⁹²⁵. Кроме того, расизм и расовая дискриминация признаются не только как проблемы прав человека, но и как потенциальные коренные причины межгосударственных и внутригосударственных конфликтов⁹²⁶.

В региональной судебной практике Африканская комиссия по правам человека и народов признала, что расовая дискриминация является нарушением «самого духа Африканской хартии и буквы ее статьи 2»⁹²⁷. Комиссия подтвердила, что «общий смысл Хартии отвергает расовую дискриминацию»⁹²⁸. Кроме того, Комиссия подчеркнула, что долгая история Африки, подвергавшейся расовой дискриминации, настоятельно требует того, чтобы государства — участники Хартии добивались ликвидации всех форм расовой дискриминации⁹²⁹.

Европейский суд по правам человека регулярно заявляет, что «[р]асовая дискриминация является особенно оскорбительным видом дискриминации и в силу своих тяжелых последствий требует от властей особой бдительности и энергичной реакции. Именно по этой причине власти должны использовать все доступные средства для борьбы с расизмом и, таким образом, укреплять демократическое мировоззрение в обществе, в котором разнообразие понимается не как угроза, а как источник культурного обогащения»⁹³⁰. Суд также неоднократно постановлял, что расовая дискриминация является достаточно серьезной формой вреда, для того чтобы она могла считаться равнозначной унижающему достоинство обращению⁹³¹.

Европейский комитет по социальным правам ввел в судебную практику Европейской социальной хартии концепцию «отягченной ответственности», позаимствованную из межамериканской системы, в случаях расовой дискриминации, когда это связано с активным, энергичным вмешательством властей: «Комитет считает, что заявления государственных деятелей, подобные тем, о которых сообщается в жалобе, создают дискриминационную атмосферу, которая является выражением формирования политики, основанной на этническом неравенстве, а не на этнической стабильности. Так, он считает, что вводящая в заблуждение расистская пропаганда против мигрантов из числа рома и синти, косвенно допускаемая или прямо исходящая от итальянских властей, представляет собой отягчающее нарушение пересмотренной Хартии»⁹³².

Межамериканский суд по правам человека признал, что расовая дискриминация «нарушает присущие всем людям равенство и достоинство и единодушно осуждается международным сообществом, а также прямо запрещается пунктом 1 статьи 1 Американской конвенции»⁹³³. Межамериканская комиссия по правам человека также постановила, что расовая дискриминация неоднократно проявляется «в повседневных межличностных отношениях», пронизывая все аспекты социального поведения, как личного, так и институционального⁹³⁴.

Следует отметить еще один аспект запрета на расовую дискриминацию; отрицание государствами существования расовой дискриминации, особенно системной дискриминации, даже в относительно явных и очевидных случаях такой дискриминации. Сеть Организации Объединенных Наций по борьбе с расовой дискриминацией и защите меньшинств описала эту проблему следующим образом:

Если в первой половине XX века социальная изоляция меньшинств и других групп, пострадавших от расовой дискриминации, происходила более или менее открыто, то сегодня в мире лишь

⁹²⁵ International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 34.

⁹²⁶ Дурбанская декларация, пункт 20.

⁹²⁷ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, communication No. 54/91 and others, Decision, 11 May 2000, para. 131.

⁹²⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, "Guidelines for national periodic reports" (1989), part V.

⁹²⁹ Ibid.

⁹³⁰ Европейский суд по правам человека, *Тимишев против России*, жалобы № 55762/00 и 55974/00, постановление, 13 декабря 2005 года, пункт 56.

⁹³¹ См., например, Европейский суд по правам человека, *Kunp против Турции*, жалоба № 25781/94, постановление, 10 мая 2001 года, со ссылкой, в частности, на подход, принятый ранее существовавшей Европейской комиссией по правам человека, согласно которому «дифференцированное обращение с группой лиц на основании признака расы может, таким образом, представлять собой унижающее достоинство обращение, когда иное обращение на основании какого-либо другого признака не вызвало бы такой проблемы» (European Commission on Human Rights, *East African Asians v. the United Kingdom*, Applications Nos. 4403/70–4419/70 and others, Decision, 14 December 1973, para. 207).

⁹³² European Committee of Social Rights, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, Complaint No. 58/2009, Decision on the Merits, 25 June 2010, para. 139.

⁹³³ Inter-American Court of Human Rights, *Rio Negro Massacres v. Guatemala*, Case No. 12.649, Report No. 87/10, 30 November 2010, para. 357. См. также Inter-American Commission on Human Rights, *Kuna Indigenous People of Madungandi and Embera Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, Case 12.354, Report No. 125/12, 13 November 2012, paras. 286–288.

⁹³⁴ Inter-American Commission on Human Rights, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68)* (2007), para. 196.

немногие правительства, если такие существуют вообще, проводят политику, восхваляющую социальную изоляцию и дискриминацию таких групп. В наиболее распространенной ситуации правительства отрицают существование расовой дискриминации. Это происходит даже в случаях вопиющих систематических злоупотреблений. Во многих контекстах правительства обвиняют маргинализированные группы в их собственной изоляции. Эта проблема возникает в самых конкретных ситуациях, когда даже в вопиющих случаях дискриминации стороны отрицают факт дискриминации или приводят хитроумные оправдания очевидного неравного обращения⁹³⁵.

Отрицание расовой дискриминации создавало и продолжает создавать особые препятствия для решения этой проблемы⁹³⁶.

В. Община, автономия, равенство и недискриминация и вредные практики

Статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что этнические меньшинства имеют право «совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой». Законодательство и судебная практика на региональном и национальном уровнях уточнили содержание этого коллективного аспекта прав меньшинств и его взаимодействие с правом на недискриминацию.

Например, Межамериканский суд по правам человека разработал защиту прав коллективной собственности, распространяющуюся на население африканского происхождения, о чем свидетельствует его решение по делу общины мойвана, подавшей жалобу на Суринам⁹³⁷. На самом деле, это отражает тот факт, что Суд постепенно дорабатывал вопрос защиты общин африканского происхождения и их статуса как племенных народов⁹³⁸.

Европейский суд по правам человека постановил, что существуют «позитивные обязанности государства-участника по обеспечению охраны образа жизни цыган»⁹³⁹ и что «уязвимое положение цыган означает, что их потребностям и их отличному образу жизни должно уделяться особое внимание»⁹⁴⁰. В деле *Муньос Диас против Испании* Суд постановил, что Испания нарушила право на недискриминацию, когда женщине из общины рома отказали в выплате пенсии вдовы, поскольку она никогда не была официально замужем с точки зрения испанских гражданских властей. Она утверждала, что ее брак, заключенный по цыганским традициям с ее умершим мужем, ранее расценивался испанскими властями как «отношения между мужем и женой (more uxorio), т. е. просто фактические семейные отношения»⁹⁴¹. Суд постановил, что заявитель «состояла в браке... по обычаям и традициям общины рома», отметив, что пара имела шестерых детей и жила совместно вплоть до кончины г-на Муньоса Диаса⁹⁴². Суд постановил, что, таким образом, отказ испанских властей в выплате пенсии вдове г-же Муньос Диас представляет собой дискриминацию:

Запрет на дискриминацию, закрепленный в статье 14 Конвенции, имеет смысл, только если в каждом конкретном случае учитывается личная ситуация заявителя по состоянию на данный момент в соответствии с критериями, перечисленными в этой статье. В ином случае отклонение требований заявителя на основании того, что он или она мог(ла) бы избежать дискриминации путем изменения одного из данных факторов, например зарегистрировав брак, лишило бы статью 14 ее сути⁹⁴³.

⁹³⁵ United Nations network on racial discrimination and protection of minorities, "Inputs into Secretary General's call to action follow-up: agenda for protection" (2021), pp. 3–4. URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UN_Network_Racial_Discrimination_Minority_Rights.pdf.

⁹³⁶ Проблема отрицания в контексте прав человека подробно рассматривается в: Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*.

⁹³⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment, 15 June 2005, paras. 86 and 133.

⁹³⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment, 28 November 2007, paras. 84–86.

⁹³⁹ Европейский суд по правам человека, *Чепмен против Соединенного Королевства*, жалоба № 27238/95, постановление, 18 января 2001 года, пункт 96.

⁹⁴⁰ Конкретная формулировка в этом случае от Европейского суда по правам человека в деле *Д. Х. и другие против Чешской Республики*, жалоба № 57325/00, постановление, 13 ноября 2007 года, пункт 181.

⁹⁴¹ Европейский суд по правам человека, *Муньос Диас против Испании*, жалоба № 49151/07, постановление, 8 декабря 2009 года, пункт 51.

⁹⁴² Там же, пункт 52.

⁹⁴³ Там же, пункт 70.

В делах, касающихся рома/цыган, Европейский суд по правам человека в целом утверждал, что в ситуациях, когда правительства устанавливают в своем внутреннем законодательстве режим защиты прав меньшинств, предусмотренные меры защиты, такие как защита от выселения, не могут быть менее значительными, чем меры, обеспечиваемые в отношении других форм обеспечения жильем⁹⁴⁴.

ПРИЗНАНИЕ ЦЫГАНСКОГО СУДА «КРИС» В КОЛУМБИИ

В 2018 году Министерство внутренних дел и Министерство юстиции и права Колумбии завершили, совместно с представителями общин рома в стране, процесс разработки протокола для признания суда «Крис» и рекомендаций относительно доступа к правосудию (в рамках Указа 2957 2010 года). В 2019 году началась кампания по распространению текста протокола и информированию населения о его содержании, особенно среди сотрудников системы правосудия, в которой участвовали представители общин рома. Эти меры подкреплялись усилиями по обеспечению выполнения рекомендаций при поддержке со стороны Миссии по содействию мирному процессу Организации американских государств⁹⁴⁵.

В начале 1980-х годов наступил переломный момент в понимании требований в отношении защиты прав меньшинств, когда Комитет по правам человека постановил, что обязательства по обеспечению равенства являются неотъемлемой частью прав меньшинств и коренных народов и поэтому следует ввести механизмы самоуправления для общин меньшинств и коренных народов, что соответствует обязательствам государств по обеспечению недискриминации. В ставшем прецедентом деле *Лавлейс против Канады* Комитет по правам человека по сути постановил, что требования в отношении гендерного равенства вытекают из положений статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая посвящена гарантиям прав меньшинств. Это дело касалось зарегистрированной как индианка женщины по имени Сандра Лавлейс, которая после развода с мужем, не являвшимся индейцем, и ее попыток вернуться в резервацию Тобик, обнаружила, что она и ее дети утратили свой статус коренных жителей, что лишало их доступа к жилью, образованию и здравоохранению. В аналогичной ситуации мужчина-индеец не лишился бы таким образом своего статуса или прав. Правительство Канады утверждало, что общины индейцев, включая названную общину, пользуются автономным статусом, который регулируется договором, не допускающим возможности отмены его положений с федерального уровня. Комитет по правам человека постановил, что была нарушена статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах⁹⁴⁶. В своих последующих указаниях в замечании общего порядка № 28 (2000) Комитет привел следующее разъяснение:

Права, которыми пользуются лица, принадлежащие к меньшинствам, в соответствии со статьей 27 Пакта в отношении их языка, культуры и религии, не позволяют никаким государствам, группам или лицам нарушать право на равное пользование женщинами любыми из предусмотренных Пактом прав, включая право на равную защиту со стороны закона. Государствам необходимо представлять информацию о любой законодательной или административной практике в отношении принадлежности к меньшинствам, которые могут ущемлять равноправие женщин в соответствии с Пактом (сообщение № 24/1977, *Лавлейс против Канады*, соображения от июля 1981 года), и о принятых или предусмотренных мерах по обеспечению равноправия мужчин и женщин при осуществлении всех гражданских и политических прав, предусмотренных Пактом. Аналогичным образом государствам необходимо представлять информацию о принятых мерах по выполнению своих обязанностей в отношении культурной или религиозной практики внутри общин меньшинств, которые затрагивают права женщин. В своих докладах государства-участники должны освещать вклад женщин в культурную жизнь их общин⁹⁴⁷.

⁹⁴⁴ Европейский суд по правам человека, *Коннорс против Соединенного Королевства*, жалоба № 66746/01, постановление, 27 мая 2004 года.

⁹⁴⁵ Примеры предоставлены правительством Колумбии в ответ на вербальную ноту УВКПЧ с просьбой внести вклад в работу над настоящим руководством.

⁹⁴⁶ Комитет по правам человека, *Лавлейс против Канады*, сообщение № 24/1977.

⁹⁴⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 32.

НОРМАТИВНАЯ БАЗА ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ В КАНАДЕ

В феврале 2018 года премьер-министр Канады объявил, что правительство разработает нормативную базу для признания и осуществления прав коренных народов в форме законодательства и политики. Эта нормативная база рассчитана на то, чтобы поддержать права коренных народов, которые признаны и закреплены в статье 35 Конституционного акта 1982 года, а также в соответствии с положениями Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В объявлении правительства провозглашается приверженность «отказу от подхода по принципу передачи прав от суверена к субъекту в пользу подхода к юрисдикции на основе отношений между народами»⁹⁴⁸. Правительство признало самоуправление коренных народов как часть возникающей в стране системы федерализма, основанной на сотрудничестве. Поэтому взаимоотношения (между народами, между органами правления и между эскимосами и верховной властью), в том числе договорные отношения, включают:

- разработку механизмов и планирование процессов, основанных на признании того, что коренные народы играют основополагающую роль в конституционной системе Канады;
- вовлечение коренных народов в реальный процесс принятия решений и в управление нашим общим домом;
- внедрение эффективных механизмов, способствующих переходу от колониальных систем администрирования и управления, включая управление и администрирование согласно Закону об индейцах там, где оно уже существует; и
- обеспечение на основе признания прав пространства для действия юрисдикций и законов коренных народов⁹⁴⁹.

Некоторые аспекты предыдущих усилий страны в этом направлении подверглись критике, в частности, за недостаточную защиту гендерного равенства, включая права женщин и девочек, особенно в связи с гендерным насилием⁹⁵⁰.

Как ясно заявил Комитет по правам человека, государства поступают незаконно, когда они снимают с себя обязанность за защиту в случаях применения вредных практик внутри общин меньшинств или коренных народов, исходя из того, что такие общины и их право на автономию делает их отдельными и крайне закрытыми юрисдикциями, которые освобождены от обязанности соблюдения других прав человека. Таким образом, правительства во всем мире пытались на практике решить вопрос о том, как можно обеспечить гендерное равенство, права ребенка и права меньшинств внутри самих меньшинств и в других аспектах при одновременном соблюдении требований относительно уважения прав меньшинств и коренных народов⁹⁵¹.

Другие договорные органы занимались аналогичными вопросами, заняв в основном позицию, согласующуюся с позицией Комитета по правам человека, выраженной в замечании общего порядка № 28 (2000). Эти вопросы усложняют роль государственных органов по отношению к меньшинствам и коренным народам, а также в том, что касается параллельных, основанных на «обычае» правовых систем, которые действуют в большинстве религиозных и традиционных культур. В заявлении по случаю 25-й годовщины принятия Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил следующее: «Сосуществование множества правовых систем с основанными на обычае и религиозными законами, которые регулируют личный статус и частную жизнь и имеют преимущественную силу над позитивным

⁹⁴⁸ Centre for International Governance Innovation, *UNDRIP Implementation: More Reflections on the Braiding of International, Domestic and Indigenous Laws: Special Report* (Ontario, 2018), p. 100. URL: www.cigionline.org/static/documents/documents/UNDRIP%20Fall%202018%20lowres.pdf.

⁹⁴⁹ Government of Canada, "Principles respecting the Government of Canada's relationship with indigenous peoples" (Ottawa, 2018), p. 9. URL: www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html.

⁹⁵⁰ Emma LaRocque, "Re-examining culturally appropriate models in criminal justice", в: *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Michael Asch, ed. (Vancouver, UBC Press, 1997).

⁹⁵¹ Подробное рассмотрение этих вопросов см. International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law* (Versoix, 2009).

правом и даже положениями конституции о равенстве, остается предметом серьезной обеспокоенности»⁹⁵². Например, в своем обзоре 2010 года в отношении Фиджи Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выразил обеспокоенность «по поводу такой культурной традиции, как «булубулу» (обряд «воссоединения и прощения»), который навязывают жертвам насилия, вынуждая их оставаться в отношениях, сопряженных с грубым обращением и жестокостью»⁹⁵³. Он призвал государство, «как этого требуют статьи 2 f) и 5 а) Конвенции, безотлагательно начать реализацию комплексной стратегии, включающей пересмотр и подготовку законодательства и определение задач и временных рамок их достижения, в целях изменения или искоренения стереотипов, патриархальных устоев и культурных традиций, обуславливающих дискриминацию женщин»⁹⁵⁴.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выпустил вместе с Комитетом по правам ребенка совместную общую рекомендацию/замечание общего порядка о вредных практиках, где комитеты выражают главную мысль:

в целях эффективного предотвращения и искоренения вредных практик требуется принятие тщательно разработанной, основанной на соблюдении прав человека и учитывающей местные условия всеобъемлющей стратегии, которая включает дополнительные законодательные и политические меры, в том числе социальные меры, сочетающие в себе соответствующую приверженность политическим обязательствам и подотчетность на всех уровнях. ...Такая всеобъемлющая стратегия должна определять основное направление деятельности и осуществляться в условиях вертикальной и горизонтальной координации действий, а также стать частью национальных усилий по предотвращению и устранению всех форм вредной практики. Для горизонтальной координации необходима организация по секторам, включая образование, здравоохранение, судебную систему, социальное обеспечение, правоприменение, иммиграцию и предоставление убежища и коммуникации и средства массовой информации. Одновременно для вертикальной координации требуется взаимодействие между субъектами в рамках организационной структуры на местном, региональном и национальном уровнях в сотрудничестве с традиционными и религиозными руководящими структурами. В целях ускорения процесса в рамках сотрудничества со всеми соответствующими заинтересованными сторонами следует рассмотреть вопрос о делегировании ответственности за работы существующему или специально созданному органу высокого уровня»⁹⁵⁵.

Вредные практики — это не уникальная проблема общин меньшинств. Однако крайне важно, чтобы при выполнении своих обязательств по обеспечению права меньшинств на совместное пользование собственной культурой, в том числе с помощью мер по предоставлению автономии, государства позаботились о наличии гарантий подлинного осуществления права каждого человека на равенство и недискриминацию во всех его аспектах.

При применении таких механизмов государственные органы должны «принимать все надлежащие меры в целях недопущения сохранения стигматизации и дискриминации в отношении жертв и/или использующих эту практику сообществ иммигрантов или меньшинств»⁹⁵⁶. Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях отметила: «Права человека, например равное достоинство всех людей, в той или иной форме находят свое отражение во всех культурных традициях мира. В этом смысле в каждой культурной традиции имеется достаточно оснований для того, чтобы подтверждать ценность прав человека и содействовать их развитию»⁹⁵⁷.

⁹⁵² Committee on the Elimination of Discrimination against Women, "Statement to commemorate the twenty-fifth anniversary of the adoption of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", 13 October 2004.
URL: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25anniversary/cedaw25-CEDAW.pdf.

⁹⁵³ CEDAW/C/FJI/CO/4, пункт 20.

⁹⁵⁴ Там же, пункт 21. Кроме того, «Комитет озабочен тем фактом, что государство-участник до сих пор не предприняло эффективных и последовательных мер для изменения вредных и/или унижающих для женщин стереотипов и культурных устоев». Там же, пункт 20.

⁹⁵⁵ Совместная общая рекомендация № 31 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин/замечание общего порядка № 18 Комитета по правам ребенка (2019), пункты 33–34.

⁹⁵⁶ Там же, пункт 81 с).

⁹⁵⁷ E/CN.4/2003/75, пункт 63.

III. РЕЛИГИОЗНЫЕ ИЛИ КОНФЕССИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА И ДИСКРИМИНАЦИЯ

Религиозные и конфессиональные меньшинства охватывают широкий круг религиозных, нерелигиозных, нетеистических и других убеждений, таких как непризнанные и нетрадиционные религии и конфессии, включая анимистов, атеистов, агностиков, гуманистов, «новые религии» и пр.⁹⁵⁸. Религиозные и конфессиональные меньшинства включают неверующих, что соответствует недопустимости всех форм принуждения в отношении мысли, совести, религии или убеждений согласно Международному пакту о гражданских и политических правах⁹⁵⁹. Права этих групп охватываются мандатом Специального докладчика по вопросам меньшинств⁹⁶⁰, а вопросы, касающиеся свободы религии или убеждений, включены в мандат Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений⁹⁶¹.

Как и в случае этнических и языковых меньшинств, в основном дискриминация, с которой сталкиваются религиозные меньшинства, не отличается от дискриминации по любому другому признаку⁹⁶². Например, в случаях прямой дискриминации, когда землевладельцы отказываются сдавать в аренду свое имущество лицам на основании их религии, правовые меры, соображения или проблемы в таких случаях не отличаются от тех, что возникают в случаях дискриминации по признаку сексуальной ориентации или возраста.

При этом проблема дискриминации в отношении религиозных меньшинств (и со стороны религиозных меньшинств) может быть связана с тем, как уравновесить пользование правами, закрепленными в статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, т. е. правом на свободу мысли, совести и религии, с правом на недискриминацию. Права, гарантированные в статье 18, часто толкуются как осуществляемые «совместно» с другими лицами.

Судебная практика разъяснила ряд аспектов этих областей права, при этом другие аспекты остаются неясными или рассматриваются по-разному в разных юрисдикциях. В данном разделе рассматриваются некоторые аспекты этих проблем. Однако судебная практика не предлагает всестороннего обобщения международного права в отношении права на свободу религии или убеждений⁹⁶³. Единственная цель состоит в решении вопросов, касающихся баланса между свободой религии или убеждений, с одной стороны, и правом на равенство и недискриминацию, с другой; при этом особое внимание уделяется религиозным меньшинствам. Во-первых, рассматривается вопрос о равенстве и недискриминации при пользовании правом на свободу религии или убеждений; во-вторых, вопрос о дискриминации по признаку религии или убеждений в других сферах жизни; и в-третьих, вопрос о дискриминации на основании других признаков в ситуациях, когда религия является предлогом.

A. Равенство и недискриминация при пользовании свободой религии или убеждений

Ссылаясь на практику Комитета по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии и убеждений отметил, что обязанность, возлагаемая на государство в отношении права на свободу религии или убеждений, предполагает:

⁹⁵⁸ A/75/211, пункт 76 b). См. пункты 51–59 и 76, где обсуждается этот термин.

⁹⁵⁹ Пункт 2 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает: «Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору». Хотя термин «совесть» отсутствует в этом предложении, понятно, что он подразумевается как моральное следствие религии или убеждений человека. Строгое неприятие принуждения требует уважения внутреннего пространства личной свободы в вопросах мысли, совести, религии или убеждений, которое должно пользоваться безусловной правовой защитой: «в рамках свободы религии или убеждений *forum internum*, т. е. внутренний аспект религиозных или иных убеждений человека, пользуется абсолютной защитой. ... Как уже отмечалось Комитетом по правам человека, *forum internum* охватывает также свободу каждого человека иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору, и эта свобода пользуется безоговорочной защитой». См. A/67/303, пункт 19.

⁹⁶⁰ См. URL: www.ohchr.org/ru/special-procedures/sr-minority-issues.

⁹⁶¹ См. URL: www.ohchr.org/ru/special-procedures/sr-religion-or-belief.

⁹⁶² Nazila Ghanea, «Are religious minorities really minorities?», *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, No. 1 (2012). URL: <https://doi.org/10.1093/ojlr/rwr029>.

⁹⁶³ Подробное обобщение международного права по свободе религии или убеждений см. Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016).

как негативные обязательства, такие как отказ от закрепления дискриминационных актов, так и позитивные обязанности, такие как обеспечение защиты от нарушений со стороны третьих сторон, в том числе от подстрекательства к религиозной ненависти. Государства также обязаны обеспечивать, чтобы лица, принадлежащие к меньшинствам, могли исповедовать свои религии или выражать свои убеждения либо получать государственную поддержку так же, как и приверженцы государственной религии⁹⁶⁴.

Другие позитивные обязанности включают выполнение всех обязательств, установленных в статье 27 Пакта и в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, которая предусматривает, что государства «принимают меры для создания благоприятных условий, позволяющих лицам, принадлежащим к меньшинствам, выражать свои особенности»⁹⁶⁵.

Ниже рассматриваются обязательства государств по обеспечению равного пользования правом на свободу религии или убеждений и вопросов дискриминационного ущемления свободы религии или убеждений или отказа в такой свободе. Это включает вопрос о том, приводит ли установление государственной религии к проблемам дискриминации в отношении религиозных или конфессиональных меньшинств, а также о равенстве и недискриминации в установлении религиозных или конфессиональных общин и об обеспечении равных возможностей для свободного отправления обрядов. С учетом того что настоящее руководство посвящено равенству и недискриминации, в данном разделе не рассматриваются подробно все аспекты права на свободу религии или убеждений.

1. Государственная религия и религиозные и конфессиональные меньшинства

В связи с правами религиозных или конфессиональных меньшинств возникают сложные вопросы в ситуациях, когда государство устанавливает официальную религию или отдает религии большинства предпочтение в области права или политики. В своем замечании общего порядка № 22 (1993) Комитет по правам человека заявил следующее:

Тот факт, что та или иная религия признана в качестве государственной или что она провозглашена в качестве официальной или традиционной, или что ее приверженцы составляют большинство населения, не должен ни наносить ущерб осуществлению любого из прав, закрепленных в Пакте, включая статьи 18 и 27, и ни вести к дискриминации в отношении приверженцев других религий или лиц, не исповедующих никакой религии⁹⁶⁶.

Другие позитивные обязанности, включая требование о принятии мер для создания благоприятных условий для меньшинств, с тем чтобы они могли выражать свои особенности, освещаются выше.

Бейрутская декларация «Вера за права человека» и ее 18 обязательств прямо указывают на недопустимость использования понятия «государственная религия» или «доктринальная секуляризация» для дискриминации в отношении лиц или групп или сокращения «пространства для религиозного или конфессионального плюрализма на практике»⁹⁶⁷.

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила в деле *Amnesty International and others v. Sudan*, что полное уважение свободы религии в конкретном государстве не может проявляться «таким образом, чтобы это приводило к дискриминации и ущемлению других»⁹⁶⁸. Комиссия также постановила, что

⁹⁶⁴ См. A/HRC/37/49, пункт 29. В деле *Waldman v. Canada* Комитет по правам человека отметил, что, «если государство-участник решает выделить государственные финансовые средства религиозным школам, оно должно сделать такое финансирование доступным без дискриминации. Это означает, что предоставление финансирования школам одной религиозной группы и непредоставление другой должно быть обосновано разумными и объективными критериями. В данном случае Комитет делает вывод, что представленные ему материалы не свидетельствуют о том, что различия в обращении между римской католической верой и религиозной принадлежностью заявителя основаны на таких критериях. Следовательно, было совершено нарушение прав заявителя по статье 26 Пакта на равную и эффективную защиту от дискриминации». См. Human Rights Committee, *Waldman v. Canada* (CCPR/C/67/D/694/1996), para. 10.6.

⁹⁶⁵ Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, статья 4 (2).

⁹⁶⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 22 (1993), пункт 9.

⁹⁶⁷ A/HRC/40/58, приложение II, обязательство IV. См. также A/HRC/37/49, пункты 28–29; и OHCHR, #Faith4Rights Toolkit (2021), module 4. URL: www.ohchr.org/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf.

⁹⁶⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International and others v. Sudan*, communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, Decision, 15 November 1999, para. 72.

«применение религиозных законов к лицам, не являющимся приверженцами данной религии, абсолютно несправедливо». В том же деле Комиссия отметила: «Таким образом, суды, которые применяют только нормы Шариата, не обладают юрисдикцией, для того чтобы судить лиц, не являющихся мусульманами, и каждый человек имеет право быть судим светским судом по своему желанию»⁹⁶⁹. Кроме того, Комиссия выявила другие дискриминационные действия в отношении христиан, включая принудительное обращение в ислам, высылку миссионеров и неравное распределение питания в тюрьмах⁹⁷⁰.

2. Равное признание религиозных и конфессиональных общин меньшинств и их членов

Во многих государствах требования в отношении приобретения правового статуса или регистрации религиозных или конфессиональных меньшинств прямо или косвенно дискриминируют более мелкие группы. В некоторых случаях отказ в легитимности религиозных или конфессиональных общин меньшинств приводит к экстремальным последствиям, включая смертную казнь⁹⁷¹.

Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений заявил:

Государственная регистрация религиозных или конфессиональных меньшинств должна вводиться в духе и путем соблюдения права человека на свободу религии или убеждений. Поэтому процесс регистрации должен быть быстрым, прозрачным и недискриминационным. Он не должен зависеть от множества формальных требований в отношении численности или времени существования конкретной религиозной группы, а также не должен возлагать неоправданное бремя на общины, подавшие заявку на регистрацию⁹⁷².

Процедуры регистрации религиозных общин должны «обеспечивать равный доступ и недискриминационное обращение при подаче заявки для всех желающих зарегистрироваться общин»⁹⁷³. Регистрация не должна быть обязательной, т. е. она должна быть предварительным условием не для отправления каким-либо лицом религиозных обрядов, а только для приобретения правосубъектности и соответствующих преимуществ. Кроме того, «никакая религиозная или конфессиональная группа не должна быть вправе решать вопрос относительно регистрации другой религиозной или конфессиональной группы»⁹⁷⁴.

РЕКОМЕНДАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО ВОПРОСУ О СВОБОДЕ РЕЛИГИИ ИЛИ УБЕЖДЕНИЙ

Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений заявил, что выполнение государствами их обязательств по обеспечению свободы религии или убеждений и недискриминации предусматривает следующие требования:

- a) государствам следует систематически основывать любую деятельность в области религии или убеждений на четком понимании принципа надлежащего уважения свободы религии или убеждений каждого человека в качестве универсального права, принадлежащего им в силу достоинства, присущего всем членам человеческой семьи;

⁹⁶⁹ Ibid., para. 73.

⁹⁷⁰ Ibid., paras. 74–76.

⁹⁷¹ Так, например, в своем обзоре 2017 года в отношении Пакистана Комитет по правам человека выразил обеспокоенность по поводу преступлений на почве ненависти в отношении религиозных меньшинств и в связи с наличием «законов о богохульстве... которые предусматривают суровые меры наказания, включая обязательное применение смертной казни», и которые, «согласно сообщениям, имеют дискриминационные последствия, в особенности для ахмадитов». Аналогичным образом Комитет выразил обеспокоенность по поводу обращения с бежаками, христианами и мусульманами-суннитами в Исламской Республике Иран, включая осужденных вероотступников мужского пола (т. е. тех, кто отказался от ислама и перешел в другую веру), которые приговорены к смертной казни. См. соответственно ССР/С/ПАК/СО/1, пункты 33–34; и ССР/С/ИРН/СО/3, пункты 23–26.

⁹⁷² A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.

⁹⁷³ A/HRC/13/40/Add.3, para. 21.

⁹⁷⁴ A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.

- b) государствам следует воздержаться от оказания давления на религиозные или идейные группы, члены которых предпочитают не регистрироваться в качестве юридических субъектов согласно внутреннему законодательству;
- c) государствам следует инструктировать сотрудников правоохранительных органов и других государственных служб о том, что религиозная деятельность незарегистрированных религиозных или идейных общин не является незаконной, поскольку правовой статус свободы религии или убеждений превалирует над любыми актами государственной регистрации;
- d) государствам следует предусматривать надлежащие варианты и процедуры получения религиозными или идейными общинами статуса юридического лица, если они того пожелают. Административные процедуры присвоения такого статуса следует осуществлять в духе обеспечения полного осуществления свободы религии или убеждений всеми людьми и в этой связи придавать им оперативный, транспарентный, справедливый, открытый и недискриминационный характер;
- e) все решения о регистрации должны основываться на четко определенных формальных элементах права и приниматься в соответствии с положениями международного права. Регистрация не должна обуславливаться ни чрезмерными формальными требованиями в отношении числа членов общины и продолжительности ее существования, ни отношением к существу веры, структуре общины и способам назначения духовенства;
- f) государствам следует принять меры для того, чтобы ни одна религиозная община не имела возможности де-юре или де-факто наложить вето или иным образом повлиять на решение о регистрации или отказе в регистрации другой религиозной или идейной группы;
- g) государствам следует предоставить эффективные средства правовой защиты лицам и группам лиц, обращающимся с жалобой об отказе в регистрации в качестве юридического лица или произвольном затягивании процедуры регистрации;
- h) государствам следует воздержаться от произвольного лишения некоторых религиозных или идейных общин полученного ими ранее статуса юридического лица, используя это в качестве инструмента мониторинга или маргинализации групп, которые, по общему мнению, не вписываются в культурный уклад страны;
- i) при предоставлении привилегированного статуса отдельным религиозным или идейным общинам или другим группам следует строго соблюдать принцип недискриминации и в полной мере уважать право на свободу религии или убеждений всех людей;
- j) любой особый статус, предоставляемый государством отдельным религиозным или идейным общинам или другим группам, не должен использоваться в качестве инструмента политики в области национального самосознания, поскольку это может отрицательно сказаться на положении лиц, принадлежащих к общинам меньшинств⁹⁷⁵.

Комитет по правам человека квалифицирует отказ в регистрации конкретных религиозных общин как акт дискриминации, особенно в ситуациях, когда существует практика разрешения регистрации других видов религиозных общин⁹⁷⁶, и признает государства-участники нарушившими Международный пакт о гражданских и политических правах в результате произвольного или дискриминационного отказа в признании или регистрации религиозных общин⁹⁷⁷. Он также квалифицировал как незаконный отказ в создании организаций конкретной религии и признал государства нарушившими Пакт посредством сохранения систем, препятствующих возможности оспорить решения об отказе в регистрации общины⁹⁷⁸. Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений отметил, что помимо прямого отказа в признании определенных общин могут

⁹⁷⁵ A/HRC/19/60, пункт 73.

⁹⁷⁶ См., например, Human Rights Committee, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004), para. 7.4.

⁹⁷⁷ См., например, Human Rights Committee, *Malakhovsky and Pikul v. Belarus* (CCPR/C/84/D/1207/2003).

⁹⁷⁸ Human Rights Committee, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004).

также быть поставлены косвенные дискриминационные условия, препятствующие созданию и признанию общины, такие как требования, связанные с гражданством или наличием определенного числа членов, длительные сроки ожидания или требования в отношении полной занятости духовенства⁹⁷⁹, что оказывает несоразмерно негативное воздействие на группы меньшинств.

Межамериканская комиссия по правам человека признала, что запрещение определенных религиозных групп нарушает право на свободу религии, как, например, запрет, введенный в 1976 году правительством Аргентины в отношении религиозной организации «Свидетели Иеговы»⁹⁸⁰. Комиссия выявила дискриминационные практики в отношении организации «Свидетели Иеговы» в нескольких странах, в частности в Парагвае, правительство которого распустило их юридическое лицо в 1979 году⁹⁸¹. Комиссия также отметила, что государства несут обязательство по обеспечению политики, разработанной в целях контролирования групп, которые совершают акты дискриминации, разжигают религиозную ненависть, занимаются гонениями на религиозной почве или мешают отправлению религиозных обрядов⁹⁸².

Европейский суд по правам человека постановил, что неравное обращение с различными религиозными или конфессиональными общинами нарушает Европейскую конвенцию по правам человека⁹⁸³. Согласно решениям Суда «государства несут обязанность по предоставлению на нейтральной и беспристрастной основе возможности исповедовать различные религии и придерживаться различных верований и убеждений»⁹⁸⁴, и при этом роль государства заключается в «гарантии плюрализма»⁹⁸⁵. Суд признал государства-участники нарушившими положения Конвенции в дела о произвольном или дискриминационном отказе в регистрации или ином признании религиозных общин⁹⁸⁶. Он также квалифицировал как незаконные изменения в законодательстве, которые фактически привели к отказу в регистрации или снятии с регистрации религиозных общин⁹⁸⁷.

В своем руководстве по статье 9 Европейской конвенции по правам человека Совет Европы обобщил практику Европейского суда по правам человека по этому вопросу и отметил, что «отказ признать правосубъектность религиозной общины или предоставить ей такую правосубъектность представляет собой ущемление прав, гарантированных статьей 9, в их внешнем и коллективном аспекте по отношению к самой общине и ее членам»⁹⁸⁸. Кроме того, отказ «органов власти» в регистрации группы «прямо затрагивает саму группу и ее руководителей, основателей или отдельных членов»⁹⁸⁹. В своей практике Суд уточнил толкование статьи 9 с учетом статьи 11, признав, что «отказ властей государств в предоставлении статуса юридического лица ассоциации лиц равнозначен нарушению пользования заявителями их права на свободу ассоциаций»⁹⁹⁰. В разных делах Суд заявлял, что просто терпимое отношение государства к деятельности непризнанной религиозной организации не является «заменой признания веры, поскольку только оно способно наделить соответствующих лиц правами»⁹⁹¹. Суд постановил, что прямо выраженное разрешение деятельности непризнанных религиозных

⁹⁷⁹ См., например, A/HRC/19/60/Add.2.

⁹⁸⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2137, Resolution, 18 November 1978.

⁹⁸¹ Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1979-1980* (1980), chap. V, sect. B, para. 10.

⁹⁸² Ibid., chap. V, sect. D, para. 4; и Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2008* (2009), chap. VI, paras. 364–367.

⁹⁸³ Европейский суд по правам человека, *Религиозная община Свидетелей Иеговы и другие против Австрии*, жалоба № 40825/98, постановление, 31 июля 2008 года.

⁹⁸⁴ Европейский суд по правам человека, *Лаутси и другие против Италии*, жалоба № 30814/06, постановление, 18 марта 2011 года, пункт 60.

⁹⁸⁵ Там же, пункт 62.

⁹⁸⁶ См., например, Европейский суд по правам человека, *Свидетели Иеговы Москвы против России*, жалоба № 302/02, постановление, 10 июня 2010 года.

⁹⁸⁷ European Court of Human Rights, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, Application No. 70945/11 and others, Judgment, 8 April 2014.

⁹⁸⁸ European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Strasbourg, 2021), para. 163. Этот принцип надежно закрепился в практике Европейского суда по правам человека; см., например, дело *Бессарабская Митрополия и другие против Молдовы*, жалоба № 45701/99, постановление, 13 декабря 2001 года, пункт 105.

⁹⁸⁹ European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 163.

⁹⁹⁰ Европейский суд по правам человека, *Религиозная община Свидетелей Иеговы и другие против Австрии*, жалоба № 40825/98, постановление, 31 июля 2008 года, пункт 62. См. также Европейский суд по правам человека, *Генов против Болгарии*, жалоба № 40524/08, постановление, 23 марта 2017 года, пункт 35.

⁹⁹¹ Европейский суд по правам человека, *Иззеттин Доган и другие против Турции*, жалоба № 62649/10, постановление, 26 апреля 2016 года, пункт 127; и European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 165.

групп в соответствующем законодательстве является «недостаточным, если внутреннее законодательство предусматривает целый ряд прав, крайне важных для осуществления религиозной деятельности, только для зарегистрированных организаций, обладающих статусом юридического лица»⁹⁹². В отношении сроков, отводимых властям для рассмотрения заявления религиозной группы или организации о предоставлении статуса юридического лица, Суд считает, что государства несут обязанность не «выходить за рамки в разумной мере короткого периода» для целей статьи 9 Конвенции⁹⁹³.

В связи с этим в судебных решениях религиозные группы рассматриваются несколько иначе, чем этнические группы. В делах, касающихся религиозных общин, потерпевшим может быть как отдельный член общины, так и община как таковая. В делах, касающихся дискриминации в отношении этнических меньшинств, группа как таковая вряд ли будет считаться жертвой дискриминации, если только дело не связано с причинением тяжкого вреда, такого как геноцид.

В. Дискриминация по признаку религии или убеждений в других сферах жизни

Все формы дискриминации, включая прямую и косвенную дискриминацию, по признаку религии или убеждений в таких сферах жизни, как образование, занятость, жилищное обеспечение, медицинское обслуживание, или при осуществлении других гражданских, культурных, политических, социальных или экономических прав запрещены международным правом. Во многих делах о прямой дискриминации по признаку религии или убеждений не возникают вопросы права за рамками стандартных норм, запрещающих дискриминацию, которые подробно рассматриваются выше, и поэтому они не обсуждаются в настоящем руководстве. В данном подразделе уделяется особое внимание определенным вопросам, конкретно возникающим при рассмотрении дел о дискриминации по признаку религии или убеждений, в том числе: а) в какой мере одежда или другие материальные проявления религии или убеждений могут составлять законные основания для различия в обращении; б) в каких пределах религиозным или конфессиональным общинам разрешается применять предпочтения для своих единоверцев в таких областях, как трудоустройство или жилищное обеспечение; в) разумные приспособления по признаку религии или убеждений; и d) отказ от медицинского обслуживания по доктринальным соображениям.

1. Религиозная одежда, символы и публичная сфера

И на международном, и на региональном уровне рассматривались дела, касающиеся религиозной одежды или других открытых видов персонального религиозного самовыражения (ювелирные украшения, головные платки и другие головные уборы и пр.) у широкого круга групп, включая, в частности, христиан, иудеев, мусульман и сикхов. В основном органы и механизмы по правам человека Организации Объединенных Наций расценивали ограничения на публичную демонстрацию религиозных символов как более проблемные по сравнению с судебными органами на национальном уровне. Европейский суд по правам человека соглашался с ограничениями в отношении одежды или отказывался рассматривать такие дела, тогда как в схожих ситуациях органы системы Организации Объединенных Наций принимали дела к рассмотрению и, на самом деле, признавали практику государств дискриминационной. Одной из особенностей такой судебной практики является принятие судами во внимание различных соображений в зависимости от рассматриваемой сферы жизни (занятость, образование, медицинское обслуживание и т. д.).

В случаях, когда дресс-коды, правила форменной одежды или другие стандарты, касающиеся внешности человека, вступают в противоречие с религиозной практикой или другими материальными проявлениями религиозных убеждений, такие правила являются *prima facie* косвенной дискриминацией. Поэтому вопрос о том, являются ли эти правила обоснованными, решается путем применения критерия объективности и

⁹⁹² European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 165.

⁹⁹³ Европейский суд по правам человека, *Религиозная община Свидетелей Иеговы и другие против Австрии*, жалоба № 40825/98, постановление, 31 июля 2008 года, пункт 79; European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 168.

разумности⁹⁹⁴. Например, в объединенных делах, касающихся недопущения ношения религиозных символов христианами на работе, Европейский суд по правам человека постановил, что введенный авиакомпанией British Airways запрет по причине необходимости обеспечить единообразный внешний вид сотрудников компании не был обоснованным, при этом аналогичный запрет, введенный в больнице по соображениям охраны здоровья населения, был признан законным и обоснованным вмешательством в права соответствующих лиц⁹⁹⁵.

Что касается сферы образования, Комитет по правам человека квалифицировал ограничения в отношении аналогичных малозаметных символов у студентов⁹⁹⁶ как нарушение Международного пакта о гражданских и политических правах. Однако Европейский суд по правам человека придерживается более ограничительного подхода в отношении того, в какой мере преподавателям разрешается носить религиозную одежду⁹⁹⁷. Тем не менее центральным остается принцип, согласно которому разрешение некоторых форм религиозного самовыражения является незаконным (т. е. форм самовыражения религии большинства населения), если при этом запрещается религиозное самовыражение для меньшинств⁹⁹⁸. Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений разработала ряд «отягчающих признаков или нейтральных» признаков, которые могут использоваться для оценки законности — «с точки зрения права в области прав человека — ограничений и запрещений на ношение религиозных символов». Применение ограничений государственными органами «дискриминационным образом или с дискриминационной целью, например [их произвольное введение], для некоторых общин или групп, в частности женщин», относится к числу отягчающих признаков, которые несовместимы с международными нормами по правам человека⁹⁹⁹.

Другая группа вопросов, которые изучали национальные, региональные и международные суды, касалась права лиц на ношение религиозных головных уборов в различных обстоятельствах. В связи с этим стоит отметить дело, возбужденное мужчиной-сикхом из Франции, в котором Европейский суд по правам человека постановил, что он не будет рассматривать по существу дело о применении запрета на фотографию для документа, удостоверяющего личность, на которой лицо изображено в головном уборе, поскольку этот вопрос решается по усмотрению государства¹⁰⁰⁰. Затем то же дело поступило в Комитет по правам человека, который рассмотрел его и постановил, что, вводя такой запрет, Франция нарушила Международный пакт о гражданских и политических правах¹⁰⁰¹.

Вопросы, касающиеся ношения религиозной одежды, стали проблемными для судов во всем мире. В широко известном постановлении, вынесенном Европейским судом по правам человека в 2014 году, Суд рассмотрел вопрос о том, является ли французское законодательство, которое предусматривает уголовную ответственность за появление в публичных местах с закрытым лицом (так называемый запрет на паранджу), совместимым со статьями 9 и 14 Европейской конвенции¹⁰⁰². Хотя Суд отметил, что последствия запрета ограничивают право на проявление религиозных убеждений, он признал этот запрет обоснованным. Цель «сосуществования» является законной согласно Конвенции, и запрет представляет собой как необходимое, так и соразмерное средство достижения этой цели и находится в пределах усмотрения государства¹⁰⁰³. В 2018 году вопрос о законности такого запрета рассматривался вновь, на этот раз в Комитете по правам человека в деле *Якер против Франции*¹⁰⁰⁴. В отличие от решения Европейского суда по правам человека, Комитет признал нарушение статьи 18 (свобода

⁹⁹⁴ В более широком смысле этот критерий рассматривается в разделе I.A.4 части второй настоящего руководства.

⁹⁹⁵ Европейский суд по правам человека, *Эвейда и другие против Соединенного Королевства*, жалобы № 48420/10, 59842/10, 51671/10 и 36516/10, постановление, 15 января 2013 года. Конституционный суд Колумбии постановил, что принуждение студентов к ношению брюк недопустимо в силу их религии. См. Constitutional Court of Columbia, Case T-832/11, Judgment, 3 November 2011. URL: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm.

⁹⁹⁶ См., например, Комитет по правам человека, *Тюржан против Турции* (CCPR/C/123/D/2274/2013).

⁹⁹⁷ См., например, Европейский суд по правам человека, *Дахлб против Швейцарии*, жалоба № 42393/98, постановление о приемлемости, 15 февраля 2001 года.

⁹⁹⁸ E/CN.4/2006/5, пункт 55.

⁹⁹⁹ Там же, пункт 55 а).

¹⁰⁰⁰ Европейский суд по правам человека, *Манн Сингх против Франции*, жалоба № 24479/07, постановление о приемлемости, 13 ноября 2008 года.

¹⁰⁰¹ Комитет по правам человека, *Манн Сингх против Франции* (CCPR/C/108/D/1928/2010). См. также обсуждение этого дела в: Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, *Religious Freedom Under Scrutiny* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2019), pp. 156 et seq.

¹⁰⁰² Европейский суд по правам человека, *S. A. S. против Франции*, жалоба № 43835/11, постановление, 1 июля 2014 года.

¹⁰⁰³ Там же, пункты 157–159.

¹⁰⁰⁴ Комитет по правам человека, *Якер против Франции* (CCPR/C/123/D/2747/2016).

религии) и статьи 26 (недискриминация и равенство перед законом) Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁰⁰⁵. По мнению Комитета, «концепция «жить вместе» крайне размыта и абстрактна» и французские власти не доказали рациональную связь между этой концепцией и защитой прав и свобод других лиц¹⁰⁰⁶. Даже если бы власти сделали это, государство не доказало, что уголовные санкции были необходимыми или соразмерными¹⁰⁰⁷. Хотя закон представляется на первый взгляд нейтральным в том смысле, что он прямо не нацелен на какую-либо конкретную религиозную группу, он имеет несоразмерное воздействие на пользование мусульманскими женщинами их правами. На этом основании Комитет постановил, что указанные меры являются косвенно дискриминационными, и обязал Францию пересмотреть ее законодательство в целях устранения дискриминационного воздействия и предоставить потерпевшей компенсацию за причиненный ущерб¹⁰⁰⁸.

Другие договорные органы изучили вопрос о необходимости рассмотрения запретов на религиозные головные уборы, в том числе закрывающие лицо, в плане равного пользования правами, такими как право на неприкосновенность личной жизни, на свободу выражения мнений и на участие в ведении государственных дел, а также права меньшинств. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выразил в своих заключительных замечаниях обеспокоенность в связи с отсутствием информации о воздействии запрета на ношение головных платков женщинами и девочками и потребовал, чтобы государства вели мониторинг этого воздействия и анализировали его, особенно в связи с доступом к образованию и занятости для женщин и девочек¹⁰⁰⁹. Комитет по правам ребенка также выразил обеспокоенность по поводу норм, запрещающих ношение головных платков женщинами и девочками в правительственных учреждениях, школах и университетах¹⁰¹⁰.

УВКПЧ издало следующие указания по этому вопросу:

Хотя, как неоднократно указывалось, никто не может быть принужден к ношению религиозного символа, доводы, не учитывающие мнения женщин о решении носить головной платок, особенно полностью закрывающие лицо уборы, расцениваются некоторыми как игнорирование субъектности женщин и их способности дать согласие. Другие утверждают, что выбор, сделанный под давлением социальной среды, не является свободным. Однако этот довод может быть опасно распространен на управление женским телом и диктат со стороны закона относительно того, что должны, а что не должны, в частности, носить женщины. Несмотря на обоснованность утверждения, согласно которому существующая патриархальная система может вынудить женщин и девочек уступить требованиям социальной среды, даже если эти требования ограничивают их свободу или увековечивают вредные стереотипы, возникает вопрос относительно того, станут ли юридические запреты и ограничения, наказывающие саму женщину, наиболее подходящей реакцией или, напротив, они усугубят маргинализацию и закрепят дискриминацию¹⁰¹¹.

Далее, ссылаясь на Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений, УВКПЧ отметило, что:

ограничения не должны быть намеренными или приводить к открытой дискриминации либо замаскированному различию в обращении по признаку соответствующей религии или убеждений. В проанализированных делах, даже там, где ограничения казались на первый взгляд нейтральными, на практике они несоразмерно затрагивали мусульманских женщин. Необходимо провести более углубленное исследование масштаба существующих ограничений в отношении других символов и их последствий для других лиц/общин. Опыт мусульманских женщин, которые носят головные платки, за пределами прецедентного права свидетельствует о широко распространенных случаях дискриминации и применения насилия. С учетом такой ситуации государства должны осознать, что ограничения на ношение головных платков могут усугубить стигматизацию мусульманских женщин

¹⁰⁰⁵ Там же, пункт 9.

¹⁰⁰⁶ Там же, пункт 8.10.

¹⁰⁰⁷ Там же, пункт 8.11.

¹⁰⁰⁸ Там же, пункт 10.

¹⁰⁰⁹ См., например, CEDAW/C/BEL/CO/7, пункты 18–19; и CEDAW/C/TUR/CO/6, пункты 16–17.

¹⁰¹⁰ См., например, CRC/C/TUN/CO/3, пункты 36–37.

¹⁰¹¹ OHCHR, “Human rights of women wearing the veil in Western Europe” (2019), p. 29.

и помешать им добиться правовой защиты. Кроме того, обстановка вокруг обсуждения вопроса о ношении головных платков может закрепить стереотипы и предубеждения относительно ислама и роли женщин¹⁰¹².

Возникают вопросы относительно того, соответствует ли принятие скрывающей всю фигуру одежды позитивному обязательству государств согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин по упразднению традиционных практик, приводящих к подчиненному положению женщин¹⁰¹³. Так, например, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений отметила следующее: «Особое внимание должно уделяться защите прав женщин, особенно в контексте ношения покрывала, скрывающего фигуру с головы до ног»¹⁰¹⁴. Аналогичные вопросы возникают и в отношении головного убора, полностью скрывающего лицо¹⁰¹⁵.

Сменявшие друг друга Специальные докладчики по вопросу о свободе религии или убеждений подчеркивали важность защиты как позитивной свободы добровольно демонстрировать религиозные символы, так и негативной свободы от принуждения к демонстрации религиозных символов. Так, например, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений отметил, что «негативная» сторона свободы религии или убеждений, т. е. право не подвергаться принуждению, особенно со стороны государства или в государственных учреждениях, к участию в отправлении религиозных обрядов, «не означает права быть свободным от любого столкновения с религиозными символами или другими проявлениями религиозной веры или практики в общественном пространстве». Такой подход «будет явно противоречить праву человека на публичное проявление своей религии или своих убеждений как индивидуально, так и совместно с другими»¹⁰¹⁶. Действительно, «цель "негативной" стороны свободы религии или убеждений состоит в том, чтобы убедиться, что никто не подвергается никакому принуждению, особенно со стороны государства, к исповеданию религии или убеждений или к участию в отправлении соответствующих обрядов вопреки его/ее собственным взглядам»¹⁰¹⁷.

2. Религиозные или конфессиональные общины как носители обязанностей

Еще одна тема, которая рассматривается в судебной практике, — это вопрос о том, могут ли религиозные или конфессиональные общины сами проводить различие в обращении по признаку религии или убеждений, выступая в роли работодателей или поставщиков услуг в сфере жилья или медицинского обслуживания. В сфере трудоустройства установлено, что религиозные или конфессиональные общины или связанные с ними учреждения могут отдавать единоверцам предпочтение при найме только в том случае, если эти единоверцы должны занять должности, имеющие прямое отношение к доктринальным или догматическим особенностям. Не допускается дискриминация в случае найма на должности, не имеющие никакого отношения к религии или доктрине.

РАЗЪЯСНЕНИЕ ОГРАНИЧЕНИЙ НА РЕЛИГИОЗНУЮ АВТОНОМИЮ: ДЕЛО EGENBERGER V. EVANGELISCHES WERK FÜR DIAKONIE UND ENTWICKLUNG EV

Вопрос о том, могут ли религиозные организации нанимать только своих единоверцев, неоднократно рассматривался в судах Германии. В этой стране действует ряд крупных благотворительных организаций, в которых работает значительное число сотрудников, и многие из этих организаций пользуются существенным государственным финансированием. Рабочие места в этих организациях часто минимально связаны, если связаны вообще, с какими-либо религиозными аспектами. В 2018 году в Суд Европейского союза был подан иск, оспаривающий практику этих организаций, которая сводится к отказу в найме лиц, не являющихся единоверцами.

¹⁰¹² Там же, р. 30. См. также E/CN.4/2006/5, para. 55.

¹⁰¹³ В статье 5 а) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусмотрено: «Государства-участники принимают все соответствующие меры с целью... изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин».

¹⁰¹⁴ A/65/207, пункт 34.

¹⁰¹⁵ OHCHR, "Human rights of women wearing the veil in Western Europe", p. 8.

¹⁰¹⁶ A/HRC/19/60/Add.1, пункт 31.

¹⁰¹⁷ Там же.

В 2012 году Вера Эгенбергер пыталась устроиться на работу в благотворительную религиозную организацию *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*. Рабочее место, на которое она претендовала, не имело никакого отношения к религиозной доктрине, а, скорее, являлось должностью консультанта, составляющего отчеты для одного из органов Организации Объединенных Наций, и для такой работы она имела необходимую квалификацию. В объявлении о вакансии было указано, что претендент должен быть членом протестантской церкви. Г-жа Эгенбергер прошла предварительный отбор, но не получила приглашения на собеседование. В конечном счете организация *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* отказала г-же Эгенбергер в приеме на работу.

Г-жа Эгенбергер оспорила этот отказ в судах Германии, утверждая, что процесс отбора и соответствующее обращение с ней нарушали запрет на дискриминацию по признаку религии или убеждений, и сослалась на Общий закон Германии о равном обращении и Директиву Европейского союза, которая запрещает дискриминацию при найме по признаку религии или убеждений¹⁰¹⁸. Организация *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* заявила, в частности, что религиозная принадлежность является законным профессиональным требованием, несмотря на то что данная должность не имеет религиозного содержания. Суд Берлина по трудовым вопросам постановил, что г-жа Эгенбергер подверглась дискриминации, но ограничил сумму присужденной ей компенсации. Затем это дело поступило в Суд Европейского союза.

В апреле 2018 года Суд Европейского союза вынес постановление в пользу г-жи Эгенбергер, заявив, в частности, что любые требования в отношении религии или убеждений должны быть соразмерными. Самовосприятия организации в этом отношении недостаточно¹⁰¹⁹.

3. Разумное приспособление и религиозная практика

В зависимости от данной религиозной или конфессиональной доктрины или практики, а также от убеждений отдельного верующего или приверженца, некоторые религии или конфессии могут предусматривать правила или практики, которые требуют предоставления разумного приспособления, в частности, но не только, в сфере трудоустройства, образования и здравоохранения. Аналогичным образом в зависимости от данной общины, ее доктрины и убеждений конкретного лица, лицо может иметь право отказаться от определенных практик. Такие практики не должны приводить к дискриминации. Отказ в просьбах о предоставлении приспособления, которые не приводят к дискриминации в отношении других лиц, будет равнозначен дискриминации.

В докладе, представленном Совету по правам человека в 2014 году, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений выступал за распространение действия положений о разумном приспособлении, разработанных в первую очередь в рамках запрета на дискриминацию по признаку инвалидности, на религиозные или конфессиональные меньшинства:

Чтобы выявить конкретные потребности людей, принадлежащих к меньшинствам по признаку религии или убеждений, на уровне конкретных учреждений необходимо создать культуру коммуникации на основе взаимного доверия и уважения. ...Закрепление принципа разумного приспособления в Конвенции о правах инвалидов должно послужить отправной точкой для обсуждения роли аналогичных мер в борьбе с другими видами дискриминации, в том числе на основе религии или убеждений. Политика искоренения дискриминации не может быть полностью эффективной, если она не предусматривает мер разумного приспособления¹⁰²⁰.

Специальный докладчик рекомендовал государствам «обеспечить государственным и частным работодателям подготовку и консультативные услуги по вопросам разнообразия для соблюдения принципов религиозной терпимости и недискриминации на рабочем месте. Эта деятельность должна включать консультирование по мерам разумного приспособления к религиозному разнообразию и разнообразию убеждений на рабочем месте»¹⁰²¹. Кроме того, директивные органы, законодатели и судьи должны рассматривать

¹⁰¹⁸ Директива 2000/78/ЕС Совета Европейского союза от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности.

¹⁰¹⁹ Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018.

¹⁰²⁰ A/69/261, пункты 70–71.

¹⁰²¹ Там же, пункт 77.

требования о предоставлении разумного приспособления как важную часть борьбы с дискриминацией по признаку религии или убеждений. Работодателям и другим субъектам рекомендуется «разрабатывать меры разумного приспособления к религиозному разнообразию или разнообразию убеждений на рабочем месте, чтобы предотвращать или исправлять ситуации... дискриминации и способствовать разнообразию и интеграции»¹⁰²². Кроме того, «национальным правозащитным учреждениям следует создавать программы подготовки и консультационные подразделения» в этой области»¹⁰²³.

РАЗУМНОЕ ПРИСПОСОБЛЕНИЕ В СВЯЗИ С РЕЛИГИЕЙ ИЛИ УБЕЖДЕНИЯМИ В КАНАДЕ

В так называемом деле *Симпсона Сиарса* сотрудница стала членом Церкви адвентистов седьмого дня и начала строго соблюдать шаббат с захода солнца в пятницу до захода солнца в субботу. Она сообщила своему работодателю, что больше не может работать по субботам, что стало причиной спора. В своем постановлении по этому делу Верховный суд Канады уделил главное внимание толкованию и применению антидискриминационного законодательства Канады. Суд признал факт косвенной дискриминации и посчитал, что возникла обязанность по предоставлению разумного приспособления, которая не влечет за собой «необоснованных трудностей» для работодателя или другого предоставляющего приспособление субъекта¹⁰²⁴.

В представленном в 2008 году докладе руководящего органа изложены условия для толкования понятия «необоснованные трудности» в соответствии с канадским правом в делах, касающихся разумного приспособления, которое именуется в данном случае «персонализацией», в медицинском контексте.

1. Просьба о персонализации обслуживания не должна противоречить мнению врача, успешной практике и профессиональному кодексу этики и должна оцениваться с учетом клинической срочности.
2. Просьба о персонализации не должна противоречить нормам безопасности, например в отношении профилактики инфекций, управления рисками и т. д.
3. Просьба о персонализации не должна вызывать неоправданные расходы или такие расходы, которые выходят за рамки лимитов организации в плане людских ресурсов, физических возможностей и финансов.
4. Просьба о персонализации не должна ущемлять права и свободы других пользователей и третьих лиц¹⁰²⁵.

4. Отказ от медицинских услуг

С этой темой связан вопрос об отказе от медицинских услуг. Некоторые религиозные меньшинства придерживаются доктринальных требований не участвовать в определенных медицинских процедурах, включая переливание крови, вакцинацию, хирургическое вмешательство и в некоторых случаях любую форму услуг официальной медицины.

В деле, касающемся отказа Российской Федерации зарегистрировать общину Свидетелей Иеговы, Европейский суд по правам человека признал, посчитав этот запрет дискриминационным и поэтому незаконным, что:

отказ от медицинского лечения, потенциально спасающего жизнь, по религиозным соображениям представляет собой проблему значительной правовой сложности, в том числе потому, что она создает противоречие между заботой государства о жизни и здоровье его граждан и индивидуальным правом на личную самостоятельность в вопросах физической неприкосновенности и религиозных убеждений¹⁰²⁶.

¹⁰²² Там же, пункт 81.

¹⁰²³ Там же, пункт 86.

¹⁰²⁴ Supreme Court of Canada, *Ontario Human Rights Commission and O'Malley (Vincent) v. Simpsons-Sears* [1985] 2 SCR 536.

¹⁰²⁵ Gérard Bouchard and Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation – Abridged Report* (Quebec, Government of Quebec, 2008), pp. 52–53. URL: <https://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/buildingthefutureGerardBouchardcharlestaylor.pdf>.

¹⁰²⁶ Европейский суд по правам человека, *Религиозная община Свидетелей Иеговы Москвы и другие против России*, жалоба № 302/02, постановление, 10 июня 2010 года, пункт 134.

Признав незаконным запрет общины Свидетелей Иеговы, Суд тем не менее постановил:

Возможность вести образ жизни по собственному выбору лица включает возможность заниматься деятельностью, воспринимаемой как физически вредная или опасная для соответствующего лица. Что касается медицинской помощи, даже если отказ дать согласие на конкретную медицинскую процедуру может привести к смертельному исходу, навязывание медицинского лечения... явилось бы вмешательством в право на физическую неприкосновенность лица и посягательством на его права, охраняемые статьей 8 Конвенции... Свобода согласиться на конкретную медицинскую процедуру или отказаться от нее или выбрать альтернативный вариант лечения является крайне важной для соблюдения принципа самоопределения и личной автономии. Дееспособный взрослый пациент свободен решать, например, подвергаться ли хирургическому вмешательству или переливанию крови. Однако, для того чтобы эта свобода была реальной, пациенты должны иметь право сделать выбор, который соответствует их собственным взглядам и ценностям, независимо от того, насколько иррациональным, неразумным или безрассудным этот выбор может показаться другим. Многие компетентные юрисдикции рассматривали дела, касающиеся Свидетелей Иеговы, которые отказывались от переливания крови, и признавали, что, хотя заинтересованность общества в сохранении жизни или здоровья пациента, несомненно, является законным и очень весомым доводом, она должна уступить более весоному праву пациента на распоряжение своей собственной жизнью. ... Как подчеркивалось, свободный выбор и самоопределение представляют собой основополагающую часть жизни, и в отсутствие какого-либо признака необходимости защиты третьих лиц... например, обязательной вакцинации во время эпидемии, государство обязано воздержаться от вмешательства в личную свободу выбора в отношении медицинского обслуживания, поскольку такое вмешательство может лишь ослабить, а не укрепить значимость жизни¹⁰²⁷.

С. Дискриминация на основании других признаков, когда реальным мотивом является религия

В праве закрепилось положение, согласно которому является незаконным сохранение норм, политики или практики, введенных на основании религиозных или связанных с религией культурных доктрин или ценностей, которые являются дискриминационными по признаку пола, сексуальной ориентации, гендерной идентичности или других признаков¹⁰²⁸. Сменявшие друг друга Специальные докладчики по вопросу о свободе религии или убеждений указывали, что право женщин на недискриминацию важнее «религиозных убеждений, проявляющихся в нетерпимости, которые служат оправданием дискриминации по гендерному признаку»¹⁰²⁹, и что свобода религии или убеждений ни в коем случае не может служить оправданием нарушений прав человека женщин и девочек¹⁰³⁰. Специальный докладчик отвергает «любые утверждения о том, что религиозные убеждения могут использоваться в качестве законного “оправдания” насилия или дискриминации в отношении женщин и девочек или в отношении людей по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Международное право четко говорит о том, что исповедование религии или убеждений может ограничиваться государствами в полном соответствии с критериями, изложенными в пункте 3 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, в целях защиты основных прав других лиц, включая право на недискриминацию и равенство. Этот принцип лежит в основе всех прав человека, включая право на свободу религии или убеждений»¹⁰³¹.

¹⁰²⁷ Там же, пункты 135–136. В этом деле Суд отказался выносить постановление по вопросу о дискриминации согласно статье 14, признав, что не возникло никаких отдельных вопросов, касающихся запрета на дискриминацию и прав на свободу мысли, совести и религии (статья 9) и мирного публичного собрания (статья 11), по которым Суд выявил бы нарушения.

¹⁰²⁸ Комитет по правам человека отметил, что «понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций, и, следовательно, установление ограничений... в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной-единственной традиции». Соответственно, «подобные ограничения должны рассматриваться в контексте универсального характера прав человека и принципа недопущения дискриминации». См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 22 (1993), пункт 8; и замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 32.

¹⁰²⁹ A/65/207, пункт 69. См. также A/68/268 и A/HRC/22/51.

¹⁰³⁰ A/68/290, пункт 30; и A/75/385.

¹⁰³¹ A/HRC/43/48, пункт 69.

1. Отказ по соображениям совести и его пределы

Отказ от военной службы по соображениям совести, часто по причине религии или убеждений, вероятно, является одной из самых ранних форм инакомыслия. Хотя утверждение Комитета по правам человека о том, что право на отказ от военной службы по соображениям совести подпадает под действие статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, со временем получило развитие¹⁰³², Комитет однозначно заявил, что в отношении лиц, отказывающихся по соображениям совести, не должно быть никакой дискриминации¹⁰³³. И договорные органы, и региональные органы по правам человека признают право на отказ по соображениям совести от несения обязательной военной службы и на несение действительно альтернативной гражданской службы¹⁰³⁴.

Начиная как минимум с 1960-х годов предпринимаются попытки сослаться на отказ по соображениям совести и использовать его не только в отношении военной службы, в том числе попытки признать право врачей или других публичных должностных лиц на отказ от выполнения обязанностей, не совместимых с их личными убеждениями, включая выполнение аборт, регистрацию разводов, проведение церемоний заключения браков и регистрации актов гражданского состояния для партнеров, являющихся лесбиянками или геями¹⁰³⁵. В некоторых юрисдикциях судебные разбирательства касались даже отказа предоставить для свадеб геев или лесбиянок такие услуги, как приготовление свадебного торта, а также требований, чтобы обеспечиваемое работодателем страховое покрытие медицинских услуг включало контрацепцию. Эти судебные иски способствовали изучению грани между правом на свободу религии или убеждений, с одной стороны, и правом на недискриминацию, с другой¹⁰³⁶.

В ряде дел, рассмотренных Верховным судом Соединенного Королевства, изучался вопрос о том, в каких случаях поставщики услуг для населения могут отказываться от обслуживания представителей ЛГБТИК+ на основании своей религии или убеждений, и проводилось практически применимое разграничение вопросов, которые возникали в таких делах. В деле *Bull and another v. Hall and another* Верховный суд рассмотрел апелляцию, поданную собственниками гостиницы типа «постель и завтрак», которые были признаны совершившими дискриминацию в отношении пары геев за отказ предоставить им двухспальный номер, который они заказали¹⁰³⁷. Заявители апелляции указали, что, «поскольку они глубоко уважают брак», двухспальные номера

¹⁰³² Bielefeldt, Ghanea and Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, в частности, глава 1.3.11 об отказе по соображениям совести.

¹⁰³³ «Многие лица заявляют о праве отказываться от военной службы (отказ по соображениям совести) на том основании, что источником этого права являются свободы, гарантированные в статье 18. В связи с такими отказами растет число государств, освобождающих по закону от обязательной военной службы граждан, которые действительно исповедуют религиозные или иные убеждения, запрещающие им несение военной службы, и заменяющих такую службу альтернативной национальной службой. В Пакте конкретно не говорится о праве на отказ от военной службы по соображениям совести, однако Комитет считает, что такое право вытекает из статьи 18, поскольку обязанности в отношении применения оружия могут находиться в серьезном противоречии со свободой совести и правом исповедовать религию или убеждения. В тех случаях, когда такое право признано законом или практикой, не должно проводиться никаких различий между лицами, отказывающимися от военной службы по соображениям совести, на основании характера их конкретных убеждений; точно так же не должно быть никакой дискриминации в отношении таких лиц из-за их отказа нести военную службу». См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 22 (1993), пункт 11. В межамериканской системе Межамериканская комиссия по правам человека выносила постановления в ряде дел, касающихся Свидетелей Иеговы и законных ограничений на это право. Комиссия признала, что судебное преследование приверженцев этой религии за отказ приносить присягу, признавать государство и его символы и нести военную службу представляет собой нарушение этого права (см., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2.137, Resolution, 18 November 1978).

¹⁰³⁴ Обобщение стандартов см. Laurel Townhead, "International standards on conscientious objection to military service", revised edition (Geneva, Quaker United Nations Office, 2021). URL: www.quano.org/sites/default/files/resources/QUNO%20Conscientious%20Objection%20-%20International%20Standards_Revised%202021_FINAL.pdf.

¹⁰³⁵ См., например, Соединенное Королевство, Закон об абортах (1967 год). См. также в контексте медицинского обслуживания резолюцию 1763 (2010) Парламентской ассамблеи Совета Европы о праве на отказ по соображениям совести при получении законной медицинской помощи.

¹⁰³⁶ Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений заявил, что «ошибочное абстрактное понимание отношений между свободой религии или убеждений и равенством между мужчинами и женщинами как антагонистических не позволяет обеспечить надлежащий учет жизненной ситуации миллионов людей, чьи специфические потребности, желания, требования, опыт и уязвимости находятся на пересечении этих двух прав человека, и эта проблема в непропорциональной степени затрагивает женщин из религиозных меньшинств. В связи с этим Специальный докладчик подчеркивает важность следования целостному подходу в соответствии с формулировкой, предложенной на Всемирной конференции по правам человека: «все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны» На основе этого целостного подхода, который имеет смысл применять даже в сложных и напряженных ситуациях, он формулирует ряд практических рекомендаций, предназначенных для государств и других заинтересованных лиц». См. A/68/290, стр. 2. См. также Michael Wiener, "Freedom of religion or belief and sexuality: tracing the evolution of the UN Special Rapporteur's mandate practice over thirty years", *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, No. 2 (2017).

¹⁰³⁷ Supreme Court of the United Kingdom, *Bull and another v. Hall and another* [2013] UKSC 73.

сдаются только «гетеросексуальным парам, состоящим в браке». Верховный суд единогласно постановил, что заявители апелляции незаконно дискриминировали ответчиков, и отклонил апелляцию, отметив, в частности, что указанный заявителями апелляции мотив для дискриминации не имеет значения и что позволение одной категории лиц совершать дискриминацию по признаку сексуальной ориентации означало бы создание категории лиц, которая освобождается от действия антидискриминационного законодательства. В деле *Ladele v. London Borough of Islington* истец Лилиан Ладель жаловалась на дискриминацию со стороны ее работодателя, муниципалитета лондонского района Ислингтон, который потребовал от нее проведения церемонии бракосочетания однополрой пары, отклонив ее просьбу об освобождении от этой обязанности на основании ее христианских убеждений¹⁰³⁸. Верховный суд вынес решение против г-жи Ладель, отметив, что муниципалитет лондонского района Ислингтон преследовал законную цель, что проведение церемонии бракосочетания является светской функцией и что служебные обязанности г-жи Ладель не мешают ей исповедовать ее веру так, как она того желает. В одном из последующих дел, рассмотренных в Северной Ирландии, Верховный суд изучил вопрос о том, совершила ли пекарня незаконную дискриминацию, отказав испечь торт с изображением на нем слов «Поддержим брак геев». Верховный суд постановил, что пекарня не совершила дискриминацию, признав, что она отказалась бы испечь торт с таким лозунгом для любого заказчика, а не только для истца или других лиц, принадлежащих к сообществу лесбиянок, геев и бисексуалов. Таким образом, решение Суда в этом деле отличалось от его прежних решений¹⁰³⁹. На основании этих дел можно сделать четкий вывод о том, что в случаях предоставления услуг населению эти услуги должны предоставляться без дискриминации по признаку сексуальной ориентации (и по другим признакам) независимо от религиозных убеждений поставщика услуг.

В своем тематическом докладе 2020 года, посвященном гендерному насилию и дискриминации во имя религии или убеждений, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений заявил следующее:

Одной из проблем, вызывающих особую озабоченность в связи с включением в национальное законодательство положений, касающихся религиозных убеждений, является использование медицинскими работниками и учреждениями, не желающими выполнять аборт или предоставлять доступ к противозачаточным средствам по религиозным мотивам, ссылок на «соображения совести». В Уругвае, например, женщины имеют право сделать аборт, но в некоторых регионах до 87 процентов медицинских работников отказываются проводить подобные операции. Участники организованных Специальным докладчиком консультаций из таких стран, как Кения, Польша и Соединенные Штаты, отмечали, что ссылка на «соображения совести», предусмотренные в законодательстве, сделала легальные аборт фактически недоступными для женщин на значительной части национальной территории. Специальный докладчик отмечает, что Комитет по правам человека выразил обеспокоенность в связи с этим явлением, а также в связи с отсутствием эффективных механизмов направления к специалистам для получения легальной медицинской услуги аборта в результате отказа от ее проведения по соображениям совести¹⁰⁴⁰. Специальный докладчик напоминает, что Комитет по правам человека призвал государства обеспечить женщинам доступ к легальным абортам, несмотря на отказ практикующих врачей от их выполнения по соображениям совести, который он назвал «барьером» для доступа (CCPR/C/POL/CO/7, пп. 23–24; и CCPR/C/COL/CO/7, пп. 20–21), и предложил, чтобы отказ от выполнения аборта по соображениям совести если и разрешался, то только отдельным медицинским работникам¹⁰⁴¹. Специальному докладчику была представлена дополнительная информация о случаях гендерной дискриминации со стороны частных лиц, отказывающихся оказывать медицинские или иные услуги женщинам, девочкам и представителям сообщества ЛГБТ+ и ссылающихся при этом на соображения религиозного характера. В ходе консультаций в Соединенных Штатах, например, отмечалось, что отдельные лица отказались предоставлять услуги представителям сообщества ЛГБТ+, в том числе в области планирования семьи и дородового ухода,

¹⁰³⁸ United Kingdom Court of Appeal, *Ladele v. London Borough of Islington* [2009] EWCA Civ 1357 CA.

¹⁰³⁹ Supreme Court of the United Kingdom, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49. Суд также рассмотрел вопрос о том, являлся ли отказ испечь торт дискриминацией по признаку политических убеждений. Суд постановил, что такой отказ не был дискриминацией и что закон не мог «обязать [собственников] испечь торт с надписью, с которой они были принципиально не согласны» (para. 50).

¹⁰⁴⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 22 (2016), пункты 14, 43 и 60; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 15 (2013), пункт 69; и A/HRC/32/44.

¹⁰⁴¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2019), пункт 8.

лечения бесплодия, усыновления/удочерения, обеспечения жильем¹⁰⁴², предоставления услуг по трудоустройству и коммерческих услуг. ...Кроме того... в нормативные акты все чаще вносятся юридические исключения из антидискриминационных положений, диктуемые религиозными соображениями. Участники консультаций по Северной и Южной Америке отметили, например, что это стало причиной увольнения беременных работниц, не состоящих в браке; отказа в страховании легальных услуг по охране репродуктивного здоровья; отказа в выписке рецептов на средства контрацепции и воспрепятствования получению легальных услуг по прерыванию беременности, а также отказа от предоставления медицинских услуг и лечения представителям сообщества ЛГБТ+¹⁰⁴³.

2. Закон о семье и личном статусе: брак, развод, наследование и похороны

Противоречия между традиционными, религиозными и общинными нормами, с одной стороны, и правом на недискриминацию, с другой, проявляются в ряде областей, в частности в брачном и семейном праве. В случаях, когда общины отстаивают предполагаемое право на дискриминацию на основании общинных норм, эти попытки отклоняются и судами, и административными органами.

В статье 15 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусмотрено:

1. Государства-участники предоставляют женщинам равенство с мужчинами перед законом.
2. Государства-участники предоставляют женщинам одинаковую с мужчинами гражданскую правоспособность и одинаковые возможности ее реализации. Они, в частности, обеспечивают им равные права при заключении договоров и управлении имуществом, а также равное отношение к ним на всех этапах разбирательства в судах и трибуналах.
3. Государства-участники соглашаются, что все договоры и все другие частные документы любого рода, имеющие своим правовым последствием ограничение правоспособности женщин, считаются недействительными.
4. Государства-участники предоставляют мужчинам и женщинам одинаковые права в отношении законодательства, касающегося передвижения лиц и свободы выбора места проживания и местожительства.

Некоторые государства стремятся сделать оговорки к статье 15 при ратификации Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Аналогичным образом государства делали оговорки к статье 16 Конвенции, которая запрещает дискриминацию в отношении женщин во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений. Однако Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин неоднократно заявлял, что такие оговорки являются незаконными, поскольку они несовместимы с объектом и целью договора, в нарушение Венской конвенции о праве международных договоров¹⁰⁴⁴.

В нескольких делах в Канаде рассматривалась роль законодательства о равенстве и борьбе с дискриминацией в толковании общинных норм. В деле, дошедшем до Верховного суда Канады, женщина, исповедующая ортодоксальный иудаизм, обратилась в суд с ходатайством, поскольку ее муж, также исповедующий ортодоксальный иудаизм, в течение значительного периода времени отказывался предоставить ей «гет», т. е. свидетельство о разводе, которое оформляется в общине ортодоксальных иудеев. Отказ от предоставления такого свидетельства фактически поставил женщину в положение социальной неопределенности и имел серьезные последствия для ее способности достойно вести социальную жизнь после развода с мужем. По законам ортодоксального иудаизма только муж может выдать «гет». В окончательном и обязательном для исполнения решении Верховный суд постановил, что представленные факты свидетельствуют о нарушении канадского законодательства о равенстве¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴² По вопросу обязанностей частных предприятий в области прав человека, которые оказывают услуги, традиционно предоставлявшиеся государственным сектором, см. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017), пункт 21.

¹⁰⁴³ A/HRC/43/48, пункты 43–44. УВКПЧ отметило, что «государства обязаны организовать свои системы здравоохранения таким образом, чтобы обеспечить женщинам отсутствие препятствия для доступа к медицинским услугам, которым может стать отказ медицинских специалистов в обслуживании по соображениям совести». См. OHCHR, "Information series on sexual and reproductive health and rights: abortion" (2020). URL: www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf.

¹⁰⁴⁴ A/53/38/Rev.1, paras. 1–25.

¹⁰⁴⁵ Ayelet Shachar, "Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

3. Вредные практики

Традиционные вредные практики, включая калечащие операции на женских половых органах, являются незаконными в соответствии с международным правом в области прав человека. Как отмечается выше, пункт f) статьи 2 и пункт а) статьи 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин устанавливают обязанность государств по прекращению культурных практик, ведущих к неравенству между мужчинами и женщинами. Для религиозных или конфессиональных общин или любых других общин исключения не допускаются как по причине запрета на жестокое или унижающее достоинство обращение, установленного в Международном пакте о гражданских и политических правах и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, так и в силу запрета на дискриминацию в отношении женщин, который установлен, в частности, в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин¹⁰⁴⁶. Такие деяния запрещены также в Протоколе к Африканской хартии прав человека и народов, касающемся прав женщин в Африке.

В своем замечании общего порядка № 28 (2000) Комитет по правам человека заявил, что «государства-участники должны обеспечить, чтобы традиционные, исторические или культурные предрассудки не служили оправданием нарушений права женщин на равенство перед законом и равное осуществление всех предусмотренных Пактом прав»¹⁰⁴⁷, и призвал государства представлять информацию о том, как они борются с культурными или религиозными практиками внутри общин меньшинств, которые затрагивают права женщин: «Права, которыми пользуются лица, принадлежащие к меньшинствам, в соответствии со статьей 27 Пакта в отношении их языка, культуры и религии, не позволяют никаким государствам, группам или лицам нарушать право на равное пользование женщинами любыми из предусмотренных Пактом прав, включая право на равную защиту со стороны закона»¹⁰⁴⁸.

В последнее время некоторые государства столкнулись с движениями, направленными на запрет мужского обрезания. Хотя вопросы права в области прав человека, касающиеся этой проблемы, еще не вполне ясны, очевидно, что ее масштаб несколько отличается от проблем, связанных с калечащими операциями на женских половых органах. В докладе о посещении Дании, где проводилось обсуждение возможности запрета на мужское обрезание, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений решил не высказываться прямо против такого запрета, а сосредоточился на том, что публичное обсуждение этой темы обострило негативную риторику, особенно в Интернете, в отношении иудеев и мусульман и вызвало тревогу в этих общинах в связи с такими предложениями¹⁰⁴⁹.

Как отмечалось выше, в 2011 году Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам ребенка приняли подробное руководство относительно прекращения вредных практик, включая аспекты этих вопросов, связанные с меньшинствами, и особенно необходимости избегать их стигматизации¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁶ В одной из самых последних общих рекомендаций о гендерном насилии в отношении женщин Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин сделал следующий вывод: «гендерное насилие в отношении женщин может приравниваться к пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, в том числе в случаях изнасилования, бытового насилия или практики вредных обычаев и традиций». В связи с этим Комитет ссылается на доклады мандатариев специальных процедур, а также на заключительные замечания договорных органов по правам человека, таких как Комитет против пыток и Комитет по правам человека. См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 16, и приведенные в ней ссылки. См. также A/HRC/31/57 и A/HRC/7/3, пункт 36.

¹⁰⁴⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 5.

¹⁰⁴⁸ Там же, пункт 32.

¹⁰⁴⁹ A/HRC/34/50/Add.1, пункты 24–26. На момент составления настоящего руководства Дания не ввела такой запрет.

¹⁰⁵⁰ Совместная общая рекомендация № 31 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин/замечание общего порядка № 18 Комитета по правам ребенка по вредной практике (2014).

IV. ЯЗЫК, ЯЗЫКОВЫЕ МЕНЬШИНСТВА, ДИСКРИМИНАЦИЯ, РАВЕНСТВО И ИНКЛЮЗИВНОСТЬ

Статьи 2 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, статья 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и статья 2 Конвенции о правах ребенка запрещают дискриминацию по признаку языка. Статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах содержит конкретное положение о правах языковых меньшинств, а также определяет язык как средство идентификации членов «той же группы», которая пользуется общей культурой¹⁰⁵¹. В частности, в отношении языковых меньшинств Комитет по правам человека разъяснил:

Право лиц, принадлежащих к языковым меньшинствам, пользоваться родным языком в общении между собой в частной и официальной обстановке представляет собой самостоятельное право, отличное от других прав в отношении пользования языком, установленных в соответствии с Пактом. В частности, это право следует отличать от общего права на свободное выражение своего мнения, закрепленного в статье 19¹⁰⁵².

Комитет по правам человека также заявил, что позитивные меры со стороны государств «могут быть необходимы также для сохранения самобытности какого-либо меньшинства и прав его членов пользоваться своей культурой и языком и развивать их... совместно с другими членами группы»¹⁰⁵³.

В Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, подтверждается, что языковые меньшинства имеют право «использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме»; «активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни»; «активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают»; «создавать свои собственные ассоциации и обеспечивать их функционирование»; «устанавливать и поддерживать без какой-либо дискриминации свободные и мирные контакты с другими членами своей группы и с лицами, принадлежащими к другим меньшинствам, а также контакты через границы с гражданами других государств, с которыми они связаны национальными, этническими, религиозными или языковыми узами»¹⁰⁵⁴.

В ряде областей разработаны указания относительно доступа к государственным услугам на языках меньшинств, которые подтверждены в делах, рассмотренных на наднациональном уровне, в том числе:

- право голосовать и участвовать в выборах, обеспечиваемое посредством оказания услуг на языках меньшинств при наличии достаточной численности меньшинств¹⁰⁵⁵;
- право на получение образования на языках меньшинств и на их преподавание¹⁰⁵⁶;
- право на доступ к государственным услугам на языках меньшинств в целом, где это необходимо¹⁰⁵⁷;
- право на свободное использование языков меньшинств в радиовещании, печатных и электронных средствах массовой информации, в том числе в государственных, в достаточном и пропорциональном объеме¹⁰⁵⁸;
- право на написание своего имени на родном языке в официальных документах¹⁰⁵⁹;
- право пользоваться языками меньшинств в официальных и административных процедурах¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 5.1.

¹⁰⁵² Там же, пункт 5.3.

¹⁰⁵³ Там же, пункт 6.2.

¹⁰⁵⁴ Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, статья 2.

¹⁰⁵⁵ См., например, High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, "The Lund recommendations on the effective participation of national minorities in public life and explanatory note" (The Hague, 1999). URL: www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf.

¹⁰⁵⁶ Комитет по правам человека, *Мавлонов и Саиди против Узбекистана* (CCPR/C/95/D/1334/2004).

¹⁰⁵⁷ Комитет по правам человека, *Диргардт против Намибии* (CCPR/C/69/D/760/1997).

¹⁰⁵⁸ Комитет по правам человека, *Баллантайн и др. против Канады*, сообщения № 359/1989 и 385/1989. См. также Специальный докладчик по вопросам меньшинств, *Языковые права языковых меньшинств: практическое руководство по их соблюдению* (Женева, УВКПЧ, 2017 год), сс. 34–38.

¹⁰⁵⁹ Комитет по правам человека, *Райхман против Латвии* (CCPR/C/100/D/1621/2007).

¹⁰⁶⁰ Комитет по правам человека, *Диргардт против Намибии* (CCPR/C/69/D/760/1997).

Специальный докладчик по вопросам меньшинств указала, что в целях выполнения органами государственной власти их обязательств по обеспечению языковых прав человека они должны:

- уважать языковые права как неотъемлемую часть прав человека;
- признавать и поощрять толерантность, культурное и языковое многообразие, взаимное уважение, взаимопонимание и сотрудничество между всеми слоями общества;
- осуществлять политику и принимать законодательство, направленные на решение вопросов в области языковых прав, а также устанавливать четкие рамки для их реализации;
- выполнять свои обязательства в области прав человека, в целом основываясь на принципе пропорциональности в использовании или поддержке органами государственной власти различных языков, а также на принципе языковой свободы в отношении частных лиц;
- превращать понятие «активное предложение» в неотъемлемую часть государственных услуг, как показатель признания обязательств государства по уважению и обеспечению языковых прав, таким образом, чтобы лица, говорящие на языках меньшинств, смогли при необходимости легко получить доступ к таким услугам и, соответственно, не были вынуждены специально запрашивать к ним доступ;
- создавать механизмы эффективного рассмотрения жалоб в судебных, административных и исполнительных органах с целью решения и устранения проблем, связанных с языковыми правами¹⁰⁶¹.

В соответствии с международными нормами и стандартами по правам человека, которые кратко изложены выше, а также с определенными дополнительными специальными положениями о языках меньшинств¹⁰⁶² некоторые государства приняли конкретные правовые положения для создания своих внутренних законов по праву на пользование языками меньшинств¹⁰⁶³.

Как и в случае других оснований для дискриминации, которые обсуждаются в данной главе, антидискриминационное законодательство государств должно запрещать дискриминацию по признаку языка.

ДЕЛО *HURST V. STATE OF QUEENSLAND*¹⁰⁶⁴

Тиана Херст, ребенок с крайне тяжелой степенью глухоты, научилась жестовому языку ауслан (жестовый язык коренных австралийцев), но не могла пользоваться этим языком в программе обучения, организованной для нее властями штата Квинсленд, поскольку власти были готовы оказать ей поддержку в использовании только английского жестового языка. Г-жа Херст утверждала, что это условие представляет собой косвенную дискриминацию согласно Закону о дискриминации по признаку инвалидности 1992 года.

¹⁰⁶¹ Специальный докладчик по вопросам меньшинств, «Языковые права языковых меньшинств: практическое руководство по их соблюдению», сс. 5–6, которое было разработано на основе представленного в 2012 году доклада Независимого эксперта по вопросам меньшинств (A/HRC/22/49). Специальный докладчик отмечает, что эти стандарты дополнительно уточнялись в различных руководящих документах и международных нормах, таких как Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, три руководящих принципа ЮНЕСКО по вопросам языков и образования, различные рекомендации Форума ООН по вопросам меньшинств в отношении выполнения Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, тематический комментарий № 3 Совета Европы к Рамочной конвенции о языковых правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, а также Ословские рекомендации о правах национальных меньшинств в области языка (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе).

¹⁰⁶² См., например, статью 17 d) Конвенции о правах ребенка, согласно которой государства обязуются поощрять «средства массовой информации к уделению особого внимания языковым потребностям ребенка, принадлежащего к какой-либо группе меньшинств или коренному населению».

¹⁰⁶³ См., например, статью 6 Конституции Италии, которая гласит: «Республика защищает с помощью надлежащих мер языковые меньшинства». Такое конституционное положение дополнено региональным законодательством, направленным на создание стимулов для поощрения местных языков и культуры на основе регуляторного механизма, учрежденного Законами № 482/1999 и 38/2001.

¹⁰⁶⁴ Federal Court of Australia, *Hurst v. State of Queensland* [2006] FCAFC 100 (28 July 2006).

В судебном разбирательстве Управление образования штата Квинсленд признало свою обязанность по принятию специальных мер для обучения лиц с нарушениями слуха¹⁰⁶⁵. Однако власти штата Квинсленд заявили, что г-жа Херст могла обучаться на английском языке наравне с детьми, не имеющими нарушений слуха.

По рассмотрении апелляции Федеральный суд Австралии постановил, что отказ в обучении на языке ауслан оказал негативное воздействие на г-жу Херст и что она могла в конечном счете лишиться возможности в полной мере использовать свой потенциал. Суд постановил, что лицо с нарушениями слуха оказывается в крайне неблагоприятном положении, когда ему отказывают в запрошенной помощи такого рода. Поэтому Суд признал факт нарушения Закона о дискриминации по признаку инвалидности¹⁰⁶⁶.

Вопросы, касающиеся языковых прав и дискриминации, связаны на практике с рядом проблем. Например, существуют сферы жизни, в которых различие в обращении по признаку языка может быть оправдано (например, работа в государственных органах), и поэтому язык является одним из оснований, по которым чаще допускается прямая дискриминация по сравнению с дискриминацией по другим основаниям. В качестве еще одного примера сложного характера дискриминации в этой сфере можно привести ситуацию, когда многие языковые меньшинства являются также и этническими меньшинствами и, следовательно, дискриминация по признаку языка может привести к косвенной дискриминации по признаку этнической принадлежности.

Одна из проблем, вызывающих соответствующую обеспокоенность, — это образование на языках меньшинств. В некоторых ситуациях принудительное закрытие школ с преподаванием на языке меньшинства рассматривалось как нарушение норм регионального права в области прав человека, как и непредоставление образования на языке меньшинства¹⁰⁶⁷. Однако в других случаях содержание отдельных языковых школ было признано фактической расовой сегрегацией: Европейский суд по правам человека вынес постановление как минимум в одном деле, связанном с открытием отдельных учебных заведений под предлогом языка, а на самом деле в целях сегрегации по признаку этнической принадлежности¹⁰⁶⁸.

В некоторых ситуациях эти меры могут также создать проблемы в плане отсутствия интеграции. На практике в некоторых контекстах сохранение отдельных языковых школ начального и среднего образования привело к масштабной эмиграции меньшинств, желающих получить высшее образование, что заканчивалось окончательным выездом из страны. В некоторых случаях сохранение отдельных школ для разных этноязыковых групп воспринималось как обострение в отношениях между общинами, особенно когда это происходило в обстановке сегрегации.

Повсеместно наблюдается тенденция в направлении поощрения многоязычного образования, по крайней мере в рамках усилий по ослаблению такой напряженности в отношениях, но, что более важно, в рамках усилий по обеспечению насыщенной общественной жизни на основе разнообразия. Так, например, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) изложила следующую позицию по установлению баланса:

- 1. ЮНЕСКО поддерживает обучение на родном языке как средство повышения качества образования путем использования знаний и опыта учащихся и преподавателей.**
- 2. ЮНЕСКО поддерживает двуязычное и/или многоязычное образование на всех уровнях обучения как средство поощрения социального и гендерного равенства и как ключевой элемент обществ с языковым разнообразием.**

¹⁰⁶⁵ Оно сформулировало с этой целью политику под названием «Политика полной коммуникации». В этой политике английский жестовый язык рассматривается как предпочтительный способ обучения для развития коммуникации и грамотности. Управление образования штата Квинсленд требовало, чтобы г-жа Херст обучалась на английском языке (включая английский жестовый язык).

¹⁰⁶⁶ Однако, как подчеркнул Суд, в решении не установлено, что органы образования обязаны обеспечить обучение на языке ауслан или перевод для любого глухого ребенка по его желанию, или что язык ауслан лучше, чем английский жестовый язык, как метод обучения глухих детей, или что органы образования в любом случае поступают необоснованно, отказываясь обеспечить помощь на языке ауслан. Суд выразил сожаление в связи с тем, что, по его мнению, является попыткой политизировать дело со стороны различных заинтересованных групп.

¹⁰⁶⁷ Европейский суд по правам человека, соответственно дело *Катан и другие против Республики Молдова и Российской Федерации*, жалобы № 43370/04, 8252/05 и 18454/06, постановление, 19 октября 2012 года, и дело «в отношении некоторых аспектов законов об использовании языков в системе образования в Бельгии», жалобы № 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64, постановление (по существу дела), 23 июля 1968 года.

¹⁰⁶⁸ Европейский суд по правам человека, *Оршуш и другие против Хорватии*, жалоба № 15766/03, постановление, 16 марта 2010 года.

3. ЮНЕСКО поддерживает язык как важнейший компонент *межкультурного образования* в целях содействия взаимопониманию между различными группами населения и обеспечения уважения основных прав¹⁰⁶⁹.

Верховный комиссар по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, рассматривая проблему образования на языках меньшинств, призвал к применению сбалансированного подхода, предусматривающего как права защищаемых меньшинств, так и доступ к государственному или официальному языку¹⁰⁷⁰. Верховный комиссар также заявил в связи с этим: «Многоязычие, и в особенности изучение языка лиц, с которыми индивид регулярно взаимодействует, способствует взаимному обогащению и является средством укрепления взаимопонимания и толерантности»¹⁰⁷¹. В частности, в области образования Верховный комиссар рекомендует:

Государства должны уважать право лиц, принадлежащих к меньшинствам, обучаться своему языку или получать образование на этом языке, в зависимости от обстоятельств, особенно в районах, где меньшинства проживают традиционно или в значительном количестве. В дополнение к этому государства должны разрабатывать интегрированную и многоязычную систему образования на всех уровнях, направленную на обеспечение равного доступа, равных возможностей и равных конечных результатов обучения для всех учащихся, независимо от их принадлежности к большинству или меньшинству. При таком интегрированном образовании все учащиеся также должны получать знания о разнообразии в данном обществе¹⁰⁷².

Передовая практика предполагает создание условий для многоязычного обучения, в которых все дети, включая детей, представляющих большинство населения, получают образование как на языках меньшинств, так и на языке большинства¹⁰⁷³.

ПРЕПОДАВАНИЕ И ОБУЧЕНИЕ НА ЯЗЫКАХ МЕНЬШИНСТВ И ТАКИМ ЯЗЫКАМ В СЛОВЕНИИ

В своем четвертом заключении о положении меньшинств в Словении Консультативный комитет Совета Европы по Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств отметил следующие проблемы в преподавании и обучении на языках меньшинств и таким языкам, выветив некоторые проблемы в этой области:

80. Языки итальянского и венгерского национальных меньшинств по-прежнему преподаются в действующей системе образования. Представители меньшинств выразили обеспокоенность, признанную правительством, относительно того, что на практике преподавателям недостает языковых навыков для преподавания на языке меньшинства по причине недостаточной подготовки. Согласно отчету государства, Министерство образования, науки и спорта при финансовой поддержке европейских стран осуществляет несколько проектов по подготовке кадров для повышения уровня знаний и совершенствования методики преподавания с целью устранения этой проблемы. Проекты осуществляются под руководством автономных общин и предполагают подготовку 150 преподавателей в течение 2016–2020 годов. Кроме того, проекты поправок в законодательство об образовании для итальянского и венгерского меньшинств

¹⁰⁶⁹ UNESCO, "Education in a multilingual world: UNESCO education position paper" (Paris, 2003), p. 30. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000129728>.

¹⁰⁷⁰ «В то время как государства обязаны защищать и продвигать языки меньшинств и право лиц, принадлежащих к меньшинствам, на изучение и использование своего языка, меньшинства разделяют с большинством ответственность за участие в культурной, социальной, экономической и общественно-политической жизни всего общества. Это участие предполагает, например, что лица, принадлежащие к меньшинствам, должны обладать достаточным знанием государственного или официального языка(ов)». См. Верховный комиссар по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, «Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных обществ» (Гаага, 2021 год), с. 65. URL: www.osce.org/files/f/documents/0/9/96883.pdf.

¹⁰⁷¹ Там же, сс. 67–68.

¹⁰⁷² Там же, с. 69.

¹⁰⁷³ Например, детский сад Komşu (сосед), созданный в конце 2000-х годов в Кройцберге, Берлин, по частной инициативе, которая финансируется государством, посещают 125 детей. Приблизительно треть из них составляют турецкие дети, еще одну треть — немецкие дети, а остальную треть — дети от смешанных пар. Кроме того, около половины персонала состоит из лиц, говорящих на турецком языке. В каждом классе/группе работает один сотрудник, говорящий на турецком языке, и один сотрудник, говорящий на немецком языке. Детский сад Komşu пользуется популярностью среди различных слоев местной общины, и очень многие стремятся устроить туда своих детей. См. Lucy Hottmann, "Turkish language provision in Berlin", dissertation submitted to the University of Manchester (unpublished), 2008, p. 33.

предусматривают обязательство преподавателей сдавать профессиональные экзамены также на языке меньшинства. И наконец, для преподавания в школах могут также наниматься преподаватели из соседних стран. Лица, принадлежащие к этим двум национальным меньшинствам и проживающие за пределами автономных районов, имеют право на обучение языку в порядке внеклассной работы, если число учащихся составляет не менее пяти. Хотя по информации, предоставленной Управлением по делам национальных меньшинств в 2016 году, ни одно из таких занятий не было организовано, итальянский язык преподавался в качестве иностранного за пределами этнически смешанных районов почти 1000 учащимся начальной школы и 5200 учащимся средней школы. Правительство считает, что эти занятия посещают также представители итальянской общины.

81. Цыганский язык преподается в рамках предмета «цыганская культура» в факультативном порядке в 7–9 классах начальной школы, но лишь в немногих школах из-за нехватки квалифицированных преподавателей и, как сообщается, отсутствия интереса у цыганских детей, а также в рамках внеклассной работы, семинаров и практикумов. Уроки цыганского языка организованы в детских садах в районах, где проживают цыгане. Обучение проводят сотрудники из числа цыган, которые постепенно повышают свою квалификацию до требуемого уровня. Однако, как понимает Консультативный комитет, процесс обучения цыганскому языку замедляется также по причине проводящейся стандартизации языка. Хотя власти публично упоминают три языка, Консультативный комитет считает, что употребляются несколько вариантов цыганского языка; при этом по-прежнему неясно, насколько продвинулся процесс стандартизации и согласны ли сами цыгане с этой инициативой. Однако позитивным событием является публикация брошюр омбудсмена на различных вариантах цыганского языка.
82. И наконец, Консультативный комитет приветствует наличие системы преподавания родного языка для новых национальных общин и иммигрантов, которая финансируется совместно с Министерством образования, науки и спорта. Однако в 2015–2016 годах только 465 детей посещали эти занятия, совместно финансируемые с центральными органами власти в размере 14 850 евро и с помощью объединенной поддержки со стороны других государств — правопреемников Югославии для обучения на соответствующих языках. В официальной системе образования в качестве одного из иностранных языков преподается также литературный немецкий язык, а исчезающий готшейский диалект преподается на добровольной основе и всего несколько часов. Кроме того, по-прежнему неясно, будет ли гарантировано преподавание готшейского диалекта в соглашении с Австрией по вопросам культуры...

Рекомендации

83. Консультативный комитет призывает власти продолжить усилия по поощрению качественной подготовки преподавателей итальянского и венгерского языков для языковых меньшинств. Они должны также поддерживать разработку учебных материалов на различных цыганских языках в тесном сотрудничестве с представителями общины рома, а также увеличить число часов, отведенных на преподавание этих языков.
84. Они должны на основе консультаций с другими общинами меньшинств содействовать созданию адекватных условий и обеспечивать такие условия для преподавания других языков меньшинств и обучения этим языкам, учитывая потребности и интересы потенциальных бенефициаров¹⁰⁷⁴.

Специальный докладчик по вопросам меньшинств заявил, что «какая бы модель или подход ни применялись к использованию языков меньшинств в качестве средства обучения, дети всегда должны иметь возможность на деле изучать официальный язык или язык большинства населения страны, в которой они проживают»¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁴ Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, "Fourth opinion on Slovenia", ACFC/OP/IV(2017)003 (2018), paras. 80–84 (сноски опущены).

¹⁰⁷⁵ A/HRC/43/47, пункт 66.

Специальный докладчик по вопросам меньшинств рекомендовала в целом применять следующие принципы в тех странах, которые обеспечивают государственное образование на языках меньшинств:

1. Принцип *соразмерности*...
2. Принцип *активного предложения*, устанавливающий, что государственное образование на языках меньшинств является доступным и активно поощряется.
3. Принцип *инклюзивности*, согласно которому все студенты имеют возможность изучать официальный язык и проблемы межкультурного взаимопонимания¹⁰⁷⁶.

Поясняя принцип соразмерности, Специальный докладчик по вопросам меньшинств указывает на то, что:

влияние таких процессов, как неблагоприятное положение или изоляция, оказываемое на отдельных лиц, а не на языки, принимается во внимание при оценке обоснованности предпочтения любого языка на всех уровнях осуществляемой государственной политики, при оказании государственной поддержки или предоставлении государственных услуг. Основной подход к определению обоснованности основывается на использовании принципа соразмерности в качестве отправной точки, насколько это практически осуществимо, учитывая местные обстоятельства, по всем языковым вопросам, относящимся к государственным услугам. Вопросы, связанные с неблагоприятным положением, изоляцией и обоснованностью, имеют решающее значение для определения пропорционального подхода к использованию языков меньшинств в сфере государственных услуг и в других видах деятельности¹⁰⁷⁷.

Специальный докладчик по вопросам меньшинств отметила, что:

пропорциональное использование языка меньшинств в сфере образования, в сочетании с качеством преподавания официального языка:

1. Является более экономически эффективным в долгосрочной перспективе.
2. Уменьшает число учащихся, бросающих школу и остающихся на второй год.
3. Приводит к заметно улучшенным академическим результатам, особенно среди девочек.
4. Улучшает уровень грамотности и свободное владение как родным языком, так и официальным языком или языком большинства населения.
5. Ведет к более активному участию и поддержке семей и общин.
6. Таким образом, использование языков меньшинств в государственной административной и общественной деятельности включает в себя основные вопросы открытости, участия, доступа, качества и эффективности¹⁰⁷⁸.

В своей резолюции 2020 года, посвященной правам меньшинств, Совет по правам человека, отмечая, в частности, рекомендации двенадцатой сессии Форума по вопросам меньшинств, на которой рассматривались вопросы, касающиеся образования, языка и прав человека меньшинств, настоятельно призвал государства принять ряд мер по этим вопросам, в частности путем:

- a) принятия законодательных, политических или практических мер, чтобы гарантировать лицам, принадлежащим к меньшинствам, равный доступ к образованию равного качества, предоставляемому в инклюзивной среде, которая обеспечивает возможность достижения более высоких результатов для всех;
- b) рассмотрения возможности ратификации соответствующих международных и региональных договоров по правам человека, которые защищают и поощряют права лиц, принадлежащих к языковым меньшинствам, включая те, которые касаются права на образование, а также присоединения к ним и их соблюдения;
- c) предоставления, по возможности, лицам, принадлежащим к меньшинствам, надлежащих возможностей для изучения их собственного языка или обучения на их собственном языке, при одновременном обеспечении того, чтобы меньшинства также имели доступ к образованию на официальных языках;

¹⁰⁷⁶ Специальный докладчик по вопросам меньшинств, «Языковые права языковых меньшинств: практическое руководство по их соблюдению», с. 19. См. также A/HRC/43/47, пункт 47.

¹⁰⁷⁷ Специальный докладчик по вопросам меньшинств, «Языковые права языковых меньшинств: практическое руководство по их соблюдению», сс. 14–15.

¹⁰⁷⁸ Там же, с. 15 (сноски опущены).

- d) рассмотрения возможности организации обучения на языках меньшинств в рамках реализации цели 4 в области устойчивого развития, направленной на обеспечение всеохватного и справедливого качественного обучения и поощрение возможности обучения на протяжении всей жизни для всех;
- e) поощрения образовательной среды, уважающей языковое и культурное разнообразие и свободу от дискриминации, стигматизации, ненависти и языка вражды в отношении лиц, принадлежащих к меньшинствам, в том числе посредством проведения общественно-просветительских и информационных кампаний и организации соответствующей подготовки для преподавателей;
- f) воздержания от насильственной ассимиляции лиц, принадлежащих к меньшинствам, посредством, в частности, запрета на обучение на родном языке меньшинств или его преподавания;
- g) создания безопасной и благоприятной среды для представителей гражданского общества, занимающихся правами человека лиц, принадлежащих к меньшинствам, в языковых вопросах, и мониторинга выполнения государствами своих обязательств по обеспечению доступа к образованию на языках меньшинств и их преподаванию;
- h) поощрения доступа лиц, принадлежащих к меньшинствам, к административным, юридическим и медицинским услугам путем рассмотрения возможности их предоставления также и на языках меньшинств;
- i) обеспечения возможности получения образования на жестовом языке для сообщества людей с нарушениями слуха там, где это практически осуществимо;
- j) разработки и финансирования программ подготовки и повышения квалификации преподавателей языков меньшинств и пропаганды таких программ среди общин меньшинств;
- k) выделения ресурсов, необходимых для содействия доступу к образованию на языках меньшинств и их преподаванию;
- l) обеспечения того, чтобы учебные программы не содержали материалов, которые создают стереотипное представление о меньшинствах, в том числе о женщинах и девочках, принадлежащих к меньшинствам, на основе их этнической принадлежности или их гендера;
- m) принятия всех необходимых мер для обеспечения доступа женщин и девочек из общин меньшинств к образованию на языках меньшинств и их изучению, когда это применимо, с учетом множественных и пересекающихся форм дискриминации, маргинализации и отчуждения, которым они часто подвергаются в силу своего гендера и принадлежности к меньшинствам¹⁰⁷⁹.

Вопросы, связанные с языковыми правами меньшинств, оказались настолько сложными, что Верховный комиссар по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе предоставил конкретные указания по этим вопросам¹⁰⁸⁰. В этом и других руководствах Верховный комиссар

подчеркивает важность следующих элементов достижения благого управления и поощрения интеграции:

- признание, защита и поощрение идентичности лиц, принадлежащих к меньшинствам;
- предоставление меньшинствам возможности активно участвовать в жизни общества, в том числе в процессах принятия политических решений;
- предоставление меньшинствам доступа к справедливому распределению общественных благ, включая экономические возможности;
- проявление внимания к языковым и образовательным потребностям меньшинств, которые тесно связаны с правом каждого человека на развитие его/ее идентичности¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁹ Резолюция 43/8 Совета по правам человека, пункт 6.

¹⁰⁸⁰ Верховный комиссар по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, «Гаагские рекомендации о правах национальных меньшинств на образование и пояснительная записка» (Гаага, 1996 год) (www.osce.org/hcnm/hague-recommendations); «Ослоские рекомендации о правах национальных меньшинств в области языка и пояснительная записка» (Гаага, 1998 год) (www.osce.org/hcnm/oslo-recommendations); и, в стремлении подчеркнуть как права меньшинств на защиту, так и доступ меньшинств к общественным благам и услугам, а также равным возможностям, «Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных обществ».

¹⁰⁸¹ High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, "Pamphlet No. 9 of the UN Guide for Minorities" (2001), p. 10. URL: www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities9en.pdf.

V. ПОДЛИННОЕ И АКТИВНОЕ УЧАСТИЕ МЕНЬШИНСТВ И ЗАПРЕЩЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ

В статье 2 Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, изложены обязательства и требования в отношении участия меньшинств. К ним относятся обязательства, которые связаны с правами, указанными в пункте 2 статьи 2: «Лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни», а также в пункте 3 статьи 2: «Лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в принятии на национальном и, где это необходимо, региональном уровне решений, касающихся того меньшинства, к которому они принадлежат, или тех регионов, в которых они проживают, в порядке, не противоречащем национальному законодательству». Комитет по правам человека отметил, что пользование правами, гарантированными статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, «может потребовать осуществления действенных правовых мер по защите и мер, направленных на обеспечение эффективного участия членов общин меньшинств в принятии решений, которые их затрагивают»¹⁰⁸².

На стыке прав на консультации и участие и права на недискриминацию возникают различные вопросы. Например, может ли община согласиться на расово сегрегированное жилье и каков статус консультаций, в ходе которых сделан такой вывод? Может ли община просить государство не вмешиваться в целях защиты женщин и девочек от вредных практик, таких как детский брак, на основании права общины на участие в принятии затрагивающих ее решений?

Как указал Комитет по правам человека, позитивные меры, принятые для осуществления прав меньшинств, закрепленных в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, «должны соблюдать положения статей 2 (1) и 26 Пакта в том, что касается как дифференцированного подхода к различным меньшинствам, так и дифференцированного подхода к лицам, принадлежащим к ним и остальной части населения»¹⁰⁸³. В более широком смысле Комитет также отметил, что «ни одно из прав, закрепленных в статье 27 Пакта, не может законным образом осуществляться каким-либо способом или в объеме, которые несовместимы с другими положениями Пакта»¹⁰⁸⁴.

Таким образом, любые принимаемые государством меры в отношении консультаций или меры, принимаемые на основании таких консультаций, не могут привести к дискриминации. Постановка вопросов, имеющих дискриминационный характер, при попытке провести «консультации с затрагиваемой группой» или согласие на дискриминационные действия или бездействие, основанные на логике участия меньшинства или со ссылкой на такое участие, являются незаконными. Аналогичным образом консультации, в которых общины участвуют, имея выбор лишь между несколькими плохими вариантами, не имеют законной силы. Как отмечается выше, дискриминация может быть как намеренной, так и ненамеренной, т. е. фактической дискриминацией, не связанной с каким-либо мотивом, и поэтому полученное в ходе консультаций согласие не может служить оправданием действий, имеющих дискриминационный характер.

Аналогичным образом как отмечается выше, Комитет по правам человека заявил, что права, закрепленные в статье 27, «не позволяют никаким государствам, группам или лицам нарушать право на равное пользование женщинами любыми из предусмотренных Пактом прав, включая право на равную защиту со стороны закона»¹⁰⁸⁵. На основе логики Комитета, изложенной в его замечании общего порядка № 23 (1994), такой же стандарт применим к дискриминации по любым признакам. Поэтому ясно, что государство не может мириться с дискриминацией внутри общины меньшинства на основании консультаций или участия, поскольку это было бы невыполнением его обязательства по обеспечению равного пользования правом на недискриминацию.

¹⁰⁸² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994), пункт 7.

¹⁰⁸³ Там же, пункт 6.2.

¹⁰⁸⁴ Там же, пункт 8.

¹⁰⁸⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), пункт 32.

ПЕРЕСЕЛЕНИЕ МЕНЬШИНСТВ И ДИСКРИМИНАЦИЯ В СЕРБИИ

В Сербии белградские застройщики, работающие с властями города, пытались выселить рома, живущих в трущобах в элитных районах застройки в центре города. После того как гражданское общество и международная общественность потребовали остановить выселение, власти Белграда согласились на осуществление программы переселения рома в новое жилье на средства Европейского союза и двусторонних доноров. Однако в результате различных программ переселенные рома оказались в районе сосредоточенной застройки на окраине города, что часто приводило к конфликтам с местными жителями, представляющими большинство населения, или с другими общинами рома в районе, куда переехали выселенные рома. В ходе консультаций с затронутыми группами не предлагался вариант интегрированного заселения; часто просто возникал вопрос о приоритете переселяемых лиц, что в некоторых случаях приводило к конфликтам внутри общины.

Особенность ситуации заключалась в крайне высоком уровне неприязни к рома; как отметила Специальный докладчик по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте, «несоразмерно большое число выселенных рома и необеспечение властями основных услуг или отсутствие гарантий правовой защищенности имущества для жителей в поселениях являются проявлениями стигматизации и дискриминации в отношении рома»¹⁰⁸⁶. В результате Специальный докладчик заявила:

В апреле 2012 года предыдущий мандатарий обратился с настоятельным призывом в связи с выселением около 240 домохозяйств, в основном рома, из района Белвил в Белграде. Хотя их переселили в четыре района на окраинах города, жилищные условия во временных местах поселения (известных как «контейнерные поселки») не соответствуют международным стандартам, место не пригодно для заселения, отсутствует доступ к государственным услугам, а с жителями не посоветовались или не предоставили им информацию. В своем ответе на этот призыв правительство отметило, что консультации на самом деле проводились, семьи договорились с Секретариатом по социальной помощи о переселении в модульные дома и переселение проводилось добровольно, без какого-либо принуждения. ...Специальный докладчик отмечает, что даже во время переселения временные меры не соответствовали обязательству по обеспечению достаточным жилищем. Ситуация обостряется тем, что жители по-прежнему живут во временных домах, уже более трех лет спустя, и это не может считаться приемлемым согласно международному праву в области прав человека¹⁰⁸⁷.

VI. ПРАВА КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Как отмечается выше, хотя Комитет по правам человека признает, что на коренные народы распространяется действие положения о правах меньшинств, содержащееся в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятие в 2007 году Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов выделяет коренные народы среди других меньшинств в силу значительно более широких прав, закрепленных в этой Декларации. Комитет по правам человека впоследствии признал, что Декларация о правах коренных народов подчеркивает коренные права, и сослался на эту Декларацию в своем анализе коренных прав и толковании статьи 27 Пакта в свете самой Декларации¹⁰⁸⁸.

Закрепленные в Декларации права включают коллективные права коренных народов на самоопределение (статья 3); на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций (статья 4); земельные права (рассмотренные ниже); и свободное, предварительное и осознанное согласие, являющееся «проявлением права коренных народов самостоятельно определять свои политические, социальные, экономические и культурные приоритеты»

¹⁰⁸⁶ A/HRC/31/54/Add.2, para. 44.

¹⁰⁸⁷ Ibid., paras. 45–46.

¹⁰⁸⁸ Комитет по правам человека, *Санила-Айкио против Финляндии* (CCPR/C/124/D/2668/2015); и *Кякяляярви и др. против Финляндии* (CCPR/C/124/D/2950/2017).

(статьи 10–11, 19, 28–29 и 32)¹⁰⁸⁹. Эти положения не имеют аналогов в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

Экспертный механизм по правам коренных народов отметил, что, согласно Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, права коренных народов являются как коллективными, так и индивидуальными:

Коренные народы имеют право пользоваться, как коллективно, так и индивидуально, всеми правами человека и основными свободами, гарантированными в международных договорах по правам человека, наравне со всеми другими народами и отдельными лицами. Чтобы соблюсти принцип самоопределения коренных народов и уважать их традиционные системы землевладения, необходимо признать их коллективную собственность на землю, территории и ресурсы. ... Институт индивидуальных, а не коллективных прав на землю и наделение правами на землю, традиционно принадлежавшие коренным народам в этом государстве, подрывают эти системы¹⁰⁹⁰.

Экспертный механизм по правам коренных народов отметил также, что коллективные права «лежат в основе международной и региональной судебной практики», указав на прецедентное право как Межамериканского суда по правам человека, так и Африканской комиссии по правам человека и народов¹⁰⁹¹.

В 2020 году Экспертный механизм по правам коренных народов провел всестороннее исследование по праву на землю. Он заявил следующее:

Для коренных народов земля — это не только и не столько экономический актив. Она является определяющим элементом их самобытности и культуры, их связи с предками и будущими поколениями. Доступ к землям, территориям и ресурсам может быть получен благодаря принадлежности к общине, а не на свободном рынке. Для коренных народов права на землю зачастую не ограничиваются одним поколением и, соответственно, обязывают распоряжаться ими в интересах нынешних и будущих членов сообщества и формируют основу для продолжения существования того или иного народа¹⁰⁹².

В Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов широко изложены права коренных народов на землю. В статье 25 предусмотрено, что коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую духовную связь с традиционно принадлежащими им или иным образом занятыми или используемыми ими землями и ресурсами. В пункте 1 статьи 26 предусмотрено, что коренные народы имеют право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобретали; в пункте 2 статьи 26 указано, что коренные народы имеют право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать свои традиционные земли, территории и ресурсы; а в пункте 3 статьи 26 предусмотрено, что государства обеспечивают юридическое признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов. Статья 27 требует, чтобы государства установили совместно с соответствующими коренными народами «справедливый, независимый, беспристрастный, открытый и транспарентный процесс признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов». Права коренных народов на землю также закреплены в статье 46 (в которой предусмотрено, что Декларация не может толковаться как подразумевающая, санкционирующая или поощряющая любые действия, которые вели бы к «расчленению или к частичному или полному нарушению» территориальной целостности государств, и что изложенные в Декларации права подлежат только таким ограничениям, которые определяются законом и в соответствии с международными обязательствами в области прав человека) и в статье 22 (требующей особого внимания к правам престарелых, женщин, молодежи, детей и инвалидов, принадлежащих к коренным народам). Эти права были неоднократно подтверждены в решениях по конкретным делам, рассмотренным договорными органами¹⁰⁹³, а также в рамках африканской и

¹⁰⁸⁹ A/HRC/39/62, пункт 14.

¹⁰⁹⁰ A/HRC/45/38, пункты 6–7.

¹⁰⁹¹ Там же, пункт 7.

¹⁰⁹² Там же, пункт 5.

¹⁰⁹³ См., например, Комитет по правам человека, *Антон против Алжира* (CCPR/C/88/D/1424/2005).

межамериканской систем по правам человека¹⁰⁹⁴. Кроме того, они широко признаются в практике национальных судов¹⁰⁹⁵.

На региональном уровне Африканский суд по правам человека и народов вынес в 2017 году принципиально важное решение относительно прав народа огиек в Кении, в котором он постановил, что огиеки являются коренным народом и в соответствии с Конституцией Кении они должны пользоваться особой защитой¹⁰⁹⁶. Суд отметил, что они «просили о признании в качестве племени еще со времен колониального периода, когда, в 1933 году, их просьба была отклонена тогдашней комиссией по земельным ресурсам Кении»¹⁰⁹⁷. В соответствии с внутренним законодательством Кении только народы, имеющие статус племени, получают землю в качестве «специальной» или «общинной» собственности. Соответственно, Суд постановил, что если другие группы, относящиеся к категории общин, аналогичной огиекам, которые ведут традиционный образ жизни, и чьи культурные особенности во многом зависят от природной среды, получили признание их статуса и вытекающих из него прав, то отказ Кении признать такие же права огиеков и обеспечить их нарушает статью 2 Африканской хартии прав человека и народов (запрещение дискриминации)¹⁰⁹⁸.

Практика Межамериканского суда по правам человека аналогичным образом подтверждает права коренных народов. Например, в деле *Awes Tingni* Суд постановил, что Никарагуа не приняла необходимых внутренних правовых мер, которые позволили бы провести делимитацию и демаркацию общинных земель, на которые претендовала община авас тингни, и закрепить за этой общиной право собственности на эти земли, а также Никарагуа не провела в разумные сроки процедуру ампаро (средство правовой защиты), востребованную членами этой общины. В итоге Суд признал факт нарушения права на судебную защиту (статья 25 Американской конвенции о правах человека) и права на имущество (статья 21), в связи с обязательством по соблюдению прав без какой бы то ни было дискриминации (пункт 1 статьи 1)¹⁰⁹⁹. Аналогичным образом в деле *Sawhoyamata Indigenous Community v. Paraguay* Суд отметил, что непризнание коллективных имущественных прав коренных народов на их исторические земли таким же образом, как и в отношении других видов имущества, представляет собой нарушение прав на имущество (статья 21), в связи с обязательством по соблюдению прав без какой бы то ни было дискриминации (пункт 1 статьи 1)¹¹⁰⁰. Экспроприация исторических земель общины савоямакса была также признана Судом в качестве нарушения права на жизнь (статья 4), поскольку члены этой общины были лишены их традиционных средств к существованию и вынуждены жить в крайней нищете, не имея доступа к элементарным услугам, включая воду, продовольствие, образование и здравоохранение¹¹⁰¹.

КОНГО: НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

В 2011 году Конго приняло Закон № 5-2011 о поощрении и защите прав коренных народов¹¹⁰².

Закон специально направлен на устранение неблагоприятных условий, в которых живут коренные народы, и поощрение их коллективных и индивидуальных прав. Он запрещает дискриминацию в отношении лиц, принадлежащих к коренным народам (статья 2), и гарантирует им ряд гражданских и политических прав, включая право на равный доступ к правосудию (статья 10). Он закрепляет право коренных народов на использование их собственных обычаев при урегулировании споров (статья 11) и предусматривает признание деревень коренных народов как административных единиц (статья 12).

¹⁰⁹⁴ См., например, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, communication No. 276/2003, Decision, 11–25 November 2009; Inter-American Court of Human Rights, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Judgment, 25 November 2015; Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 17 June 2005; Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamata Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006; и Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System* (OEA/Ser.LN/II, Doc. 56/09) (2009).

¹⁰⁹⁵ См., например, High Court of Australia, *Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples*, Judgment, 19 June 2019; High Court of Guyana, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, Judgment, 30 April 2009; и Supreme Court of the United States, *Carcieri v. Salazar*, 555 U.S. 379 (2009).

¹⁰⁹⁶ African Court on Human and Peoples' Rights, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Application No. 006/2012, Judgment, 26 May 2017.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, para. 141.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, para. 142.

¹⁰⁹⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Mayagna (Sumo) Awes Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment, 31 August 2001, paras. 137, 139 and 155.

¹¹⁰⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamata Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006, paras. 120 and 144.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, para. 178.

¹¹⁰² Изложенный ниже текст обобщает содержание документа A/HRC/18/35/Add.5, пункты 40–48.

Гарантируются также конкретные экономические, социальные и культурные права: раздел 6 Закона посвящен трудовым правам и содержит нормы о защите прав на работу и ряд мер позитивного действия для обеспечения пользования этими правами. В статье 27 запрещается любая форма дискриминации в отношении коренных народов в доступе к трудоустройству, условиях труда, возможностях профессиональной подготовки, вознаграждении и социальном обеспечении. Принудительный труд или обращение в рабство коренных народов прямо запрещается, а к лицам, признанным нарушившими этот запрет, применяются меры наказания (статья 29).

В разделе 3 Закона признается право коренных народов на пользование своей культурой (статьи 13–14), гарантируются их права на интеллектуальную собственность в отношении их традиционных знаний, включая право получать выгоду от их использования (статья 15), а также устанавливается защита культурных и духовных объектов и мест расположения святынь (статья 16). Кроме того, защитой пользуется традиционная фармакопея (статья 24), и любые попытки ограничить возможности коренных народов практиковать их традиционные методы лечения запрещаются, а за нарушение этого запрета предусмотрены меры наказания (статья 25).

Раздел 4 Закона посвящен образованию и гарантиям доступа к образованию без какой-либо дискриминации (статья 17). Государство обязуется осуществлять образовательные программы, адаптированные к особым потребностям и образу жизни коренных народов (статья 19). В статье 18 запрещаются преподавание или информация в какой бы то ни было форме, которые умаляют культурную идентичность, традиции, историю или устремления коренных народов. В статье 21 прямо предусмотрено, что государство обязано принять специальные меры по обеспечению того, чтобы дети коренных народов пользовались финансовой поддержкой на всех уровнях в системе образования.

Кроме того, гарантируется доступ на недискриминационной основе к услугам здравоохранения и всем другим социальным услугам (статья 22). Закон предусматривает, что центры, оказывающие эти услуги, должны быть адаптированы к потребностям коренных народов в любых сферах их жизни (пункт 1 статьи 23); он предусматривает участие медицинских работников из числа коренного населения в совместном базовом медицинском обслуживании, а также обязанность государства организовать программы вакцинации и просветительские мероприятия в области репродуктивного здоровья (пункт 2 статьи 23). Закон также предусматривает необходимость учитывать особые потребности в медицинских услугах для женщин и детей, принадлежащих к коренным народам (пункт 3 статьи 23).

Кроме того, Закон предусматривает защиту прав коренных народов на земли и ресурсы. Он устанавливает, что коренные народы имеют право коллективно и индивидуально иметь в собственности земли и природные ресурсы, которыми они традиционно пользовались или которые они занимали для обеспечения себя средствами к существованию, фармакопеей и работой, а также владеть и пользоваться ими и иметь к ним доступ (статья 31). Государство обязано способствовать делимитации этих земель на основе прав коренных народов, предусмотренных их обычаями, а также обеспечить юридическое признание прав на собственность в соответствии с такими правами, даже в случае если коренные народы ранее не имели какого-либо официально оформленного права собственности (статья 32).

Кроме того, Закон предусматривает проведение консультаций относительно мер, которые затрагивают земли или ресурсы коренных народов или которые влекут за собой создание заповедных районов, что отразится на образе жизни коренных народов (статья 39). Это положение дополняет статью 3 Закона, которая обязывает проводить консультации с коренными народами перед «рассмотрением, формулированием или осуществлением любых законодательных или административных программ или проектов либо программ и проектов по освоению земель, которые могут прямо или косвенно затронуть эти коренные народы». Статья 3 также формулирует основные параметры требуемых консультаций таким образом, чтобы они соответствовали международным нормам, а также предусматривает процедуры для консультаций и обеспечения участия коренных народов, которые устанавливаются постановлением Совета министров. В пункте 6 статьи 3 предусмотрено, что консультации должны проводиться на добросовестной основе, без давления и угроз, и преследовать цель получения свободного, предварительного и осознанного согласия со стороны соответствующих коренных народов.



ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ:

**ДИСКРИМИНАЦИОННОЕ НАСИЛИЕ
И ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ**

РЕЗЮМЕ

- **Международное право в области прав человека требует прямо выраженного признания мотива предубеждения в ситуациях, когда акты насилия или другие преступные деяния совершаются по причинам, связанным с одним или несколькими признаками для дискриминации.**
- **Законодательство об уголовных преступлениях и незначительных правонарушениях должно предусматривать признание мотива предубеждения в отношении любого преступления или незначительного правонарушения, которое совершается по одному из признаков, установленных в международном праве. Это признание может быть сформулировано либо путем введения конкретных положений уголовного права, касающихся дискриминационного насилия или преступления на почве ненависти, либо путем добавления специальных положений о мотиве предубеждения в положения уголовного права, касающиеся конкретных преступных деяний. При применении последнего из этих вариантов важно, чтобы мотив предубеждения был признан в отношении всех возможных соответствующих преступлений и незначительных правонарушений.**
- **Перечень оснований, изложенных в уголовном законодательстве, обязательно должен быть исчерпывающим (т. е. не включать слов «или иного аналогичного обстоятельства») в силу требования относительно предсказуемости в уголовном праве.**

Для того чтобы выполнить свои обещания и международно-правовые обязательства по ликвидации «всех форм дискриминации», государства должны ввести уголовную ответственность за дискриминационное насилие и другие деяния на почве предубеждений, которые являются преступными по своему характеру. Дискриминационное насилие и преступления на почве ненависти подпадают под иной режим по сравнению с другими формами дискриминации, которые почти во всех случаях рассматриваются в гражданском или административном праве, а не в уголовном праве¹¹⁰³. По причине особых процессуальных и технических соображений, которые имеют отношение к вопросам уголовного права, дискриминационное насилие и преступления на почве ненависти обычно предусматриваются в специальных положениях внутригосударственного уголовного права. Запрещение этих деяний занимает центральное место в обязательствах государств по уважению, защите и осуществлению права на недискриминацию и обеспечению эффективных средств правовой защиты для потерпевших. Таким образом, в настоящем руководстве приводится общее описание этих деяний и их правового режима в соответствии с международным правом.

Термин «дискриминационное насилие» означает любой акт насилия, который совершается на основании защищаемого статуса лица. Требование о введении уголовной ответственности за дискриминационное насилие твердо закреплено в международном праве.

Этот запрет прямо установлен в пункте а) статьи 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, который требует от государств объявить «караемым по закону преступлением... все акты насилия» в отношении лиц по признаку их расы, цвета кожи или этнического происхождения. Аналогичным образом в пункте 1 статьи 16 Конвенции о правах инвалидов от государств требуется принятие всех надлежащих мер «для защиты инвалидов как дома, так и вне его от всех форм эксплуатации, насилия и надругательства, в том числе от тех их аспектов, которые имеют гендерную подоплеку». Хотя в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин прямо не упоминается дискриминационное насилие, соответствующий Комитет уделил значительное внимание гендерному насилию в отношении женщин, определяемому как «одна из форм дискриминации, которая серьезно подавляет способность женщин пользоваться правами и свободами наравне с мужчинами», и поэтому подпадает под действие статьи 1 Конвенции¹¹⁰⁴. Как указано ниже, Комитет уточнил обязательство государств «обеспечить, чтобы всем формам гендерного насилия в отношении женщин во всех сферах, которые выражаются в нарушении физического, сексуального или психологического здоровья»

¹¹⁰³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал применять в некоторых случаях уголовные меры наказания. См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Лацко против Словацкой Республики* (CERD/C/59/D/11/1998).

¹¹⁰⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992), пункты 1 и 6; и общая рекомендация № 35 (2017), пункт 1.

женщин, был придан статус уголовного преступления, и незамедлительно ввести или ужесточить правовые санкции соразмерные с тяжестью правонарушений, а также гражданско-правовые средства защиты»¹¹⁰⁵.

Право человека на «личную неприкосновенность», закрепленное в пункте 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, означает запрет на все формы насилия, в том числе по дискриминационным основаниям, таким как сексуальная ориентация, гендерная идентичность и инвалидность¹¹⁰⁶. Комитет по правам человека подтвердил, что необходимые меры в ответ на такое насилие включают «меры по обеспечению применения уголовного законодательства»¹¹⁰⁷. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рассматривал насилие в рамках права на здоровье, закрепленное в статье 12 Пакта¹¹⁰⁸.

ГЕНДЕРНОЕ НАСИЛИЕ

Гендерное насилие признается как одна из форм дискриминации, которая требует конкретных, жестких и всесторонних законодательных мер. В своей общей рекомендации № 19 (1992) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин определяет гендерное насилие как «насилие, совершаемое над женщиной в силу того, что она — женщина, или насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие»¹¹⁰⁹. В своей последующей общей рекомендации № 35 (2017) Комитет отметил, что такое насилие может принимать «разнообразные формы, в том числе форму действий или бездействия, которые либо носят преднамеренный характер, либо с большой степенью вероятности могут привести к гибели женщин или причинить женщинам страдания или ущерб физического, психического, полового или экономического характера, а также форму угрозы совершения таких действий или бездействия, преследования, принуждения и произвольного ущемления свободы»¹¹¹⁰.

Согласно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, государства обязаны принимать меры позитивного действия для ликвидации всех форм насилия в отношении женщин и несут ответственность за действия частных субъектов, если они не проявляют должной осмотрительности для предотвращения нарушений прав или расследования актов насилия и наказания за них¹¹¹¹. Такие меры должны включать применение уголовных мер наказания в ситуациях, когда идет речь о «нарушении физического, сексуального или психологического здоровья», наряду с применением гражданско-правовых средств защиты¹¹¹². Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин признал ряд государств нарушившими положения соответствующей Конвенции в делах об изнасиловании¹¹¹³, домашнем насилии¹¹¹⁴, принудительной стерилизации¹¹¹⁵ и других формах гендерного насилия, а также вынес во всех своих решениях очень подробные указания относительно средств правовой защиты. Региональные суды последовали решениям Комитета, в частности выявили системную дискриминацию при принятии органами власти мер в ответ на гендерное насилие¹¹¹⁶.

В последние десятилетия региональные суды в ряде конкретных дел и ситуаций выявили дискриминацию в связи с пользованием правом на жизнь, запретом на жестокое и унижающее достоинство обращение или наказание и правом на личную и семейную жизнь в делах, касающихся мотивированного предубеждениями

¹¹⁰⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 29 а).

¹¹⁰⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 35 (2014), пункт 9.

¹¹⁰⁷ Там же.

¹¹⁰⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000), пункты 10, 21, 35 и 51.

¹¹⁰⁹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992), пункт 6.

¹¹¹⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 14 (сноски опущены).

¹¹¹¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992), пункты 4 и 9; и общая рекомендация № 28 (2010), пункт 17. См. также Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *В. К. против Болгарии* (CEDAW/C/49/20/2008), пункт 9.3; и *Джаллоу против Болгарии* (CEDAW/C/52/D/32/2011), пункт 8.4.

¹¹¹² Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 29 а).

¹¹¹³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Вертидо против Филиппин* (CEDAW/C/46/D/18/2008).

¹¹¹⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *А. Т. против Венгрии*, сообщение № 2/2003.

¹¹¹⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *А. С. против Венгрии*, сообщение № 4/2004.

¹¹¹⁶ См., например, Европейский суд по правам человека, *Олуз против Турции*, жалоба № 33401/02, постановление, 9 июня 2009 года; и *Володина против России*, жалоба № 41261/17, постановление, 9 июля 2019 года.

насилия по признаку расовой или этнической принадлежности¹¹¹⁷, инвалидности¹¹¹⁸ и сексуальной ориентации или гендерной идентичности¹¹¹⁹.

Дискриминационное насилие, совершенное в особо тяжелой форме, может квалифицироваться как жестокое или унижающее достоинство обращение¹¹²⁰. Это следует из Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в пункте 1 статьи 1 которой дискриминация указана в качестве цели запрещенных действий¹¹²¹. И Комитет против пыток¹¹²², и региональные суды¹¹²³ в своих решениях по делам постановили, что они считают достаточно суровым этот высокий критерий, включая дела, связанные с погромами в отношении меньшинств на расовой почве¹¹²⁴. Дискриминация может также составлять основу для преступлений, запрещенных международным гуманитарным правом и международным обычным правом, таких как геноцид и преступления против человечности. С учетом особо тяжелого характера этих деяний они подпадают под специальный международно-правовой режим, который не рассматривается в настоящем руководстве¹¹²⁵.

ПРАВО НА ПРИЗНАНИЕ МОТИВА ПРЕДУБЕЖДЕНИЯ В ДИСКРИМИНАЦИОННОМ НАСИЛИИ

14 ноября 2013 года Салифю Белемвир, выходец из Буркина-Фасо, подвергся неспровоцированному нападению со стороны С. И. во время поездки на общественном транспорте в Кишиневе. Когда г-н Белемвир говорил по мобильному телефону, С. И. нанес ему удар без предупреждения и обзвал различными словами расистского характера.

Впоследствии С. И. были предъявлены официальные обвинения в хулиганстве на основании пункта 1 статьи 287 Уголовного кодекса. Согласно законодательству Молдовы, «хулиганство» определяется как действие, совершенное без какой-либо враждебности или мотива.

Г-н Белемвир принял участие в расследовании и судебном разбирательстве сначала в качестве потерпевшего, а затем был признан стороной, понесшей ущерб. С помощью своего законного представителя он неоднократно и на различных этапах разбирательства добивался того, чтобы прокуратура или суды переqualificировали совершенное деяние в качестве одного из нескольких преступлений, в которых прямо признается дискриминационный характер нападения. Он утверждал в судах и в прокуратуре, что международное право требует признания актов расовой дискриминации таковыми. Он заявил, что его право на эффективные средства правовой защиты от расовой дискриминации не будет соблюдено, если в приговоре не будет прямо признано, что нападение, которому он подвергся, было совершено на почве расовой вражды. Он также утверждал, ссылаясь на региональное и международное право,

¹¹¹⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Acosta Martínez et al. v. Argentina*, Judgment, 31 August 2020, paras. 96–103; Inter-American Commission on Human Rights, *Situation of Human Rights in Honduras* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 42/15) (2015), para. 420; Европейский суд по правам человека, *Курич и другие против Словении*, жалоба № 26828/06, постановление, 26 июня 2012 года, пункты 386–396; Европейский суд по правам человека, *Стойка против Румынии*, жалоба № 42722/02, постановление, 4 марта 2008 года, пункт 117; и African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, Decision, 11 May 2000, para. 131.

¹¹¹⁸ Европейский суд по правам человека, *Чинца против Румынии*, жалоба № 3891/19, постановление, 18 февраля 2020 года, пункты 43–81; Европейский суд по правам человека, *Энвер Шахин против Турции*, жалоба № 23065/12, постановление, 30 января 2018 года, пункты 67–69; Inter-American Court of Human Rights, *Impact of the Friendly Settlement Procedure* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 45/13) (2013), paras. 204–205; и African Commission on Human and Peoples' Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia*, communication No. 241/2001, Decision, 15–29 May 2003, para. 61.

¹¹¹⁹ Европейский суд по правам человека, *Сабалич против Хорватии*, жалоба № 50231/13, постановление, 14 января 2021 года, пункты 115–116; Европейский суд по правам человека, *X и другие против Австрии*, жалоба № 19010/07, постановление, 19 февраля 2013 года, пункты 100–115; Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*; и African Commission on Human and Peoples' Rights, resolution on protection against violence and other human rights violations against persons on the basis of their real or imputed sexual orientation or gender identity (ACHPR/Res.275(LV)2014).

¹¹²⁰ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 16.

¹¹²¹ Более подробное обсуждение этого вопроса см. Equal Rights Trust, *Shouting Through the Walls: Discriminatory Torture and Ill-Treatment – Case Studies from Jordan* (London, 2017), pp. 9–27.

¹¹²² Комитет против пыток, *Калфунао Пайялеф против Швейцарии* (CAT/C/68/D/882/2018), пункты 8.3–8.4 и 8.10.

¹¹²³ Европейский суд по правам человека, *Агдогелашвили и Джанаридзе против Грузии*, жалоба № 7224/11, постановление, 8 октября 2020 года, пункты 35 и 42–50; Inter-American Court of Human Rights, *Azul Rojas Marín et al. v. Peru*, Judgment, 12 March 2020, paras. 163–167; и African Commission on Human and Peoples' Rights, general comment No. 4 (2017), para. 13.

¹¹²⁴ Комитет против пыток, *Хайризи Дземайл и другие против Югославии* (CAT/C/29/D/161/2000); и Европейский суд по правам человека, *Молдован и другие против Румынии*, жалобы № 41138/98 и 64320/01, постановление № 2, 12 июля 2005 года.

¹¹²⁵ United Nations Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, "Publications and resources". URL: www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml.

что насильственные деяния расового характера являются «особенно оскорбительными» и поэтому крайне важно, чтобы общество прямо признало дискриминационный характер нападения, которому он подвергся. Эти доводы систематически игнорировались судами и прокуратурой, и в результате уголовное преследование продолжалось на основании пункта 1 статьи 287.

22 октября 2014 года Верховный суд Республики Молдова вынес окончательное решение, оставив в силе приговор, вынесенный судом первой инстанции, по которому С. И. был осужден на 18 месяцев лишения свободы.

После этого г-н Белемвир подал жалобу в Комитет по ликвидации расовой дискриминации, в которой он утверждал, что власти Молдовы нарушили ряд его прав, закрепленных в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, отказавшись квалифицировать преступление таким образом, чтобы признать его дискриминационный характер.

В своем решении по этому делу Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил, что была нарушена статья 6 Конвенции, предусматривающая право на эффективные средства правовой защиты. Комитет признал, что расследование преступления, проведенное государством-участником, было неполным и не учитывающим дискриминационный мотив подсудимого: «Государству-участнику следует принять во внимание этот аспект преступления, "поскольку любые правонарушения, совершенные по расовым мотивам, подрывают социальную сплоченность и общество в целом" и зачастую наносят серьезный ущерб отдельным лицам и обществу. Кроме того, отказ государства-участника расследовать расовый мотив также лишил заявителя права на "эффективную защиту и средства правовой защиты от актов расовой дискриминации"». Комитет рекомендовал государству-участнику предоставить г-ну Белемвиру адекватную компенсацию за материальный и моральный ущерб, причиненный нарушением Конвенции, и настоятельно призвал государство-участник пересмотреть его политику и процедуры в отношении уголовного преследования в делах о предполагаемой расовой дискриминации или насилии на расовой почве с учетом его обязательств по Конвенции¹¹²⁶.

Термин «преступление на почве ненависти» применяется в отношении запрещенных уголовным правом форм поведения, которые мотивированы предубеждением. В некоторых толкованиях преступление на почве ненависти включает не только акты дискриминационного насилия, как они описаны выше, но и такие деяния, как уничтожение имущества на основаниях признаков для расовой или иной дискриминации. Преступления на почве ненависти требуют признания и применения средств правовой защиты в соответствии с уголовным законодательством. Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам инвалидов подвергли критике отсутствие всеобъемлющего запрещения преступлений на почве ненависти в правовых системах государств¹¹²⁷. Комитет по ликвидации расовой дискриминации недавно постановил, что уголовное наказание, которое прямо не признает мотива предубеждения, нарушает статью 6 соответствующей Конвенции о праве на эффективные средства правовой защиты от дискриминации¹¹²⁸.

Государства несут позитивное обязательство по прямо выраженному признанию преступных деяний по мотивам предубеждения, совершенных на основании всех признаков для дискриминации, которые указаны выше. Однако необходимость обеспечения предсказуемости уголовного законодательства требует, чтобы перечень оснований в положениях уголовного права, которые предусматривают преступления на почве предубеждений, был исчерпывающим (т. е. не включал категорию «или в иных аналогичных обстоятельствах»), притом что во всеобъемлющем антидискриминационном законодательстве требуется открытый (т. е. неисчерпывающий) перечень оснований.

¹¹²⁶ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Белемвир против Республики Молдова* (CERD/C/94/D/57/2015), пункты 7.3–10 (сноски опущены).

¹¹²⁷ ССРР/С/ЕСТ/СО/4, пункт 12; CERD/C/QAT/CO/17-21, пункт 13; CEDAW/C/SVK/CO/5-6, пункт 40; E/C.12/BIH/CO/2, пункт 11; и CRPD/C/GBR/CO/1, пункт 39 b).

¹¹²⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Белемвир против Республики Молдова* (CERD/C/94/D/57/2015), пункты 7.3–8.

До сих пор отсутствует консенсус в вопросе о том, какой из вариантов лучше: предусмотреть, чтобы а) уголовные кодексы включали самостоятельные положения о преступных деяниях на почве ненависти или предубеждения либо, в качестве альтернативы, б) положения, предусматривающие конкретные преступные деяния (нападения, убийство и пр.), включали оговорки, признающие, что эти деяния совершаются при отягчающих обстоятельствах, если они совершены по причинам предубеждения или связанной с ним вражды. В некоторых государствах признание наличия предубеждения на почве ненависти или вражды служит основанием для определения наказания при вынесении судебного решения. Однако несомненно то, что государства обязаны обеспечить, чтобы мотив предубеждения учитывался при назначении уголовного наказания за любые преступления и незначительные правонарушения и чтобы в случае установления наличия такого мотива назначалось более строгое наказание¹¹²⁹.

¹¹²⁹ Суд Европейского союза требует, чтобы уголовное право его государств-членов гарантировало учет предубеждения в отношении всех преступлений. Европейская комиссия возбудила разбирательство по делу о посягательстве (нарушении) против государств-членов за то, чтобы они не сделали этого. «Бельгийская и болгарская правовые базы не обеспечивают, чтобы расистские и ксенофобские мотивы учитывались национальными судами в качестве отягчающего обстоятельства в отношении всех совершаемых преступлений, и поэтому не обеспечили эффективное и надлежащее уголовное преследование за преступления на почве ненависти». См. European Commission, "February infringements package: key decisions", 18 February 2021. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_21_441.



ЧАСТЬ ПЯТАЯ:

ДИСКРИМИНАЦИЯ И ВЫРАЖЕНИЕ МНЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

- **Выражение мнений и коммуникация могут быть элементами поведения, которые приводят к притеснениям по какому-либо признаку, что является запрещенным деянием в соответствии с правовыми нормами о запрете дискриминации.**
- **Выражение мнений и коммуникация могут также играть и другую роль в антидискриминационном законодательстве, в том числе потенциально свидетельствовать о намерении или мотиве, а также в делах, касающихся дачи указаний о совершении дискриминации.**
- **Государства должны запретить подстрекательство к насилию, дискриминации и вражде или ненависти по признакам, установленным в международном праве, включая, в частности, по признаку возраста, инвалидности, гендерного самовыражения и гендерной идентичности, гражданства, расовой или этнической принадлежности, религии, пола, половых признаков и сексуальной ориентации.**
- **Международное право также требует, чтобы государства осудили всякую пропаганду и все организации, которые основаны на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения или которые пытаются оправдать или поощрять расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме.**
- **Запрет не обязательно означает признание деяния уголовно наказуемым. Государства должны проводить разграничение между выражением мнений, которое требует привлечения к уголовной ответственности, выражением мнений, которое требует привлечения к гражданско-правовой или административной ответственности, и выражением мнений, которое заслуживает других ответных мер.**
- **Государства должны обеспечить, чтобы применение мер по борьбе с ненавистническими высказываниями не приводило к какой-либо форме дискриминации в отношении любого лица или группы лиц.**
- **В частности, противодействие ненавистническим высказываниям должно осуществляться с помощью мер позитивного действия: просвещения, информирования, поддержки потерпевших, с тем чтобы сформировать негативное отношение к таким высказываниям и распространить позитивные идеи, в том числе посредством кампаний по информированию общественности с предложением идей, прославляющих разнообразие.**

Одной из общих задач, которыми занимаются законодательные и директивные органы при разработке законов о запрете на дискриминацию, является установление границы между нормами, запрещающими ненавистнические высказывания, с одной стороны, и антидискриминационным законодательством, с другой.

Взаимосвязь между правом на недискриминацию и выражением мнений является сложной и многогранной. В целом существует тенденция в направлении введения классификации трех, казалось бы, не связанных между собой сфер: а) мысль; б) ее выражение; в) действие. Как объясняется ниже, первая из них — мысль — абсолютно исключается из сферы действия закона. То, что происходит в голове человека, подлежит абсолютной защите. В некоторых концепциях антидискриминационного законодательства предпринимается попытка провести непреодолимую черту между вторыми двумя элементами, т. е. между выражением мнения, с одной стороны, и действием, с другой. В этом упрощенном описании антидискриминационное законодательство охватывает различие в обращении или воздействии (т. е. третью категорию), но не вторую, т. е. выражение мнения. Как будет видно, это является чрезмерным упрощением. Выражение мнения играет определенную роль в ряде областей антидискриминационного законодательства. В данной главе рассматриваются некоторые из этих областей, а затем более широко обсуждаются вопросы, связанные с ненавистническими высказываниями, подстрекательством к вражде, дискриминации и насилию, а также сопутствующие вопросы, рассматриваемые через призму права на свободу выражения мнений. К ним относятся последние глобальные события, имеющие отношение к вопросу о ненавистнических высказываниях.

С учетом этой многогранной связи между дискриминацией и выражением мнений и отсутствия общемирового консенсуса по многим из этих вопросов, в настоящем руководстве не делаются конкретные выводы. Скорее, цель данной главы состоит в отслеживании некоторых юридических проблем в областях, где высказывания и другие формы выражения мнений пересекаются с антидискриминационным законодательством.

В данном разделе рассматриваются аспекты этих вопросов.

I. АСПЕКТЫ ВЫСКАЗЫВАНИЙ И ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ, ПРЯМО ПОДРАЗУМЕВАЮЩИЕ ПРИМЕНЕНИЕ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Высказывания и другие формы выражения мнений во многом и сложно связаны с правом на недискриминацию. Как указывалось в разделе I.A.2c) части второй настоящего руководства, посвященной формам дискриминации, в некоторых случаях высказывания или выражение мнения могут являться одним из ключевых элементов запрещенного поведения, т. е. притеснений на основании какого-либо признака¹¹³⁰. Во многих делах о притеснении на каком-либо основании главный вопрос касался высказываний или других форм выражения мнения, которые создавали враждебную, унижительную или запугивающую обстановку для лиц, обладающих определенной особенностью, статусом или идентичностью. Как отметил Комитет по правам инвалидов, притеснение «считается такой формой дискриминации, когда имеет место нежелательное поведение, вызванное инвалидностью или иными запрещенными основаниями, цель или последствия которого заключаются в посягательстве на достоинство человека и в создании пугающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или агрессивной обстановки. Такое поведение может принимать форму действий или высказываний, направленных на сохранение различий и притеснение инвалидов»¹¹³¹. Недавно Комитет высказал мнение, согласно которому притеснение следует толковать как включающее издевательства и человеконенавистнические выходки в интернете¹¹³². Что касается дискриминации на каком-либо основании, любая правовая ответная мера должна толковаться в рамках материальной сферы применения антидискриминационного законодательства, как она описана в разделе I.A.3 части второй.

Притеснение на каком-либо основании — это лишь один из аспектов сложной взаимосвязи между выражением мнений и запретом на дискриминацию. Выражение мнений также служит способом совершения других форм дискриминации, например в случае дачи теми, кто имеет власть, влияние или авторитет, указаний о совершении дискриминации. И притеснения, и дача указаний о совершении дискриминации представляют собой формы дискриминации, которые должны быть запрещены законом, в результате чего высказывания или выражение мнений в определенных контекстах также могут оказаться под запретом. В стандартном случае такие действия рассматриваются в гражданском, административном или трудовом законодательстве и не подпадают под сферу применения уголовного права. Однако указания или приказы относительно совершения дискриминации, которые приводят к причинению очень серьезного вреда, могут повлечь за собой уголовную ответственность¹¹³³.

Кроме того, высказывания и другие формы выражения мнений могут играть важную роль в рассмотрении дел о дискриминации, в том числе как доказательства дискриминационного мотива или намерения. Так, например, в своем пока что единственном постановлении по делу, касающемуся расовой дискриминации со стороны правоохранительных органов, Европейский суд по правам человека принял к сведению показания свидетелей, согласно которым сотрудники военной полиции произнесли антицыганские высказывания сразу после обстрела двух цыганских мужчин при попытке их задержания, в результате чего они скончались. Хотя нижняя палата Суда первоначально постановила, что эти и другие показания свидетельствуют о факте дискриминации, Большая палата Суда установила факт дискриминации в процедуре, но не по существу дела, и постановила, что антицыганские высказывания и другие свидетельства должны были стать предметом расследования со стороны национальных органов относительно возможных проявлений расизма и расовой дискриминации в ходе следствия¹¹³⁴.

¹¹³⁰ См. Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 d). Комитет по правам инвалидов отметил далее: «Особое внимание следует уделять людям с инвалидностью, живущим в изолированных условиях, в частности в домах для людей с инвалидностью и школах или в психиатрических лечебницах, где этот вид дискриминации более вероятен и, по определению, менее заметен и в силу этого вполне может остаться безнаказанным. Травля, разновидностью которой могут служить издевательства и человеконенавистнические выходки в Интернете, является особенно жестокой и вредоносной формой преступлений на почве ненависти».

¹¹³¹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 18 d).

¹¹³² Там же.

¹¹³³ См., например, Международный трибунал по бывшей Югославии, *Обвинитель против Радована Караджича*, дело № IT-95-5/18-T, решение, 24 марта 2016 года.

¹¹³⁴ Европейский суд по правам человека, *Начова и другие против Болгарии*, жалобы № 43577/98 и 43579/98, постановление, 6 июля 2005 года. Об аналогичном использовании открытого выражения мнения как основании для признания факта дискриминации в делах, рассмотренных договорными органами по правам человека, см. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Коптова против Словацкой Республики*, сообщение № 13/1998.

И наконец, как более подробно показано в следующей главе настоящего руководства, акцент на подстрекательстве и ненавистнических высказываниях все чаще затмевает позитивные обязательства государств по борьбе со стереотипами, стигматизацией и предрассудками и поощрению неприятия дискриминации и содействию равенству, инклюзивности и разнообразию.

II. НЕНАВИСТНИЧЕСКИЕ ВЫСКАЗЫВАНИЯ И ЗАПРЕЩЕНИЕ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ДИСКРИМИНАЦИИ, ВРАЖДЕ ИЛИ НАСИЛИЮ

В 2010-х годах и начале 2020-х годов проблема ненавистнических высказываний, в том числе как причины, результата и фактора, способствующего дискриминации, привлекла внимание на самом высоком уровне в системе Организации Объединенных Наций. В 2012 году на организованном УВКПЧ совещании эксперты, после продолжительных глобальных консультаций и на основе широкого участия, приняли Рабатский план действий по запрещению пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде и насилию (далее Рабатский план действий)¹¹³⁵. Впоследствии проведенная в 2019 году кампания под руководством Генерального секретаря привела к договоренности, согласно которой учреждения и структуры Организации Объединенных Наций должны разработать стратегии и планы действий по борьбе с ненавистническими высказываниями. Стратегия и План действий Организации Объединенных Наций по борьбе с ненавистническими высказываниями были разработаны в ответ на «волну ксенофобии, расизма и нетерпимости, агрессивного женоненавистничества, антисемитизма и ненависти к мусульманам»¹¹³⁶. В Стратегии признается, что в последние 75 лет ненавистнические высказывания стали предвестником зверских преступлений, включая геноцид, от Руанды до Боснии и Камбоджи¹¹³⁷. В Стратегии содержится обещание, что структуры Организации Объединенных Наций будут «проявлять солидарность с жертвами ненавистнических высказываний и принимать основанные на правах человека меры по борьбе с репрессивной ненавистнической риторикой и эскалацией насилия, а также по расширению прав и возможностей людей и общин, против которых направлена такая риторика». В ней также отмечается, что они должны «поощрять меры по соблюдению прав потерпевших и удовлетворению их потребностей, в том числе с помощью обеспечения средств правовой защиты, доступа к правосудию и консультаций психолога»¹¹³⁸. Содержащиеся в Плане действий рекомендации предусматривают, в частности, «способствовать укреплению антидискриминационного законодательства с целью его приведения в соответствие с международными правовыми нормами и стандартами в области прав человека»¹¹³⁹.

Что касается меньшинств, в 2021 году Специальный докладчик по вопросам меньшинств представил в своем ежегодном докладе Совету по правам человека тематический доклад, в котором он затрагивает широко распространенные нападки на меньшинства в результате разжигания ненависти в социальных сетях. В докладе Специальный докладчик описывает связанные с этим явления, в том числе «широко распространенный отказ или неспособность государственных властей признать или реально защитить меньшинства от запрещенных форм разжигания ненависти». Он подчеркивает «ответственность государств, гражданского общества и социальных сетей за признание того, что проблема разжигания ненависти в основном затрагивает меньшинства, а также их обязанность в безотлагательном порядке предпринять дальнейшие шаги в направлении всестороннего и реального выполнения соответствующих обязательств в области прав человека»¹¹⁴⁰.

¹¹³⁵ A/HRC/22/17/Add.4, annex, appendix.

¹¹³⁶ Secretary-General, "Secretary-General's remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]", 18 June 2019. См. также United Nations, "United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech" (2019). URL: www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml.

¹¹³⁷ Secretary-General, "Secretary-General's remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]".

¹¹³⁸ United Nations, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences* (2020), p. 30, commitment 3. URL: www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf.

¹¹³⁹ Ibid., p. 31.

¹¹⁴⁰ A/HRC/46/57.

Пункт 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах требует, чтобы государства-участники запретили законом всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. Другие положения Пакта составляют основу для запрещения ненавистнических высказываний по другим основаниям. В частности, согласно пункту 3 статьи 19 государства могут ограничить пользование правом на свободное выражение мнений, если такие ограничения предусмотрены законом и необходимы для достижения одной из шести указанных целей, которые включают защиту прав и свобод других лиц. Как отмечается в Рабатском плане действий, «выражение мнения, которое квалифицируется как "ненавистническое высказывание", может быть ограничено на основании статей 18 и 19 Международного пакта о гражданских и политических правах по различным основаниям»¹¹⁴¹. Таким образом, как более подробно указано ниже, договорные органы и мандатарии специальных процедур призвали государства принимать эффективные меры для запрещения ненавистнических высказываний по ряду оснований помимо тех, что перечислены в статье 20.

В статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации более подробно рассматривается запрет на ненавистнические высказывания по признаку расы, цвета кожи или этнической принадлежности. В ней государства «осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения, или пытающиеся оправдать, или поощряющие расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме».

В соответствии со статьей 4 это требование распространяется на пропаганду, которая поощряет «дискриминацию в какой бы то ни было форме». Кроме того, государства обязуются «принять немедленные и позитивные меры» в этом направлении, притом что эта обязанность распространяется как на государственные органы, так и на частные субъекты¹¹⁴². Так, в пункте (а) статьи 4 предусмотрено, что государства:

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

Ни Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, ни Конвенция о правах инвалидов не предусматривают конкретного обязательства по запрещению подстрекательства к дискриминации, насилию или вражде. Однако в обеих конвенциях установлены конкретные обязательства в отношении борьбы с негативными социальными нормами. Например, в пункте а) статьи 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин уделяется особое внимание позитивным обязательствам государств «изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин»¹¹⁴³. Это предполагает высказывания и другие формы выражения мнений и коммуникаций, в частности, в данном контексте, высказывания женоненавистнического характера.

Права, закрепленные в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах, рассматриваются, как правило, в сложной взаимосвязи с другими правами, в частности (но не исключительно) с указанными в статье 19 правами придерживаться своих мнений и свободно выражать их. В статье 19 предусмотрено:

¹¹⁴¹ Рабатский план действий, пункт 14.

¹¹⁴² Подробные требования в этом вопросе изложены в общей рекомендации № 35 (2013) Комитета по ликвидации расовой дискриминации.

¹¹⁴³ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин в своей третьей и самой последней общей рекомендации по вопросу о гендерном насилии в отношении женщин выразил обеспокоенность, в частности, по поводу того, что «новые формы насилия имеют место в интернете и в других видах цифровой среды». Генеральный секретарь провел прямую связь между женоненавистническими высказываниями и гендерным насилием в отношении женщин, отметив, что «использованию изнасилования и других форм сексуального насилия в Косово (бывшая Сербия и Черногория) в 1999 году в качестве орудия ведения войны и способа этнических чисток предшествовала официальная государственная пропагандистская кампания, когда сообщения средств массовой информации сопровождалась стереотипным описанием сексуальной неразборчивости косовских албанок и эксплуатировался страх сербов по поводу роста албанского населения». См. соответственно Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 35 (2017), пункт 20; и A/61/122/Add.1 и Corr.1, пункт 94.

1. **Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.**
2. **Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.**
3. **Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:**
 - a) **для уважения прав и репутации других лиц;**
 - b) **для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.**

Что касается права на свободу мнений и их выражение, свобода придерживаться мнений является абсолютной¹¹⁴⁴. Только свобода придерживаться мнений не подлежит никаким ограничениям — ни законодательным, ни иным. Но свобода выражения мнений не является абсолютной¹¹⁴⁵.

В соответствии с пунктом 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах право на свободное выражение мнений является правом, которое может быть ограничено, но только на указанных основаниях. При разъяснении требований пункта 3 статьи 19 Комитет по правам человека заявил, что эти ограничения подлежат узкому толкованию, и указал, что, «когда государство-участник устанавливает ограничения на осуществление права на свободное выражение мнения, эти ограничения не должны ставить под угрозу сам принцип этого права»¹¹⁴⁶. Комитет отметил, что «связь между правом и ограничением, между нормой и исключением не должна быть обратной», и обратил внимание на то, что в пункте 1 статьи 5 Пакта предусмотрено: «Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте»¹¹⁴⁷.

Однако любые ограничения права на свободное выражение мнений должны быть предусмотрены законом (в четко сформулированном положении)¹¹⁴⁸, быть необходимыми и соразмерными¹¹⁴⁹ и вводиться в целях защиты прав или репутации других лиц либо охраны государственной безопасности, общественного порядка или здоровья и нравственности населения¹¹⁵⁰. При толковании последнего требования Комитет по правам человека постановил, что «понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций, и, следовательно, установление ограничений... в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной-единственной традиции». Любые подобные ограничения должны рассматриваться в контексте универсального характера прав человека и принципа недопущения дискриминации»¹¹⁵¹.

В частности, рассматривая вопрос о взаимосвязи между пунктом 3 статьи 19 и статьей 20, Комитет пришел к заключению, что обе статьи «совместимы друг с другом и дополняют одна другую», заявив далее следующее:

¹¹⁴⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 9. Свобода мысли и совести и свобода исповедовать или принимать те или иные религию или убеждения по собственному выбору также подлежат безусловной защите, как и право каждого человека придерживаться своих мнений. См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 22 (1993), пункт 3.

¹¹⁴⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 21.

¹¹⁴⁶ Там же.

¹¹⁴⁷ Там же.

¹¹⁴⁸ E/CN.4/1995/32, пункты 38–55.

¹¹⁴⁹ «Ограничительные меры... должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу». См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 27 (1999), пункт 14; и замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 34.

¹¹⁵⁰ A/74/486, пункт 6.

¹¹⁵¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 32.

На все деяния, о которых идет речь в статье 20, распространяются ограничения, предусмотренные в пункте 3 статьи 19. Любое ограничение, обоснованное статьей 20, должно также соответствовать пункту 3 статьи 19. ...Признаком, отличающим деяния, о которых идет речь в статье 20, от деяний, которые могут подпадать под ограничения пункта 3 статьи 19, является то, что в соответствии с Пактом в отношении деяний, о которых идет речь в статье 20, от государства требуется конкретная мера реагирования: они должны быть запрещены законом. Таким образом, статья 20 лишь в этой степени может рассматриваться в качестве *lex specialis* по отношению к статье 19. ...Государства-участники обязаны иметь законные запреты только в отношении конкретных форм выражения мнений, указанных в статье 20. В каждом случае, когда государство-участник ограничивает право на свободное выражение мнений, ему необходимо обосновывать запреты и их условия в строгом соответствии со статьей 19¹¹⁵².

Комитет по правам человека поддержал действия государств в отношении ненавистнических высказываний, которые выразились даже в оправдании увольнения лиц, подстрекавших к ненависти, в частности в делах, где виновному в подстрекательстве были обеспечены надежные процессуальные гарантии¹¹⁵³.

Региональные системы прав человека выработали подходы, в которых их отношение к ненавистническим высказываниям согласовывалось с требованиями свободы выражения мнений. Так, Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека последовательно выносили постановления, согласно которым «свобода выражения мнения не является абсолютной» и «ограничения могут считаться допустимыми, даже если данное высказывание носит политический характер»¹¹⁵⁴. В Европе, где Европейский суд по правам человека неоднократно заслушивал дела, в которых лица, подстрекавшие к расовой или иной ненависти, обращались в этот Суд, после того как национальные власти приняли в отношении них конкретные меры, были разработаны концепции, согласно которым невозможно применять положения Европейской конвенции по правам человека в случаях, когда заявитель жалобы стремится разрушить права человека¹¹⁵⁵.

НЕНАВИСТНИЧЕСКИЕ ВЫСКАЗЫВАНИЯ КАК ДИСКРИМИНАЦИЯ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА ЗАЩИТУ ЛИЦ ОТ РАЗЖИГАНИЯ НЕНАВИСТИ НА ПОЧВЕ ГОМОФОБИИ

В январе 2020 года Европейский суд по правам человека рассмотрел дело об отказе властей Литвы провести расследование в отношении ненавистнических высказываний в Интернете и наказать за них. Дело возникло по поводу фотографии с изображением целующейся однополной пары, которая была размещена в социальной сети Facebook в Литве. Пюс Бейзарас и Мангирдас Левицкас получили в Интернете сотни комментариев с выражением ненависти. Эти комментарии были нацелены на разжигание ненависти и насилия против лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, а также лично против этих двух мужчин.

¹¹⁵² Там же, пункты 50–52 (сноска опущена).

¹¹⁵³ Комитет по правам человека, *Росс против Канады* (CCPR/C/70/D/736/1997).

¹¹⁵⁴ Inter-American Court of Human Rights, *Granier et al. v. Venezuela*, Case 12.828, Report No. 112/12, Merits, 9 November 2012, para. 124.

¹¹⁵⁵ См., например, единогласное мнение членов Европейского суда по правам человека в постановлении о неприемлемости жалобы, поданной Жан-Мари Ле Пеном после вынесения ему уголовного приговора французским судом и назначения штрафа в размере 10 000 евро за подстрекательство к дискриминации, ненависти и насилию в отношении группы лиц на основании их происхождения или принадлежности либо непринадлежности к определенной этнической группе, нации, расе или религии: «Вмешательство властей в осуществление г-ном Ле Пеном его свободы на выражение мнений в форме уголовного осуждения было предписано законом и преследовало законную цель защиты репутации и прав других лиц. Суд повторил, что он придает огромное значение свободе выражения мнений в контексте политических дискуссий в демократическом обществе и что свобода выражения мнений применяется в отношении не только "информации или идей", которые принимаются благосклонно, но такой информации и идей, которые обижают, шокируют или вызывают беспокойство. Однако в данном деле г-н Ле Пен явно представил "мусульманское сообщество" в целом в возмутительном свете, вероятно, для того, чтобы вызвать чувство отторжения и враждебности. Он противопоставил французам, с одной стороны, общине, чьи религиозные убеждения прямо упоминались и чей стремительный рост был представлен как уже нарастающая скрытая угроза достоинству и безопасности французского народа. Таким образом, доводы, приведенные внутренними судами в обоснование решения об уголовном осуждении заявителя жалобы, являлись вескими и достаточными. Назначенное наказание также не являлось несоразмерным. Суд признал, что вмешательство властей в пользование заявителем его правом на свободу выражения мнений было "необходимым в демократическом обществе". Соответственно, его жалоба была отклонена». См. Европейский суд по правам человека, *Ле Пен против Франции*, жалоба № 18788/09, постановление, 20 апреля 2010 года (хотя официальный текст решения имеется только на французском языке, приведенная выше цитата представлена в пресс-релизе, выпущенном секретарем Суда). Такой подход в целом основан на статье 17 Европейской конвенции по правам человека, которая предусматривает: «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции».

В декабре 2014 года Национальная ассоциация за права лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров подала в Генеральную прокуратуру жалобу на предполагаемое нарушение статьи 170 Уголовного кодекса (подстрекательство против любой национальной, расовой, этнической, религиозной или иной группы лиц) и статьи 19 Закона о предоставлении информации населению, который также запрещает подстрекательство к ненависти и насилию в средствах массовой информации.

Суды страны вынесли решения об отказе в возбуждении расследования. Так, окружной суд Клайпеды отклонил апелляцию, поданную Национальной ассоциацией за права лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, подчеркнув, что при размещении «изображения "двух целующихся мужчин" необходимо было предвидеть, что такое эксцентричное поведение на самом деле не способствует социальной сплоченности тех, кто имеет разные мнения, и формированию культуры толерантности» и «большинство литовского общества высоко ценит традиционные семейные ценности».

В своем решении по этому делу Европейский суд по правам человека постановил, что Литва нарушила статью 14 (запрещение дискриминации) Конвенции в сочетании со статьей 8 (право на личную и семейную жизнь) и что статья 13 (право на эффективные средства правовой защиты) также была нарушена литовскими властями.

В своем решении Суд напомнил об обширном перечне принципов, сложившихся в его прецедентном праве, включая принципы, согласно которым «основы "демократического общества"» включают «плюрализм, толерантность и широту мировоззрения»; «плюрализм и демократия основаны на подлинном признании и уважении разнообразия»; и «уголовные меры наказания, в том числе в отношении лиц, ответственных за наиболее серьезные формы проявления ненависти, которые подстрекают других лиц к насилию, могут применяться только в качестве крайней меры... При этом он также постановил, что, если действия, представляющие собой серьезные преступления, направлены против физической или психической неприкосновенности лиц, только эффективные механизмы уголовного права могут обеспечить надлежащую защиту и служить сдерживающим фактором... Аналогичным образом Суд признал, что в случае словесных оскорблений и физических угроз на почве дискриминации требуется применение мер уголовного права»¹¹⁵⁶.

Суд признал, что прецедентное право Верховного суда Литвы, как оно было применено прокурором, чье решение было оставлено в силе внутренними судами, не предоставило эффективных внутренних средств правовой защиты заявителям, которые жаловались на дискриминацию на почве гомофобии. Это дело служит одним из важных последних решений судов, вынесших решения по вопросу о ненавистнических высказываниях на основе законодательства, запрещающего дискриминацию.

Суды на национальном и региональном уровнях все чаще рассматривают дела о ненавистнических высказываниях через призму запрета на дискриминацию, в том числе признавая государства нарушившими международное право посредством непринятия надлежащих мер в отношении ненавистнических высказываний. Например, на национальном уровне суды Италии применяли в отношении радиопрограмм антииммигрантской направленности законодательные положения, касающиеся притеснений, т. е. создания унижающей обстановки¹¹⁵⁷. В одном из последних дел, также касавшихся Италии, Суд Европейского союза постановил, что заявление видного юриста в одной из радиопрограмм о том, что его фирма никогда не примет на работу гея, представляет собой дискриминацию в области занятости, несмотря на то что на самом деле эта фирма не объявляла вакансий на тот момент¹¹⁵⁸. В ряде последних дел о ненавистнических высказываниях в отношении лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, а также высказываний антисемитского и антицыганского характера Европейский суд по

¹¹⁵⁶ Европейский суд по правам человека, *Бейзарас и Левицкас против Литвы*, жалоба № 41288/15, постановление, 14 января 2020 года, пункты 106–111.

¹¹⁵⁷ Кроме того, в делах, касающихся бывшего министра по вопросам интеграции Сесиль Кьенге, итальянские суды постановили, что заявления члена окружного совета в сети Facebook с призывом «вернуться в джунгли» представляют собой подстрекательство к расовой ненависти (Court of Appeal of Trento, Penal Section, *Italy v. Serafini*, Case No. 315/2015, Judgment, 11 October 2015) и что заявления в радиопрограмме итальянского члена Европейского парламента, в том числе о том, что г-жа Кьенге выросла на «племенных традициях», представляют собой основанные на дискриминации преступления (Tribunal of Milan, *Borghesio v. Kyenge*, Judgment, 18 May 2017). Верховный суд Италии заявил, что антицыганские высказывания членов муниципального совета представляют собой уголовно наказуемую диффамацию (Supreme Court, Penal Section, Case No. 47894, Judgment, 22 November 2012).

¹¹⁵⁸ Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; и *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

правам человека постановил, что непринятие властями эффективных мер в делах, касающихся, в частности, ненавистнических высказываний в Интернете, представляет собой дискриминацию в связи с правом на уважение личной и семейной жизни¹¹⁵⁹.

А. Пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти, а также ненависти на основании инвалидности, гендерного самовыражения и гендерной идентичности, пола, сексуальной ориентации, половых признаков и других признаков

Пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти¹¹⁶⁰, которая равнозначна подстрекательству к дискриминации, вражде и насилию, запрещена статьей 20 Международного пакта о гражданских и политических правах. Однако, кроме того, защита права на недискриминацию и права не подвергаться дискриминационному насилию требуют защиты от ненавистнических высказываний и по другим признакам. Этот подход соответствует признанию в пункте 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах того, что свобода выражения мнений может быть ограничена по закону, если это необходимо для защиты прав других лиц¹¹⁶¹. Поэтому Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение отметил следующее: «С учетом расширения сферы защиты во всем мире запрещение подстрекательства следует понимать как понятие, применимое к более широким категориям, охватываемым в настоящее время международным правом прав человека»¹¹⁶². Договорные органы призвали государства принять эффективные меры для запрещения ненавистнических высказываний по широкому кругу признаков, включая инвалидность, гендерное самовыражение и гендерную идентичность, пол, половые признаки и сексуальную ориентацию¹¹⁶³.

Проведена обширная работа по составлению рекомендаций относительно того, как государства должны понять, могут ли и при каких обстоятельствах высказывания или иные формы выражения мнений представлять собой подстрекательство к насилию, дискриминации или ненависти; и в результате этой работы был составлен Рабатский план действий.

В Рабатском плане действий термины «пропаганда», «ненависть» и «подстрекательство» определяются на основе определений, разработанных в Кемденских принципах по свободе выражения мнения и равенству¹¹⁶⁴, которые представляют собой документ, обобщающий международную передовую практику, выработанную экспертами в области прав на равенство и на свободное выражение мнений. Так, в них отмечается, что термины «ненависть» и «вражда» означают «интенсивное и иррациональное чувство негодования, неприязни и отвращения по отношению к определенной группе»; термин «пропаганда» означает «намерение публично возбудить ненависть к определенной группе»; а термин «подстрекательство» относится «к заявлениям о национальных, расовых

¹¹⁵⁹ Европейский суд по правам человека, *Бейзарас и Левицкас против Литвы*, жалоба № 41288/15, постановление, 14 января 2020 года; *Бехар и Гутман против Болгарии*, жалоба № 29335/13, постановление, 16 февраля 2021 года; и *Будинава и Чапразов против Болгарии*, жалоба № 12567/13, постановление, 16 февраля 2021 года.

¹¹⁶⁰ «Термины "ненависть" и "вражда" означают интенсивные и иррациональные чувства негодования, неприязни и отвращения по отношению к объекту» (Рабатский план действий, пункт 21, сноска 5). Комитет по правам человека заявил в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах: «Статьи 19 и 20 совместимы друг с другом и дополняют одна другую. На все деяния, о которых идет речь в статье 20, распространяются ограничения, предусмотренные в пункте 3 статьи 19. Любое ограничение, обоснованное статьей 20, должно также соответствовать пункту 3 статьи 19». См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 50. См. также A/HRC/40/58, пункт 57.

¹¹⁶¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 11.

¹¹⁶² A/74/486, пункты 9 и 12.

¹¹⁶³ CCPR/C/ВН/СО/3, пункт 22; и A/HRC/38/43, пункт 93. См. также A/74/486; и в отношении пола и гендера A/HRC/38/47, пункт 52. В своей публикации *Living Free & Equal* (р. 30) УВКПЧ указывает следующее: «Государства должны включить сексуальную ориентацию, гендерную идентичность, гендерное самовыражение и половые признаки в число защищаемых признаков в законодательстве о борьбе с преступлениями на почве ненависти и с ненавистническими высказываниями/подстрекательством к ненависти и насилию». См. также CCPR/C/LTU/СО/4, пункт 12 а); CCPR/C/CZE/СО/4, пункт 17; CCPR/C/UKR/СО/7, пункт 10; CCPR/C/BLR/СО/5, пункт 18; CCPR/C/SEN/СО/5, пункты 14–15; CERD/C/SWE/СО/22–23, пункты 10–11; CEDAW/C/MUS/СО/8, пункт 34; CEDAW/C/SUR/СО/4–6, пункты 50–51; CEDAW/C/FJI/СО/5, пункт 52; CAT/C/POL/СО/7, пункты 35–36; CAT/C/RUS/СО/6, пункты 32–33; CRC/C/CRI/СО/5–6, пункты 16–17; и CRC/C/POL/СО/3–4, пункты 16–17.

¹¹⁶⁴ Article 19, "The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality" (London, 2009). URL: www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf.

или религиозных группах, создающим непосредственную угрозу дискриминации, вражды или насилия против лиц, принадлежащих к этим группам»¹¹⁶⁵. В Рабатском плане действий также указано, что «государства должны принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, которое предусматривает превентивные меры и меры наказания для эффективной борьбы с подстрекательством к ненависти»¹¹⁶⁶.

СОСТОЯЩИЙ ИЗ ШЕСТИ ЧАСТЕЙ ПОРОГОВЫЙ КРИТЕРИЙ РАБАТСКОГО ПЛАНА ДЕЙСТВИЙ

В Рабатском плане действий отмечается, «что следует придерживаться высокого порогового критерия при определении ограничений на свободу выражения мнения, подстрекательства к ненависти и с целью применения статьи 20». Так, в нем установлен «состоящий из шести частей пороговый критерий... для выражения мнения, квалифицируемого как уголовное преступление», который заключается в следующем:

- a) **Контекст.** Контекст имеет огромное значение при оценке того, являются ли конкретные высказывания подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию в отношении определенной группы, и он может иметь непосредственное отношение как к намерению, так и к причинно-следственной связи. При анализе контекста то или иное высказывание следует рассматривать в социальном и политическом контексте, существующем в момент высказывания или его распространения.
- b) **Выступающий.** Следует учитывать положение или статус выступающего в обществе, особенно авторитет лица или организации с учетом аудитории, для которой предназначено высказывание.
- c) **Намерение.** Статья 20 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает намерение. Для того чтобы действие квалифицировалось как преступление согласно статье 20 Пакта, недостаточно наличия небрежности или грубой неосторожности, поскольку в этой статье запрещается «пропаганда» и «подстрекательство», а не просто распространение материалов. В связи с этим она требует инициирования трехсторонней связи между объектом и субъектом высказывания, а также с аудиторией.
- d) **Содержание и форма.** Содержание высказываний является одним из ключевых аспектов, которым уделяется пристальное внимание в ходе судебных слушаний, и важнейшим элементом подстрекательства. Анализ содержания может включать оценку степени провокационности и прямоты высказывания, а также формы, стиля, характера доводов, приводимых в высказывании, или баланса между используемыми доводами.
- e) **Масштаб высказываний.** Масштаб включает такие элементы, как сфера распространения высказывания, его публичный характер, широта и размер аудитории. Другие элементы анализа включают следующее: было ли сделано высказывание публично; какие применялись средства для его распространения, например одна брошюра или вещание в официальных средствах массовой информации или через Интернет; частота, количество и объем сообщений; имела ли аудитория средства для отклика на подстрекательство; было ли высказывание (или печатная продукция) распространено в ограниченной среде или было широко доступно для населения в целом.
- f) **Вероятность, включая неминуемость.** Подстрекательство по определению является незавершенным преступлением. Для того чтобы подстрекательское высказывание представляло собой преступление, не обязательно совершение действия, пропагандируемого посредством этого высказывания. Тем не менее должна быть установлена некоторая степень риска вреда. Это значит, что судам придется установить, что существовала обоснованная вероятность того, что высказывание приведет к желаемому результату, т. е. побудит к реальным действиям против определенной группы; для чего суды должны будут признать, что такая причинно-следственная связь была прямой¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁵ Рабатский план действий, пункт 21, сноска 5.

¹¹⁶⁶ Там же, пункт 26.

¹¹⁶⁷ Там же, пункт 29.

Далее в Рабатском плане действий указано, что для применения внутренних мер наказания должны быть проведены различия между а) выражением мнения, которое квалифицируется как уголовное преступление, б) выражением мнения, которое не является уголовно наказуемым, но может стать основанием для гражданского иска или применения административного наказания, и с) выражением мнения, которое не является основанием для привлечения к уголовной, гражданско-правовой или административной ответственности, но, тем не менее, вызывает обеспокоенность в плане терпимости, благопристойности и уважения прав других людей¹¹⁶⁸. В Рабатском плане действий с обеспокоенностью отмечается, что лица, виновные в инцидентах, которые не достигли порога, указанного в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах, как правило, не привлекаются к судебной ответственности, в то время как представители меньшинств часто подвергаются фактическим преследованиям, что оказывает на других демотивирующее воздействие, в результате злоупотреблений расплывчатым внутренним законодательством, судебной практикой и политикой¹¹⁶⁹.

В ряде стран и контекстов акцент на запрете привел к тому, что выражение мнений, охраняемое международным правом в области прав человека, стало считаться «ненавистническим высказыванием» в силу его политически неуместного или спорного характера или потому, что оно неприемлемо с точки зрения большинства населения. Эта проблема в несоразмерной степени затрагивает группы, подверженные риску дискриминации, и может стать неотъемлемой частью негативного отношения к меньшинствам. В то же время часто отрицается, что ненавистнические высказывания касаются конкретных групп, в частности меньшинств¹¹⁷⁰. В результате возникает ситуация, когда «с одной стороны, отсутствие уголовного преследования за "реальные" случаи подстрекательства, а с другой — преследование мирных критиков как сторонников языка ненависти»¹¹⁷¹. Эти проблемы вызывают тревогу и составляют более широкую угрозу для гражданского пространства; однако их рассмотрение выходит за рамки настоящего руководства¹¹⁷².

В то же время все большее число судов и других органов, выносящих решения, выступают против ненавистнических высказываний в силу растущей обеспокоенности в этой области, особенно по причине пропаганды ненависти в интернете в форме распространения ненавистнических высказываний со стороны духовенства и других религиозных деятелей¹¹⁷³.

1. Анализ контекста

Следует отметить определенные пороговые критерии, изложенные в Рабатском плане действий, в частности потому, что в международной судебной практике по конкретным делам или в комментариях уточняются аспекты этих критериев. Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации также признал государства нарушившими соответствующую Конвенцию в делах, касающихся оскорбительных публичных надписей. Так, в деле *Хейган против Австралии* представитель коренного народа жаловался на нарушение статьи 2, в частности пункта 1 с) статьи 2; статьи 4; пунктов d) i) и ix), e) vi) и f) статьи 5; и статей 6 и 7 Конвенции в связи с названием, которое в наши дни считается серьезным расовым ругательством, трибуны крупного спортивного комплекса в Тувумбе, штат Квинсленд, где он проживает, в честь широко известного спортивного и гражданского деятеля прошлого. Признав Австралию нарушившей Конвенцию, Комитет постановил, что:

использование и продолжающееся выставление напоказ оскорбительного выражения в настоящее время может считаться оскорбительным и унижительным актом, пусть даже в течение длительного

¹¹⁶⁸ Там же, пункт 20.

¹¹⁶⁹ Там же, пункт 11.

¹¹⁷⁰ Специальный докладчик по вопросам меньшинств отметил: «Угроза разжигания ненависти в первую очередь затрагивает меньшинства. В силу упущения или по другой причине многие акторы в этой области не признают систематическим образом и не называют по имени тех, кто становится главной жертвой расизма, предрассудков, попыток найти виновников всех бед и даже подстрекательства к насилию в социальных сетях. Из-за того что меньшинства не упоминаются прямо, масштабы и опасность разжигания ненависти игнорируются и даже затушевываются облаком общих мест. В некотором смысле каждый становится соучастником ненависти, когда главные жертвы остаются незазванными. В результате создается благодатная почва, питающая нетерпимость и отчуждение — крестных родителей ненависти к меньшинствам». См. A/HRC/46/57, пункт 22.

¹¹⁷¹ УВКПЧ, «Тест с критериями, определяющими язык ненависти, теперь доступен на 32 языках», 15 мая 2020 года.
URL: www.ohchr.org/ru/stories/2020/05/threshold-test-hate-speech-now-available-32-languages.

¹¹⁷² United Nations, "United Nations Guidance Note: Protection and Promotion of Civic Space" (2020).
URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/CivicSpace/UN_Guidance_Note.pdf.

¹¹⁷³ Организация Объединенных Наций, «Стратегия и план действий по борьбе с ненавистнической риторикой»; и OHCHR, *#Faith4Rights Toolkit*, module 7. On human rights and hate speech by clergy, см. Tamas Kadar, "Dealing with cases involving hate speech and incitement to discrimination by the clergy" (Strasbourg, Council of Europe Press, 2021).

периода это могло и не расцениваться таким образом. Комитет на деле полагает, что Конвенция, являющаяся динамичным инструментом, должна толковаться и применяться с учетом условий современного общества. В этом контексте Комитет считает, что он обязан подчеркнуть возросшую сейчас чувствительность по отношению к словам, подобным указанному оскорбительному термину¹¹⁷⁴.

В своем практическом пособии о языке вражды организация гражданского общества «Артикль 19» предлагает следующие рекомендации относительно оценки контекста:

Выражение мнения следует рассматривать в политическом, экономическом и социальном контексте, в котором оно было высказано, поскольку это имеет прямое отношение к намерению и/или причинно-следственной связи. Контекстуальный анализ должен принимать в расчет, среди прочего:

- существование конфликта в обществе, например недавние случаи насилия против группы, являющейся объектом высказывания;
- существование и историю институциональной дискриминации, например в правоохранительных органах и судах;
- правовую базу, включая признание защищаемого признака группы, являющейся объектом высказывания, в антидискриминационном законодательстве или отсутствие такового;
- медийную среду, например регулярные негативные репортажи о группах, являющихся объектом высказывания, на фоне отсутствия альтернативных источников информации; и
- политический ландшафт, в частности близость выборов и роль политики на базе идентичности в этом контексте, а также степень, в которой точка зрения группы, являющейся объектом высказывания, представлена в формальном политическом процессе¹¹⁷⁵.

2. Разграничение авторов высказываний

В некоторых юрисдикциях проводится разграничение между субъектами, распространяющими ненавистнические высказывания. Например, в деле, рассмотренном Европейским судом по правам человека, Йенс Олаф Йерсилд, журналист Датской радиовещательной корпорации, оспаривал законность штрафа, взысканного с него властями Дании за сделанный им документальный фильм, который был показан на национальном телевидении и в котором он беседовал с членами молодежной группы в Копенгагене, назвав их «зелеными куртками». Опрошенные молодые люди высказали перед телекамерой идеи расового или этнического превосходства, а также признались в том, что нападали на представителей меньшинств. На основе этой телевизионной программы датские власти предъявили обвинения членам группы «Зеленые куртки», с которыми беседовал г-н Йерсилд. Однако, ссылаясь на статью 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, власти также применили санкции в отношении г-на Йерсилда за предоставление скинхедам возможности для широкого распространения ненавистнических высказываний, а именно в лучшее эфирное время, и, таким образом, для распространения идей о расовом или этническом превосходстве. Г-н Йерсилд оспаривал взыскание штрафа, отметив, что роль журналистов и средств массовой информации заключается в документальном отражении серьезных проблем в обществе и в привлечении к ним внимания. Вынося постановление в пользу г-на Йерсилда и отменяя штраф, Европейский суд по правам человека подтвердил, в частности, особую роль журналистов и средств массовой информации в привлечении внимания общественности к серьезным проблемам в обществе¹¹⁷⁶. Существование воинствующих расистов в обществе представляется поучительным примером. Подход, который учитывает положение автора высказываний, был применен Судом в его решении по делу Йерсилда, которое отражает этот ключевой критерий, содержащийся в Ратбском плане действий. Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу

¹¹⁷⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Хейган против Австралии* (CERD/C/62/D/26/2002), пункт 7.3.

¹¹⁷⁵ Article 19, *"Hate Speech" Explained: A Toolkit* (London, 2015), p. 78 (сноска опущена). URL: www.article19.org/resources/hate-speech-explained-a-toolkit. См. также A/67/357, пункт 45, где упоминаются «аудитория... существование барьеров в создании средств массовой информации, широкие и неясные ограничения на содержание того, что может быть опубликовано или транслироваться в эфир; отсутствие критики правительства или широких политических дебатов в средствах массовой информации и других видов общения, а также отсутствие широкого общественного осуждения заявлений с призывами к ненависти по конкретным поводам на момент их распространения».

¹¹⁷⁶ Европейский суд по правам человека, *Йерсилд против Дании*, жалоба № 15890/89, постановление, 23 сентября 1994 года.

мнений и их свободное выражение предложил следующую рекомендацию в этом вопросе, в частности в отношении ненавистнической риторики в Интернете:

Существуют ли категории пользователей, к которым не применяются правила в отношении ненавистнической риторики? Международные стандарты четко устанавливают, что журналисты и другие лица, освещающие проявления ненавистнической риторики, должны быть защищены от ограничений, налагаемых на контент, или неблагоприятных последствий действий, предпринимаемых в отношении их учетных записей. Кроме того, применение контекстуальных стандартов Рабатского плана действий привело бы к защите такого контента. К политикам, государственным должностным лицам, должностным лицам, представляющим военнослужащих, и другим общественным деятелям должен применяться иной подход. Учитывая их заметную роль и потенциальную руководящую роль в побуждении к тому или иному поведению, к ним должны применяться те же правила в отношении ненавистнической риторики, которые применяются в соответствии с международными стандартами. В контексте политики в отношении ненавистнической риторики общественные деятели по умолчанию должны соблюдать правила, установленные для всех пользователей. Оценка контекста может привести к решению о том, чтобы сделать исключение в некоторых случаях, когда контент должен быть защищен, как, например, политические высказывания. Однако подстрекательство почти наверняка приведет к нанесению большего вреда, если автором высказываний являются лидеры, а не другие пользователи, и этот фактор должен учитываться при оценке контента, размещенного на платформе¹¹⁷⁷.

В. Распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти

В статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрено:

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

- a) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование;
- b) объявляют противозаконными и запрещают организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекают к ней, и признают участие в таких организациях или в такой деятельности преступлением, караемым законом;
- c) не разрешают национальным или местным органам государственной власти или государственным учреждениям поощрять расовую дискриминацию или подстрекать к ней.

Статья 4 создает обязательства государств, которые связаны с обязательствами, предусмотренными в пункте 3 статьи 19 и статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах, но при этом являются отдельными и особыми обязательствами. Например, пункт а) статьи 4 запрещает распространение идей,

¹¹⁷⁷ A/74/486, пункт 47 d). См. также Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 35 (2013), пункт 15.

основанных на расовом превосходстве или ненависти, а не подстрекательство к ненависти. Верховный комиссар по правам человека отметил, что «статья 4 а) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации запрещает само распространение идей, основанных на превосходстве и расовой ненависти... распространение таких идей само по себе влечет применение санкций без необходимости дальнейшего доказывания намерений или последствий»¹¹⁷⁸. В том же докладе Верховный комиссар заявил: «Данное различие может казаться незначительным, однако оно имеет существенное значение для определения сферы действия норм права»¹¹⁷⁹.

Тем не менее Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необходимость того, чтобы нарушение достигло уровня подстрекательства, отметив: «Комитет рекомендует признать публичное отрицание или попытки оправдать геноцид и другие преступления против человечности в соответствии с их определением в международном праве уголовными преступлениями при условии, что они явно провоцируют расово мотивированное насилие или ненависть»¹¹⁸⁰. Комитет по правам человека признал, что распространение антисемитских идей¹¹⁸¹ и отрицание Холокоста¹¹⁸² должны подлежать наказанию, если они достигли уровня подстрекательства. В настоящее время открыто обсуждается вопрос о возможности наказания за распространение ксенофобии и других ненавистнических высказываний¹¹⁸³.

С. Подстрекательство к совершению геноцида

Подстрекательство к совершению геноцида является явно незаконным на основании статьи 3 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и пункта 3 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда¹¹⁸⁴. Подстрекательство к геноциду является предметом уголовного права.

Д. Подстрекательство к совершению террористического акта

Аналогичным образом допускается наказание за подстрекательство к совершению террористического акта, но эта тема не рассматривается в настоящем руководстве¹¹⁸⁵. Это преступление может караться законом, но при условии, что ограничение свободы выражения мнений соответствует требованиям, указанным в пункте 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Е. Диффамация

Ненавистнические высказывания, прямо направленные против лица, такие как диффамация, также являются темой настоящего руководства. В последнее время национальные суды поддерживают применение уголовных мер наказания за диффамацию в делах, касающихся расистских ненавистнических высказываний¹¹⁸⁶. Согласно международному праву, высказывания и выражение мнений могут караться законом, при условии что ограничение свободы выражения мнений соответствует требованиям, указанным в пункте 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Как правило, международное право в области прав человека допускает защиту лиц только от диффамации. Как отмечается ниже, абстрактные понятия, такие

¹¹⁷⁸ A/HRC/2/6, пункт 39.

¹¹⁷⁹ Там же.

¹¹⁸⁰ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 35 (2013), пункт 14.

¹¹⁸¹ Комитет по правам человека, *Росс против Канады* (CCPR/C/70/D/736/1997).

¹¹⁸² Human Rights Committee, *Faurisson v. France* (CCPR/C/58/D/550/1993).

¹¹⁸³ A/HRC/42/58, пункт 108 а). См. также резолюцию 73/262 Генеральной Ассамблеи и резолюцию 34/36 Совета по правам человека.

¹¹⁸⁴ Статья 3 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него гласит: «Наказуемы следующие деяния: ...с) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида». В пункте 3 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда предусмотрено: «В соответствии с настоящим Статутом лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: ...b) приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление; ...e) в отношении преступления геноцида, прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида».

¹¹⁸⁵ Резолюция 75/291 Генеральной Ассамблеи.

¹¹⁸⁶ Supreme Court of Italy, Penal Section, Case No. 47894, Judgment, 22 November 2012.

как идеи, религии или символы, не пользуются защитой от диффамации в международном праве в области прав человека. Кроме того, сохраняется особое пространство для критики в адрес публичных деятелей: «в отношении комментариев, затрагивающих интересы общественных деятелей, следует стремиться не допускать установления наказаний за высказывания, которые стали достоянием общественности по ошибке и без злого умысла, или их перевода в разряд незаконных»¹¹⁸⁷.

БОГОХУЛЬСТВО, «ДИФФАМАЦИЯ РЕЛИГИИ» И ОСКОРБЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВА, ФЛАГА ИЛИ ВОЕННОЙ ФОРМЫ

Богохульство или «диффамация религии» не являются ненавистническими высказываниями: ограничения могут вводиться только в том случае, если они достигли уровня подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию¹¹⁸⁸. Комитет по правам человека заявил:

Запреты на разные формы неуважения к какой-либо религии или другим системам убеждений, в том числе законы о богохульстве, являются несовместимым с Пактом, за исключением отдельных случаев, предусмотренных в пункте 2 статьи 20 Пакта. Такие запреты должны также строго соответствовать требованиям пункта 3 статьи 19, а также статьями 2, 5, 17, 18 и 26. Так, например, недопустимо, чтобы в каких-либо подобных законах содержалась дискриминация в пользу или против одной или нескольких религиозных систем или систем убеждений либо в отношении их приверженцев по сравнению с приверженцами других систем, а также религиозных верующих по сравнению с неверующими. Кроме того, нельзя допускать, чтобы такие запреты препятствовали критике религиозных лидеров и высказыванию замечаний по поводу религиозных доктрин и догматов веры или устанавливали за это наказание¹¹⁸⁹.

Действительно, главное значение для легитимности таких различий в целях права в области прав человека имеет то, что это право направлено на защиту лиц и общин от вреда, но оно не предусматривает защиты от идей, которые могут стать причиной преступления, и такие понятия, как «государство», «флаг», «пророк» или христианство, ислам, иудаизм или любая другая религия как таковая, не являются защищаемыми понятиями в целях права в области прав человека. Во всем мире на практике происходит вызывающее тревогу все более частое применение законов о борьбе с богохульством или вероотступничеством, направленные, в частности, против религиозных или конфессиональных меньшинств. В некоторых странах богохульство или вероотступничество может караться смертной казнью.

III. САНКЦИИ ЗА ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО И ДРУГИЕ ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ, ОСНОВАННЫЕ НА НЕНАВИСТИ ИЛИ ПРЕДУБЕЖДЕНИИ

В Рабатском плане действий предусмотрено, что при выполнении своей обязанности по запрещению ненавистнических высказываний государства должны проводить разграничение между а) выражением мнений, которое квалифицируется как уголовное преступление, б) выражением мнений, которое не является уголовно наказуемым, но может стать основанием для гражданского иска или применения административного наказания, и с) выражением мнений, которое не является основанием для привлечения к уголовной, гражданско-правовой или административной ответственности, но, тем не менее, вызывает обеспокоенность в плане терпимости, благопристойности и уважения прав других людей¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 47.

¹¹⁸⁸ Там же, пункт 48. О диффамации религии см. A/62/280, пункты 70–71, и A/HRC/2/3.

¹¹⁸⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011), пункт 48. Аналогичным образом «Комитет с обеспокоенностью отмечает, что на острове Мэн до сих пор действуют архаичные и дискриминационные положения Уголовного кодекса, которые квалифицируют вероотступничество как незначительное правонарушение, и рекомендует отменить эти положения». См. CCPR/C/79/Add.119, para. 15.

¹¹⁹⁰ Рабатский план действий, пункт 20.

Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободное выражение заявил, что бороться с ненавистническими высказываниями следует с помощью ряда правовых и политических мер, отметив, что запрещение ненавистнических высказываний не равнозначно обязательству по введению уголовной ответственности и что «преследоваться по уголовному праву должны только серьезные и экстремальные случаи подстрекательства к ненависти»¹¹⁹¹. В случаях, когда такой порог не превышен, Специальный докладчик рекомендует государствам принять «гражданско-правовое законодательство с применением различных средств правовой защиты, включая процессуальные средства защиты... и материально-правовые средства защиты (например, возмещение ущерба, которое является адекватным, оперативным и соразмерным тяжести выступления и которое может включать в себя восстановление репутации, предотвращение рецидивов и предоставление финансовой компенсации)»¹¹⁹².

Уголовные меры наказания — это меры, которые принимаются только в крайнем случае, строго обоснованном обстоятельствами дела, которые соответствуют высоким и жестким критериям, включая элементы, установленные в пороговом критерии Рабатского плана действий: контекст, выступающий, намерение, содержание, масштаб высказывания и возможность или вероятность причинения вреда¹¹⁹³. Государства должны рассмотреть вопрос о введении гражданско-правовых или административных санкций¹¹⁹⁴, которые следует предпочитать уголовным мерам наказания¹¹⁹⁵. Так, в Рабатском плане действий отмечается, что «государства должны принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, которое будет предусматривать превентивные меры и меры наказания в целях эффективной борьбы с подстрекательством к ненависти»¹¹⁹⁶. Хотя обсуждение санкций за ненавистнические высказывания часто сосредоточено на введении уголовной ответственности, на практике во многих случаях рассматриваются и другие виды наказаний или средств правовой защиты, такие как дисциплинарные взыскания или увольнение с работы или дисциплинарные меры или исключение из школы¹¹⁹⁷ либо рекомендации об изменении наименований в общественной инфраструктуре¹¹⁹⁸.

В эпоху социальных сетей, с помощью которых ненавистнические высказывания быстро распространяются в Интернете, правовые вопросы, касающиеся ограничений в управлении высказываниями, все чаще применяются при необходимости обеспечения, например, выполнения компаниями, которым принадлежат социальные сети, и поставщиками услуг Интернета их обязательств по контролю за ненавистническими высказываниями или их запрету¹¹⁹⁹. С января 2021 года Независимый надзорный совет сети Facebook применял пороговый критерий Рабатского плана действий в нескольких решениях¹²⁰⁰ и прямо ссылаясь на Международный пакт о гражданских и политических правах, замечания общего порядка договорных органов, доклады мандатариев специальных процедур и Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека.

¹¹⁹¹ A/67/357, пункт 47. Специальный комитет по разработке дополнительных стандартов и предметных дискуссий занимается разработкой протокола к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации для обеспечения уголовной ответственности за акты расизма и ксенофобии. См. A/HRC/42/58.

¹¹⁹² A/67/357, пункт 48.

¹¹⁹³ УВКПЧ, «Тест с критериями, определяющими язык ненависти», 2020 год.
URL: www.ohchr.org/ru/stories/2020/05/threshold-test-hate-speech-now-available-32-languages.

¹¹⁹⁴ Рабатский план действий, пункт 34.

¹¹⁹⁵ E/CN.4/2000/63, пункт 52; и A/HRC/4/27, paras. 44–57.

¹¹⁹⁶ Рабатский план действий, пункт 26.

¹¹⁹⁷ Комитет по правам человека, *Росс против Канады* (CCPR/C/70/D/736/1997).

¹¹⁹⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Хейган против Австралии* (CERD/C/62/D/26/2002), пункт 7.3.

¹¹⁹⁹ Особенно примечательным событием последних лет является пристальное внимание на высоком уровне к роли социальной сети Facebook в подстрекательстве к ненависти в отношении рохинья в Мьянме. См. доклад с подробными выводами независимой международной миссии по установлению фактов в Мьянме, включая подробные данные о роли социальной сети Facebook, p. 339 et seq.
URL: www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/reportofthe-myanmar-ffm.

¹²⁰⁰ См. URL: <https://oversightboard.com/decision>.

IV. МЕРЫ НЕПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Во всем мире обсуждение вопроса о борьбе с ненавистническими высказываниями сосредоточено, как правило, на применении мер неправового характера. Проявлениям нетерпимости, негативных стереотипов и стигматизации по признаку расы, цвета кожи и этнического происхождения¹²⁰¹, религии или убеждений¹²⁰², пола и гендера, сексуальной ориентации¹²⁰³, гендерной идентичности¹²⁰⁴, половых признаков¹²⁰⁵ и инвалидности и в отношении конкретных уязвимых групп, таких как мигранты, беженцы, рома и другие¹²⁰⁶, следует противодействовать с помощью позитивных мер, таких как просвещение, повышение уровня осведомленности, оказание поддержки потерпевшим, с тем чтобы создать условия для распространения позитивных идей, в том числе путем проведения публичных информационных кампаний, формирующих позитивное восприятие разнообразия¹²⁰⁷. Государствам следует принять меры для отслеживания ненавистнических высказываний и подстрекательства к насилию в средствах массовой информации и социальных сетях и создать независимые органы в целях контроля¹²⁰⁸. Эти меры фактически основаны на договорном праве в области прав человека¹²⁰⁹ и отражают позитивные обязательства государств. Публичные должностные лица несут особую ответственность за систематическое публичное осуждение и обличение ненавистнических высказываний.

Региональные системы прав человека проводят четкую связь между борьбой с ненавистническими высказываниями, свободой выражения мнений и запретом на дискриминацию. Так, например, Межамериканская комиссия по правам человека отметила:

Комиссия и Канцелярия ее Специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений подтверждают, что для эффективной борьбы с ненавистническими высказываниями следует применять комплексный и последовательный подход, выходящий за рамки правовых мер и предусматривающий превентивные и просветительские механизмы. Как заявила ранее Канцелярия Специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений, эти виды мер устраняют культурные корни системной дискриминации. Поэтому они могут служить ценным инструментом в выявлении и опровержении ненавистнических высказываний и содействовать формированию общества, основанного на принципах разнообразия, плюрализма и терпимости¹²¹⁰.

Именно по этим причинам в подробном руководстве по осуществлению Стратегии и Плана действий Организации Объединенных Наций по борьбе с ненавистническими высказываниями подчеркивается: «Публичное осуждение ненавистнических высказываний, привлечение к ответственности за нападение на лиц, осуществляющих свое право на свободу выражения мнений, и скорейшее принятие государственных мер по поощрению разнообразия могут иметь особое значение для непосредственных последствий ненавистнических высказываний или подстрекательства и в случаях эскалации напряженности в обществе»¹²¹¹.

Такие меры могут быть как мерами по устранению нарушения, т. е. в рамках государственной или институциональной реакции на конкретный случай или модель ненавистнических высказываний, так и проактивными мерами, т. е. направленными на искоренение предрассудков, стереотипов и других факторов, способствующих

¹²⁰¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 35 (2013), пункты 29 и 40.

¹²⁰² Резолюция 16/18 Совета по правам человека.

¹²⁰³ CCPR/C/SVK/CO/4, пункт 15.

¹²⁰⁴ Там же; CCPR/C/LBN/CO/3, пункт 14; CCPR/C/UZB/CO/4, пункт 7; CCPR/C/GEO/CO/4, пункт 8; и CCPR/C/RUS/CO/7, пункт 10.

¹²⁰⁵ CCPR/C/BLZ/CO/1/ADD.1, пункт 15; CCPR/C/KOR/CO/4, пункт 15; и CCPR/C/LTU/CO/4, пункт 12 а).

¹²⁰⁶ CCPR/C/HUN/CO/6, пункт 18; и CERD/C/POL/CO/22-24, пункт 22 е). См. также A/HRC/29/24; и Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, "ECRI general policy recommendation No. 13 on combating antigypsyism and discrimination against Roma", revised version (Strasbourg, 2020).

¹²⁰⁷ См., в частности, A/74/486, а также резолюцию 16/18 Совета по правам человека.

¹²⁰⁸ Резолюция 46/58 Совета по правам человека.

¹²⁰⁹ Включая, в частности, но не только, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 7, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 5, и Конвенцию о правах инвалидов, статья 24.

¹²¹⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, para. 248 (сноска опущена).

¹²¹¹ United Nations, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences*, pp. 5–6.

дискриминации. И меры по устранению нарушения, и проактивные меры имеют твердую основу в международном праве¹²¹². Позитивные обязательства государств по борьбе со стереотипами, стигматизацией и предрассудками подробно рассматриваются в части шестой настоящего руководства.

УСТРАНЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИОННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ АЛГОРИТМИЧЕСКИХ СИСТЕМ

Использование новых алгоритмических систем как государственными, так и частными субъектами радикально поменяло наш образ жизни. Реальные и потенциальные дискриминационные последствия и воздействие на права человека в результате использования таких технологий несметны, и поэтому они стали предметом серьезного анализа со стороны мандатариев специальных процедур Совета по правам человека¹²¹³.

Роль алгоритмических систем в распространении ненавистнических высказываний и разжигании ненависти

Особую обеспокоенность вызывает роль алгоритмических систем в распространении ненавистнических высказываний и подстрекательстве к дискриминации и насилию. В своем докладе 2021 года, посвященном ненавистническим высказываниям, социальным сетям и меньшинствам, Специальный докладчик по вопросам меньшинств выразил обеспокоенность в связи с бизнес-моделями социальных сетей, таких как Facebook, Google, YouTube и Twitter, которые нацелены на извлечение максимальной прибыли путем разработки и использования алгоритмов, позволяющих рекламодателям точно выбирать аудиторию¹²¹⁴. Эти системы усиливают контент, чтобы удерживать внимание пользователей, но «они также являются эхокамерами, которые слишком часто тиражируют ограниченную информацию и концентрируют предвзятость и предубеждения»¹²¹⁵. Эта модель привела к тому, что люди стали погружаться в сеть, где их внимание приковано к острым, часто вызывающим ненависть и навязчивым сюжетам¹²¹⁶. В качестве подтверждения Специальный докладчик привел тот факт, что почти две трети людей, присоединяющихся к той или иной экстремистской группе, следуют рекомендациям алгоритмов социальных сетей, и отметил, что это стало «движущей силой взрыва ненависти, радикализации, дегуманизации, попыток найти виновника всех бед, подстрекательства к геноциду и пропаганды ненависти, которая представляет собой подстрекательство к насилию, вражде или дискриминации меньшинств в социальных сетях, что привело к тревожному росту числа преступлений на почве ненависти и злодеяний»¹²¹⁷.

Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости также отметила, что неонацисты и другие группы, придерживающиеся идеологии превосходства белой расы, используют эти платформы для вербовки, сбора финансовых средств и координации своей деятельности¹²¹⁸. Как показывает практика, использование алгоритмов также способствует распространению и обострению ненависти в отношении дискриминируемых групп и причинению им вреда. Специальный докладчик по вопросам меньшинств привел примеры манипулирования ботами в социальных сетях, с тем чтобы они употребляли оскорбительные высказывания исламофобского характера и распространяли идеи о превосходстве белой расы¹²¹⁹, а независимая международная миссия по установлению фактов в Мьянме отметила использование социальной сети Facebook для обострения ненависти в отношении рохинья¹²²⁰.

¹²¹² См., например, обсуждение общественных и институциональных средств защиты в разделе II.D части второй настоящего руководства и обсуждение в главе V части второй и главах I и II части шестой проактивных обязательств государств, вытекающих из положений таких документов, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 7, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 5, и Конвенция о правах инвалидов, статья 24.

¹²¹³ Неисчерпывающий перечень докладов мандатариев специальных процедур, которые касаются новых технологий, URL: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/List_SP_Reports_NewTech.pdf.

¹²¹⁴ A/HRC/46/57, пункты 68–69.

¹²¹⁵ Там же, пункт 68.

¹²¹⁶ Там же, пункт 69.

¹²¹⁷ Там же, пункт 70.

¹²¹⁸ A/HRC/41/55.

¹²¹⁹ A/HRC/46/57, пункт 73.

¹²²⁰ A/HRC/42/50, пункт 72.

Более широкое воздействие алгоритмических систем и искусственный интеллект

Использование алгоритмического принятия решений и искусственный интеллект могут привести к дискриминации различными способами¹²²¹. Документально подтверждены две модели: а) непрозрачный массовый сбор персональных данных и использование этих данных для обучения алгоритмических систем вредоносным способом; например, системы, используемые социальными сетями, действуют путем сбора персональных данных и информации о пользователе и использования этой информации для адресного направления им контента; и б) использование технологий таким образом, чтобы получить дискриминационные результаты, если система «учится» на дискриминационных данных и воспроизводит это предубеждение, что аналитики данных называют термином «мусор на входе — мусор на выходе»¹²²².

Дискриминационное воздействие второй модели явно проявляется в системах слежения и в работе полиции. Например, в исследовании 2016 года Группа по анализу данных в целях прав человека показала, что использование технологии PredPol для прогностической деятельности полиции в Окленде, штат Калифорния, расширит применение полицией методов, основанных на расовых предубеждениях, путем рекомендации по усиленному развертыванию сил полиции в районах с наибольшей численностью небелого населения и людей с низким уровнем доходов¹²²³. Аналогичным образом тест, проведенный Американским союзом за гражданские свободы в июле 2018 года, показал, что при использовании технологии опознавания лиц Rekognition были ошибочно опознаны 28 членов Конгресса, которых система идентифицировала как лиц, арестованных за преступления¹²²⁴. Ложные опознания в несоразмерной степени касались цветных лиц, включая шесть членов Собрания чернокожих в Конгрессе.

Представленные выше примеры — это лишь верхушка айсберга; полный анализ дискриминационного воздействия использования алгоритмических систем выходит за рамки настоящего руководства. Однако всеобъемлющее антидискриминационное законодательства играет важнейшую роль в устранении такого вреда. Крайне важно, чтобы государственные и частные субъекты были связаны юридическими обязательствами, требующими от них обеспечения того, чтобы использование алгоритмических систем не приводило к прямой или косвенной дискриминации и чтобы такие системы не использовались для усугубления других форм запрещенного поведения, включая притеснения и ненавистнические высказывания.

Крайне важно также применять равноправный подход при разработке таких технологий. В частности, проведение анализа воздействия на равенство должно стать одним из главных требований при проектировании и внедрении всех алгоритмических систем, а также при осуществлении контроля над ними. Такой анализ должен быть основательным и значимым, учитывающим реальные или потенциальные дискриминационные последствия использования алгоритмических систем на основе консультаций с группами, подверженными риску таких последствий. Насущная потребность в применении «обязательного подхода» к анализу воздействия на равенство была подчеркнута Специальным докладчиком по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости в ее докладе о расовой дискриминации и инновационных цифровых технологиях, представленном мандатарием Совету по правам человека в 2020 году¹²²⁵.

¹²²¹ См., в частности, Frederik Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making* (Strasbourg, Council of Europe, 2018). URL: <https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>. См. также Solon Barocas and Andrew D. Selbst, "Big data's disparate impact", *California Law Review*, vol. 104 (2016).

¹²²² Vincent Southerland, "With AI and criminal justice, the devil is in the data", American Civil Liberties Union, 9 April 2018. URL: www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/ai-and-criminal-justice-devil-data.

¹²²³ Kristian Lum, and William Isaac, "To predict and serve?", *Significance*, vol. 13, No. 5 (2016). URL: <https://rss.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1740-9713.2016.00960.x>.

¹²²⁴ Jacob Snow, "Amazon's face recognition falsely matched 28 Members of Congress with mugshots", American Civil Liberties Union, 26 July 2018. URL: www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28. Автор отмечает, что 11 из 28 ложных опознаний ошибочно идентифицировали цветных лиц (около 39 процентов), включая руководителя правозащитного движения Джона Льюиса и 5 других членов Собрания чернокожих в Конгрессе. Только 20 процентов из действующих членов Конгресса были цветными лицами, что указывает на то, что ложные опознания намного чаще случаются в отношении цветных лиц.

¹²²⁵ A/HRC/44/57, пункт 56.



ЧАСТЬ ШЕСТАЯ:

**ПООЩРЕНИЕ РАЗНООБРАЗИЯ И РАВЕНСТВА:
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО УСТРАНЕНИЮ
КОРЕННЫХ ПРИЧИН ДИСКРИМИНАЦИИ**

Цель настоящего руководства состоит в предоставлении законодательным органам и правозащитникам четких и доступных указаний по разработке всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Оно направлено на то, чтобы объединить и обобщить международно-правовые нормы, касающиеся характера, сферы применения и содержания такого законодательства. Как показано во всех разделах руководства, принятие таких законов крайне важно для того, чтобы государства выполнили свои международно-правовые обязательства по уважению, защите и осуществлению права на недискриминацию. Однако, при абсолютной необходимости принятия и обеспечения соблюдения всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, только этого недостаточно для выполнения таких обязательств.

В конечном счете обязательство по принятию законов является лишь одним из средств, а обязательства государств по недопущению дискриминации согласно международному праву относятся в первую очередь к результатам. Государства обязались не просто запретить дискриминацию, но и ликвидировать ее. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах государства должны «обеспечить» или «гарантировать» пользование правами без какой бы то ни было дискриминации, а участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах инвалидов обязуются «ликвидировать» дискриминацию. Эти обязательства в отношении результатов, которых можно добиться путем принятия всеобъемлющей программы действий, которая, в дополнение к отмене дискриминационных законов, политики и практики и принятия и обеспечения соблюдения законов, запрещающих дискриминацию, требует принятия и осуществления позитивных проактивных мер для устранения коренных причин дискриминации. Иными словами, принятие всеобъемлющего антидискриминационного законодательства как крайне важной и обязательной меры является одним из главных элементов более масштабной программы действий, которые должны предпринять государства для подлинного осуществления прав на равенство и недискриминацию.

Международное право в области прав человека определяет позитивные обязательства по борьбе с предрассудками, стигматизацией и стереотипами и по изменению социальных и культурных норм, порождающих или поддерживающих дискриминацию. Эти обязательства прямо выражены указаны в ряде международных договоров по правам человека, включая Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенцию о правах инвалидов, а также разъясняются договорными органами. Например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что ликвидация дискриминации на практике требует от государств принятия необходимых мер «по недопущению создания, ограничению и ликвидации условий и взглядов, которые вызывают или способствуют сохранению дискриминации»¹²²⁶.

Эти позитивные обязательства находятся в сложной связи с обязанностью принять и осуществлять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство. С одной стороны, формы дискриминации, запрещаемые антидискриминационными законами, выходят за рамки взглядов, идеологии и социальных норм. Как отмечается в разделе I.A.2a) части второй настоящего руководства, дискриминация может совершаться намеренно и ненамеренно. Таким образом, хотя доказательства наличия предрассудков, стигматизации и другого мотива в виде предубеждения у дискриминирующей стороны могут убедительно свидетельствовать о дискриминации, такие доказательства не обязательны, для того чтобы сделать вывод о наличии дискриминации. Даже в ситуациях, когда можно подтвердить, что дискриминация мотивирована предрассудками или другими враждебными чувствами, закон рассматривает реальные проявления этих чувств, уделяя основное внимание назначению санкций за деяния и средств правовой защиты от них, а не изменению мнений или убеждений. Этот подход предусматривает, что закон должен быть надлежащим образом нацелен на выявление и устранение вреда, причиненного жертвам дискриминации, и что он должен быть совместим с абсолютным правом на свободу мнений, гарантированным пунктом 1 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹²²⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 8 b).

С другой стороны, данные из различных юрисдикций показывают, что принятие и эффективное осуществление всеобъемлющего антидискриминационного законодательства сами по себе способствуют искоренению предрассудков и стереотипов. При правильном составлении такие законы поддерживают эти цели и способствуют их достижению, в частности путем оснащения потерпевших законодательной базой, предоставления им возможности добиться правосудия путем подачи иска и, таким образом, выявить факты дискриминации и ее причины. Принятие таких законов служит важным сигналом для общества в целом, указывая на значимость и важность недискриминации и готовность государств бороться с неравенством. Закрепляя права, позволяющие потерпевшим оспаривать дискриминацию, с которой они столкнулись, эти законы устанавливают обязанности, заставляющие государственные и частные учреждения вносить изменения в свою политику и практику. Антидискриминационные законы, которые осуществляются и исполняются надлежащим образом, ведут к изменениям в политике и практике в целях устранения барьеров и содействия равноправному участию, что повышает уровень представленности и тем самым противодействует предрассудкам и стереотипам, основанным на невежестве и отчужденности.

Однако сам по себе закон не будет эффективным без достаточной приверженности делу открытия общества для всех и всеобщего участия в нем на основе равного уважения достоинства, что способствует взаимопониманию между людьми, солидарности и уважению различий. Государства обязаны принять меры во всех законах, стратегиях и программах, а также при определении расходов. Эти меры и обеспечение их исполнения должны быть предусмотрены в антидискриминационном законодательстве, но законодательство лишь закладывает основу.

Таким образом, эти проактивные обязательства установлены как в самом антидискриминационном законодательстве, так и за его пределами. Обязательство по принятию таких мер существует параллельно с обязательством по принятию, обеспечению исполнения и применению законодательства; это обязательство немедленного действия, которое не поглощается обязательством по принятию законодательства, а действует наряду с ним. Всеобъемлющие антидискриминационные законы могут и должны требовать принятия проактивных мер по борьбе с предрассудками, стигматизацией и стереотипами и по поощрению разнообразия, а также предусматривать такие меры. Эти законы должны также предусматривать анализ воздействия на равенство, обязанности по обеспечению равенства и создание органов по вопросам равенства, с помощью которых можно определить, разработать и осуществить такие меры. Антидискриминационные законы должны обеспечивать исполнение этих обязательств, позволяя предъявлять иски к государству за неосуществление надлежащих, своевременных и эффективных мер по борьбе с предрассудками, стигматизацией и стереотипами.

Однако недостаточно принять законодательство, обязующее принимать проактивные меры и регулирующее их: эти обязательства могут быть выполнены только с помощью комплексной программы в области политики, финансирования и практики. Хотя всеобъемлющие антидискриминационные законы должны требовать разработки таких проактивных мер, государства выполняют свои обязательства только посредством принятия конкретных мер.

I. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ЛИКВИДАЦИИ ПРЕДРАССУДКОВ, СТЕРЕОТИПОВ И СТИГМАТИЗАЦИИ

РЕЗЮМЕ

- Международное право устанавливает проактивные обязательства государств по борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией. Рекомендуются следующие конкретные меры:
 - расширение возможностей и участия правообладателей;
 - меры по поощрению разнообразия и равной представленности в учреждениях;
 - меры по противодействию предрассудкам, стереотипам и стигматизации и по поощрению разнообразия, инклюзивности и равенства посредством просвещения;
 - формирование восприятия в обществе с помощью средств массовой информации, как официальных, так и социальных сетей, более активные усилия по повышению уровня осведомленности;
 - ознакомление людей, включая публичных должностных лиц, и групп во всех сферах жизни с нормами законодательства и принципами, касающимися обеспечения равенства и недискриминации, а также с положением и проблемами правообладателей.
- Далее, для того чтобы государства выполнили свои обязательства и обещания по ликвидации дискриминации и обеспечению равноправного участия, их усилия не должны ограничиваться борьбой с предрассудками, стереотипами и стигматизацией. Следует принимать меры для укрепления взаимопонимания между лицами и группами, имеющими разные признаки, статусы и убеждения, и убедительно продемонстрировать, какие преимущества обеспечивают всем людям экономика и общество, где уважаются равенство и разнообразие.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов устанавливают прямо выраженные проактивные обязательства государств по борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией.

Статья 7 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации требует, чтобы государства приняли «немедленные и эффективные меры, в частности в областях преподавания, воспитания, культуры и информации, с целью борьбы с предрассудками, ведущими к расовой дискриминации, поощрения взаимопонимания, терпимости и дружбы». В подпункте е) пункта 1 статьи 2 предусмотрено более узкое и конкретное обязательство: «поощрять в надлежащих случаях объединяющие многорасовые организации и движения, равно как и другие мероприятия, направленные на уничтожение расовых барьеров, и не поддерживать те из них, которые способствуют углублению расового разделения».

В пункте а) статьи 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин требуется, чтобы государства приняли «все соответствующие меры с целью... изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков», стереотипов и представлений, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов. В своей практике по вопросам гендерного насилия в отношении женщин Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выявил государства, которые нарушили эти обязательства¹²²⁷.

¹²²⁷ См., в частности, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *А. Т. против Венгрии*, сообщение № 2/2003.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СВЯЗИ МЕЖДУ СОЦИАЛЬНЫМИ ФАКТОРАМИ И ДИСКРИМИНАЦИЕЙ: КОНВЕНЦИЯ О ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН

Своевременное установление связи между негативными социальными нормами и дискриминацией предусмотрено в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, которая уделяет особое внимание изменению социальных ролей женщин и мужчин как необходимому средству достижения гендерного равенства. Как подчеркнул УВКПЧ в своем вступлении к Конвенции:

Задача Конвенции заключается в расширении нашего понимания идеи прав человека, поскольку она официально признает влияние культуры и традиций на ограничение осуществления женщинами своих основных прав. Это приобретает форму стереотипов, обычаев и норм, которые ведут к множеству правовых, политических и экономических ограничений для продвижения женщин. Отмечая эту взаимосвязь, преамбула Конвенции подчеркивает, «что необходимо изменить традиционную роль как мужчин, так и женщин в обществе и в семье для достижения полного равенства между мужчинами и женщинами». Таким образом, государства-участники обязаны работать над изменением социальных и культурных моделей поведения человека «с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин» (статья 5). А также пункт «с» статьи 10 предусматривает пересмотр учебных пособий и школьных программ и адаптацию методов обучения с целью искоренения стереотипов в области образования. В довершение, культурные модели, которые определяют общественную жизнь как мужскую сферу, а ведение хозяйства как женскую сферу, считаются совершенно неприемлемыми во всех положениях Конвенции, которая утверждает равенство обязанностей мужчин и женщин в семейной жизни и равенство прав в отношении образования и трудоустройства. В целом Конвенция дает всеобъемлющую основу для борьбы с различными факторами, которые породили и поддерживают дискриминацию по признаку пола¹²²⁸.

Конвенция о правах инвалидов содержит ряд положений, посвященных борьбе с предрассудками, стереотипами и другими факторами, способствующими дискриминации. В статье 24 Конвенции, которая устанавливает право на инклюзивное образование в течение всей жизни, предусмотрено, что образование должно стремиться «к полному развитию человеческого потенциала, а также чувства достоинства и самоуважения и к усилению уважения прав человека, основных свобод и человеческого многообразия». В статье 8 уточняются обязательства государств по проведению просветительско-воспитательной работы, в том числе обязательство «вести борьбу со стереотипами, предрассудками и вредными обычаями в отношении инвалидов, в том числе на почве половой принадлежности и возраста, во всех сферах жизни»¹²²⁹. Как отметила Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов:

Конвенция признает различия между людьми и указывает на важность принятия во внимание разнообразия человеческого опыта. Общество традиционно игнорировало или обесценивало особенности инвалидности, и поэтому общественные структуры не учитывали прав инвалидов. Конвенция восстанавливает значимость человека в обсуждении прав человека, подчеркивая индивидуальные и социальные аспекты человеческого опыта. Таким образом, Конвенция опрокидывает традиционные подходы к инвалидности и способна устранить последствия политики лишения прав, патернализма и эйблизма¹²³⁰.

Помимо этих конкретных положений акцент на противодействии социальным нормам, которые вызывают, подпитывают и усугубляют дискриминацию, прослеживается во всех международно-правовых документах по правам человека и в связи со всевозможными защищаемыми признаками. Там, например, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил, что государствам «надлежит руководствоваться активным подходом в деле ликвидации системной дискриминации и сегрегации на практике», для чего в

¹²²⁸ См. URL: www.ohchr.org/ru/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women.

¹²²⁹ A/HRC/43/27, пункт 2.

¹²³⁰ A/HRC/43/41, пункт 40.

большинстве случаев «необходим всесторонний подход, включающий в себя комплекс законов, стратегий и программ»¹²³¹. В своих заключительных замечаниях и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, и Комитет по правам человека призывают государства принимать меры по борьбе с предрассудками и дискриминационными стереотипами, затрагивающими широкий круг защищаемых групп¹²³².

Эти давно закрепленные обязательства по устранению коренных причин дискриминации вновь оказались предметом первоочередного внимания, по мере того как международная система прав человека стала активнее заниматься проблемой стигматизации как одного из факторов, способствующих нарушениям прав человека. Например, в представленном в 2018 году первом докладе нового Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности мандатарий отметил, что:

В корне рассматриваемых актов насилия и дискриминации лежит намерение наказать, основанное на предвзятых представлениях о том, какой должна быть сексуальная ориентация или гендерная идентичность жертвы, и бинарном понимании того, что представляют собой мужчина и женщина... либо мужское и женское, или на стереотипных представлениях о сексуальности полов... Связанные с этим акты неизменно представляют собой проявление глубоко укоренившейся стигматизации и предрассудков, безрассудной ненависти и одной из форм насилия по признаку пола, мотивируемого намерением наказать тех, кто бросает вызов гендерным нормам... стигматизация привязана к идентичности, которая устойчиво считается ненормальной, и основана на происходящем в обществе отделении «нас» от «них»¹²³³.

Другие мандатарии Организации Объединенных Наций в области прав человека, включая Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания¹²³⁴ и Специального докладчика по вопросу о правах человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги¹²³⁵, отметили роль стигматизации в поощрении дискриминационных нарушений прав человека. Проблема стигматизации как фактора, способствующего дискриминации, также поднималась на региональном уровне, в частности в Суде Европейского союза¹²³⁶.

По мере углубления понимания масштаба негативных социальных факторов, которые способствуют дискриминации, система Организации Объединенных Наций по правам человека выявила все больше форм предрассудков и стигматизации и привлекла к ним внимание, а также установила необходимые меры для борьбы с ними. Например, были проведены как минимум три всемирные конференции против расизма. Стигматизация и предрассудки в отношении конкретных групп меньшинств, такие как антисемитизм¹²³⁷, исламофобия или ненависть к мусульманам¹²³⁸ и антицыганизм¹²³⁹, стали предметом особого внимания со стороны Совета по правам человека. Структура «ООН-женщины», Комиссия по положению женщин и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рассматривали особую роль сексизма и гендерных стереотипов в сохранении дискриминации в отношении женщин¹²⁴⁰, что отметили и другие договорные органы. Роль гомофобии и трансфобии в распространении предрассудков, дискриминации и дискриминационного насилия в отношении лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов привлекает все более

¹²³¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 39.

¹²³² Например, в 2020 году Комитет по правам человека призвал Португалию «укреплять усилия по борьбе с нетерпимостью, стереотипами, предрассудками и дискриминацией в отношении уязвимых групп и групп меньшинств, включая рома, лиц африканского происхождения, мусульман и лесбиянок, гомосексуалистов, бисексуалов и транссексуалов». В связи с этим в своих недавно принятых заключительных замечаниях по Гвинею Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рекомендовал проводить «информационно-просветительские кампании для борьбы со стереотипами в отношении лиц и групп, находящихся под угрозой дискриминации, например лиц с ВИЧ/СПИДом и альбиносов». См. C/PR/C/PRT/CO/5, пункт 15 а); и E/C.12/GIN/CO/1, пункт 19 е).

¹²³³ A/HRC/38/43, пункты 48–49.

¹²³⁴ A/HRC/22/53, пункты 36–38.

¹²³⁵ A/HRC/21/42, пункты 36–38. Впоследствии эту обеспокоенность выражали и другие субъекты в системе прав человека. См., например, о связи между патологизацией, стигматизацией и дискриминацией в A/HRC/26/28/Add.2 и A/HRC/35/21.

¹²³⁶ См., например, Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C83/14, Judgment, 16 July 2015, в частности, заключение Генерального адвоката Кокотт, вынесенное 12 марта 2015 года.

¹²³⁷ A/74/358.

¹²³⁸ См., например, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; и United Nations, “United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech”.

¹²³⁹ Резолюция 26/4 Совета по правам человека; и A/HRC/29/24.

¹²⁴⁰ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 36 (2017).

пристальное внимание, в результате чего, в частности, был назначен специальный независимый эксперт¹²⁴¹. В последнее время становятся все более распространенными такие понятия, как эйблизм и структурный эйджизм (см. текстовые вставки в данном разделе). Несмотря на различия в этих явлениях, конкретных причинах и проявлениях, каждое из этих понятий описывает социальные нормы, которые вызывают, подпитывают или усугубляют дискриминацию, и поэтому противодействие каждому из них подпадает под сферу действия обязательства по ликвидации дискриминации.

СТРУКТУРНЫЙ ЭЙДЖИЗМ

Согласно Глобальному докладу о проблеме эйджизма, эйджизм — это стереотипы (что мы думаем), предрассудки (что мы чувствуем) и дискриминация (что мы делаем) в отношении людей на основании их возраста¹²⁴².

Исследования показали, что эйджизм широко распространен в учреждениях, законодательстве и политике во всем мире¹²⁴³. Авторы *Глобального доклада о проблеме эйджизма* установили, что каждый второй человек придерживается эйджистских взглядов в отношении пожилых людей, а в Европе каждый третий сообщил о том, что был объектом эйджизма. Несмотря на масштаб этой проблемы, она остается в основном неизвестной и часто считается более приемлемой, чем другие формы предрассудков¹²⁴⁴.

В одном из последних исследований УВКПЧ показало, что, хотя эйджизм способствует многим нарушениям прав человека, «до сих пор международная система прав человека не установила прямого обязательного запрета на эту форму поведения и не предоставила эффективных средств правовой защиты от нее»¹²⁴⁵. УВКПЧ также утверждает, что «понимание того, как эйджизм создает неблагоприятное положение и приводит к нему, является центральным для разработки мер реагирования на нарушения прав человека пожилых людей», и рекомендует предусмотреть четкие обязательства в новой конвенции Организации Объединенных Наций¹²⁴⁶.

Эйджизм может пересекаться и взаимодействовать с другими формами стереотипов и предрассудков, такими как эйблизм, сексизм и расизм. Например, Специальный докладчик по вопросу о правах инвалидов отметила, что пожилые люди подвергаются дискриминации «не только в связи со своей инвалидностью» и что «эйджизм — это отдельная форма угнетения пожилых людей, включая пожилых людей с инвалидностью»¹²⁴⁷.

Таким образом, государства несут четкие и требующие немедленного исполнения материально-правовые позитивные обязательства по устранению предрассудков, стереотипов, стигматизации и других факторов, способствующих дискриминации, и по отстаиванию позитивных ценностей взаимопонимания, терпимости, дружбы и уважения прав человека, основных свобод и человеческого разнообразия. Устранение предрассудков, стереотипов и стигматизации требует принятия ряда мер, охватывающих многие сферы жизни и возлагающих обязанности как на государственные, так и на частные субъекты. Хотя государства могут разработать эти меры по своему усмотрению, договорные органы выявили некоторые конкретные действия, включая просвещение общественности, повышение уровня информированности и обучение, которые должны составить основную часть любой программы действий. При этом главное внимание следует уделить эффективности результатов, а не характеру принимаемых мер.

¹²⁴¹ Веб-страница Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности доступна по адресу: www.ohchr.org/ru/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity.

¹²⁴² World Health Organization, *Global Report on Ageism* (Geneva, 2021). URL: www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism.

¹²⁴³ Ibid., p. vii. См. также Israel Doron and Nena Georgantzi, eds., *Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons* (Cheltenham, Edward Elgar, 2018).

¹²⁴⁴ OHCHR, "Update to the 2012 analytical outcome study on the normative standards in international human rights law in relation to older persons: working paper prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights" (2021). URL: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleveth/OHCHR%20HROP%20working%20paper%202022%20Mar%202021.pdf>.

¹²⁴⁵ Ibid., para. 47.

¹²⁴⁶ Ibid., para. 41.

¹²⁴⁷ A/74/186, пункт 7. См. также Mariska van der Horst and Sarah Vickerstaff, "Is part of ageism actually ableism?", *Ageing and Society* (2021).

II. КОНКРЕТНЫЕ МЕРЫ

A. Участие и представленность в общественной жизни

Международные договоры по правам человека и правозащитные механизмы Организации Объединенных Наций в более широком плане подчеркивают центральную роль расширения прав, возможностей и участия правообладателей в выполнении государствами их обязательства по ликвидации дискриминации. Это касается не только правосудия и надлежащих средств правовой защиты, но и того, что обеспечение представленности и вовлечения групп, подверженных дискриминации, в общественную и политическую жизнь играет важную роль в борьбе с предрассудками, стереотипами и стигматизацией. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенция о правах инвалидов устанавливают ряд требований в этом отношении, которые должны выполнить государства.

Подпункт е) пункта 1 статьи 2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации обязует государств-участников «поощрять в надлежащих случаях объединяющие многорасовые организации и движения, равно как и другие мероприятия, направленные на уничтожение расовых барьеров, и не поддерживать те из них, которые способствуют углублению расового разделения». Эта обязанность по поддержке и укреплению движений гражданского общества и его активности дополняет обязанность, предусмотренную в пункте с) статьи 5 относительно гарантий равного пользования политическими правами, которая включает «в частности права участвовать в выборах — голосовать и выставлять свою кандидатуру — на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной, равно как и в руководстве государственными делами на любом уровне, а также права равного доступа к государственной службе».

Статья 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин устанавливает широкое обязательство государств по ликвидации дискриминации и обеспечению равноправного участия женщин «в политической и общественной жизни страны». Это включает обеспечение равных прав голосовать и избираться на выборах и «участвовать в формулировании и осуществлении политики правительства и занимать государственные посты, а также осуществлять все государственные функции на всех уровнях государственного управления». Пункт с) статьи 7 требует, чтобы государства обеспечили равное право «принимать участие в деятельности неправительственных организаций и ассоциаций, занимающихся проблемами общественной и политической жизни страны». Статья 8 дополнительно требует, чтобы государства приняли «все соответствующие меры», чтобы обеспечить женщинам возможность на равных условиях с мужчинами «представлять свои правительства на международном уровне и участвовать в работе международных организаций». Эти обязательства в совокупности отражают не только ценность такого равноправного участия для тех женщин, которые участвуют в общественной жизни, но и роль более заметной представленности в противодействии глубоко укоренившимся предрассудкам и стереотипам.

Конвенция о правах инвалидов содержит несколько положений, направленных на обеспечение равной представленности инвалидов и представляющих их организаций. Согласно статье 29 государства «гарантируют инвалидам политические права и возможность пользоваться ими наравне с другими». Это включает как обязательство по обеспечению недискриминации во всех аспектах политической жизни, так и обязательство «активно способствовать созданию обстановки, в которой инвалиды могли бы эффективно и всесторонне участвовать в управлении государственными делами», в том числе путем участия в неправительственных организациях и политических партиях. Пункт 3 статьи 33 предусматривает: «Гражданское общество, в частности инвалиды и представляющие их организации, в полном объеме вовлекаются в процесс наблюдения» за осуществлением Конвенции «и участвуют в нем». Таким образом, участие и вовлеченность инвалидов и представляющих их организаций являются одной из главных особенностей Конвенции и обязательств, принятых в рамках более широкой системы защиты прав человека, по борьбе с дискриминацией по признаку инвалидности. Как отметила Специальный докладчик по правам инвалидов:

Активное участие инвалидов в процессе принятия решений является требованием правозащитной модели инвалидности. Участие рассматривается в качестве сквозного вопроса в Конвенции; оно признается как один из общих принципов (статья 3 с)) и как обязательство консультироваться с инвалидами и активно привлекать их к процессу принятия решений по касающимся их вопросам

(статьи 4 (3) и 33 (3)). Усилия по вовлечению инвалидов в процессы принятия решений имеют огромное значение не только потому, что это приносит лучшие и более эффективные результаты, но и потому, что это поощряет активную гражданскую позицию и самостоятельность, а также способствует расширению прав и возможностей¹²⁴⁸.

Кроме того, Специальный докладчик по правам инвалидов отметила, что государства должны «активно привлекать инвалидов и представляющие их интересы организации и консультироваться с ними в процессе принятия решений, связанных с медицинской и научной практикой, которая имеет отношение к инвалидам, в том числе при проведении законодательных реформ, выработке политики и осуществлении исследований»¹²⁴⁹.

БОРЬБА С ЭЙБЛИЗМОМ

В одном из последних докладов по теме эйблизма Специальный докладчик по правам инвалидов подчеркивает важность признания и изобличения этого явления при устранении коренных причин дискриминации:

9. Несмотря на значительные успехи в признании прав инвалидов на международном и национальном уровнях, распространенным препятствием во всех обществах по-прежнему являются глубоко укоренившиеся негативные представления о ценности их жизни. Эти представления лежат в основе такого явления, как эйблизм — системы ценностей, в которой определенные типичные физические и психические свойства считаются необходимыми для полноценной жизни. Исходя из строгих стандартов внешнего вида, функционирования организма и поведения, сторонники эйблизма относятся к инвалидности как к несчастью, которое приводит к страданиям, ставит человека в неблагоприятное положение и неизбежно обесценивает его жизнь. Как следствие, обычно предполагается, что качество жизни инвалидов является очень низким, что у них отсутствует перспективное будущее и что они никогда не смогут жить счастливой и приносящей удовлетворение жизнью.
10. Эйблизм порождает социальные предрассудки, дискриминацию и притеснения инвалидов, поскольку он лежит в основе законодательства, политики и практики. Исходные допущения сторонников эйблизма становятся причиной дискриминационной практики, такой как стерилизация девочек-инвалидов и женщин-инвалидов (см. A/72/133), сегрегация, помещение инвалидов в специализированные учреждения и лишение их свободы, а также использование принуждения под предлогом «потребности в лечении» или «риска для себя или для других»....
- ...
15. На протяжении последних 50 лет движение за права инвалидов опрокидывало эти глубоко укоренившиеся негативные представления, утверждая, что реальная проблема состоит в неспособности общества устранять барьеры, оказывать необходимую поддержку и рассматривать инвалидность в качестве компонента людского многообразия. Однако требования инвалидов относительно признания их прав нередко отвергаются, а исходное неравенство сил обесценивает их жизненный опыт. Их доводы считаются субъективными и непригодными для принятия объективных решений, и поэтому они не рассматриваются как заслуживающие должного внимания или в качестве веских аргументов против эйблизма. Ограниченный доступ к платформам, на которых проводятся обсуждения, лишает защитников прав инвалидов возможности обмениваться информацией наравне с другими людьми¹²⁵⁰.

Как показывают эти примеры, государства несут обязательство не только обеспечивать без какой бы то ни было дискриминации право «принимать участие в ведении государственных дел... голосовать и быть избранным... [и] допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе», как предусмотрено

¹²⁴⁸ A/HRC/43/41, пункт 46.

¹²⁴⁹ Там же, пункт 76 г).

¹²⁵⁰ Там же, пункты 9–10 и 15 (сноска опущена). См. также A/HRC/40/54, A/HRC/37/56, A/73/161 и A/70/297.

в статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, но и позитивное обязательство обеспечивать равную представленность групп, подверженных дискриминации, в официальных политических структурах и органах управления и поддерживать представляющие их интересы организации гражданского общества.

В. Разнообразии и равная представленность

Помимо конкретного обязательства по поощрению равноправного участия в общественной и политической жизни, договорные органы уделяют все больше внимания обязательству государств по поощрению разнообразия и равной представленности. Хотя такие вопросы явно перекрещиваются с обязательством по устранению прямых и косвенных дискриминационных барьеров для участия и обязательством по принятию позитивных мер, они также играют важную роль в формировании общественного мнения путем противодействия стереотипам и предрассудкам.

В качестве примера можно привести недавно принятую общую рекомендацию № 36 (2000) Комитета по ликвидации расовой дискриминации, в которой Комитет рекомендовал следующее:

Государствам следует обеспечить, чтобы правоохранительные органы разрабатывали стратегии набора, удержания и продвижения по службе сотрудников, поощряющие разнообразие кадрового состава, отражающее состав обслуживаемого населения. Такие стратегии могли бы включать в себя установление внутренних квот и разработку программы набора сотрудников из этнических меньшинств. Это может повлиять на внутриучрежденческую культуру и отношение личного состава, обеспечив меньшую предвзятость в процессе принятия решений.

...Государствам следует обеспечить, чтобы правоохранительные органы регулярно проводили оценку политики в области набора кадров и продвижения по службе и, в случае необходимости, принимали временные специальные меры для эффективного преодоления недопредставленности представителей различных групп национальных или этнических меньшинств и групп, сталкивающихся с перекрестными формами дискриминации, в частности по признаку религии, пола и гендера, сексуальной ориентации, инвалидности и возраста¹²⁵¹.

С. Образование

Одним из главных элементов обязательства по ликвидации негативных социальных норм и обеспечению равенства является обязанность по устранению предрассудков, стигматизации и стереотипов и поощрению разнообразия и равенства посредством образования. Это обязательство пересекается с правом на образование, которое гарантировано в основных международных договорах по правам человека.

Пункт 1 статьи 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах предусматривает, что «образование... должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам [и]... дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами». Комитет по экономическим, социальным и культурным правам указал следующее: «Изучение принципов равенства и недискриминации следует включить в программы формального и неформального инклюзивного и многокультурного обучения с целью развенчания понятий о превосходстве или неполноценности на запрещенных основаниях и поощрять диалог и терпимость между различными группами в обществе»¹²⁵².

Статья 7 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации устанавливает непосредственное обязательство государств принять «немедленные и эффективные меры» в областях преподавания и воспитания с целью борьбы с предрассудками, ведущими к расовой дискриминации, а также с целью поощрения взаимопонимания и терпимости. Конвенция о правах инвалидов устанавливает широкое позитивное обязательство, предусматривая, что образование должно стремиться «к полному развитию

¹²⁵¹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 36 (2020), пункты 46–47.

¹²⁵² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

человеческого потенциала, а также чувства достоинства и самоуважения и к усилению уважения прав человека, основных свобод и человеческого многообразия»¹²⁵³.

Пункт с) статьи 10 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин требует, чтобы государства обеспечили «устранение любой стереотипной концепции роли мужчин и женщин на всех уровнях и во всех формах обучения», в том числе путем пересмотра учебных пособий и школьных программ и адаптации методов обучения. Пункт b) статьи 5 требует от государств обеспечения того, чтобы семейное воспитание включало «признание общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей». Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отдельно отметил, что государства несут обязательство, вытекающее из пункта e) статьи 2, содействовать «развитию просвещения в поддержку целей Конвенции во всей системе образования и в обществе»¹²⁵⁴. Комитет также отметил следующее: «Государства-участники обязаны принимать меры, направленные на обеспечение реальной трансформации возможностей, учреждений и систем, с тем чтобы они более не основывались на исторически сложившихся мужских парадигмах власти и образа жизни. В качестве примера области, преобразования в которой могут ускорить позитивные сдвиги в других сферах, можно назвать систему образования». На этой основе он рекомендовал государствам, в частности, заняться разработкой «свободных от стереотипов учебно-воспитательных программ, учебников и учебно-методических материалов в целях искоренения традиционных гендерных стереотипов, которые воспроизводят и усугубляют гендерную дискриминацию в отношении девочек и женщин, и в целях содействия более взвешенному, точному, здоровому и положительному представлению образа и взглядов женщин и девочек»¹²⁵⁵.

D. Средства массовой информации и повышение уровня информированности

Помимо официальной системы образования обязанность государств по ликвидации дискриминации путем устранения социальных факторов порождает обязательства по оказанию влияния на общественное мнение с помощью средств массовой информации и кампаний по повышению уровня осведомленности.

В своей общей рекомендации № 28 (2010) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что в дополнение к конкретным обязательствам, вытекающим из статьи 5, государства несут обязательство по повышению уровня информированности в связи с обязательством по статье 2 «принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия»¹²⁵⁶. В частности, Комитет заявил, что государства должны обеспечить «привлечение всех средств массовой информации к программам просвещения общественности относительно равенства женщин и мужчин» и, в частности, создание условий для того, «чтобы женщины были осведомлены о своем праве на равенство без дискриминации [и] о принимаемых государством-участником мерах с целью осуществления Конвенции»¹²⁵⁷.

Статья 8 Конвенции о правах инвалидов специально посвящена просветительно-воспитательной работе. В соответствии с этой статьей государства-участники обязуются повышать уровень просвещенности общества в вопросах инвалидности и укреплять уважение прав и достоинства инвалидов; вести борьбу со стереотипами, предрассудками и вредными обычаями; и пропагандировать потенциал и вклад инвалидов. В Конвенции представлен примерный перечень мер по повышению уровня просвещенности, включая проведение общественно-просветительных кампаний, а также работу с системой образования и средствами массовой информации¹²⁵⁸. Комитет по правам инвалидов подчеркнул важность просветительно-воспитательной работы, отметив, что «[д]искриминацию невозможно победить без просветительно-воспитательной работы среди всех секторов правительства и общества», и заявив, что любые меры, принимаемые во исполнение Конвенции, «должны дополняться надлежащей просветительно-воспитательной работой»¹²⁵⁹.

¹²⁵³ Конвенция о правах инвалидов, статья 24 (1) а).

¹²⁵⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 36.

¹²⁵⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 36 (2017), пункты 26 и 27 d).

¹²⁵⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 36.

¹²⁵⁷ Там же, пункт 38 e).

¹²⁵⁸ Конвенция о правах инвалидов, статья 8 (2).

¹²⁵⁹ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 39. См. также A/HRC/43/27.

Е. Обучение и просвещение

Подпункт i) пункта 1 статьи 4 Конвенции о правах инвалидов устанавливает конкретное обязательство государств «поощрять преподавание специалистам и персоналу, работающим с людьми с инвалидностью, признаваемых в настоящей Конвенции прав». В своем замечании общего порядка № 6 (2018) Комитет по правам инвалидов отмечает, что «[д]ля сотрудников соответствующих органов, отвечающих, например, за принятие решений по юридическим вопросам, оказание услуг и иные виды деятельности, следует организовывать программы профессиональной подготовки и образования» и что такие образовательные программы крайне важны для обеспечения людям с инвалидностью доступа к товарам и услугам наравне с другими¹²⁶⁰. В Конвенции также содержатся специальные положения о просветительно-воспитательной работе (статья 8), доступности (статья 9), доступе к правосудию (статья 13), индивидуальной мобильности (статья 20), образовании (статья 24), здоровье (статья 25), абилитации и реабилитации (статья 26), труде и занятости (статья 27) и достаточном жизненном уровне и социальной защите (статья 28).

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин отметил, что государства должны обеспечить «осуществление конкретных образовательных и учебных программ по принципам и положениям Конвенции, ориентированных на все государственные учреждения, государственных должностных лиц и, в частности, юристов и работников судебных органов»¹²⁶¹.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что «государствам следует организовать изучение прав человека и проводить для государственных должностных лиц учебные программы, а также охватить такой подготовкой судей и кандидатов на судебные должности»¹²⁶². Как показывает это заявление, крайне важно, чтобы судьи и правозащитники понимали сферу применения и содержание международного антидискриминационного законодательства во избежание неправильного понимания, толкования и применения закона¹²⁶³.

В своей общей рекомендации № 36 (2000) Комитет по ликвидации расовой дискриминации представил подробные указания относительно обязательства по обучению. Он отметил следующее: «Образование и обучение в области прав человека имеют жизненно важное значение для обеспечения того, чтобы сотрудники полиции не допускали дискриминации. Национальные правозащитные учреждения в сотрудничестве с организациями гражданского общества могут играть центральную роль в обучении сотрудников правоохранительных органов, в аудите новых технологий, которые могут приводить к дискриминации, и в выявлении других рисков на практике»¹²⁶⁴.

Такое обучение должно предусматривать привлечение «представителей групп, подвергающихся стигматизации, в том числе тех, кто сталкиваются с перекрестными формами дискриминации»¹²⁶⁵. Такая подготовка должна «предусматривать учебные программы для сотрудников... которые повышают понимание ими влияния предвзятости на их работу и показывают, как обеспечить недискриминационное поведение»¹²⁶⁶, и такую подготовку «следует регулярно оценивать и обновлять, с тем чтобы она возымела желаемое действие»¹²⁶⁷.

В своей последней резолюции о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, Совет по правам человека подчеркнул «принципиальную важность образования, подготовки и обучения по вопросам прав человека, диалога, включая межкультурный и межконфессиональный диалог, и взаимодействия между всеми соответствующими заинтересованными субъектами и членами общества

¹²⁶⁰ Комитет по правам инвалидов, замечание общего порядка № 6 (2018), пункт 50.

¹²⁶¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010), пункт 38 d).

¹²⁶² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009), пункт 38.

¹²⁶³ В одном особенно сложном деле многочисленные судебные и квазисудебные инстанции не могли решить вопрос о том, касалось ли это дело дискриминации по признаку гражданства или «личной ситуации» или касался ли иск прямой или косвенной дискриминации (Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashiti ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015). В конце концов Суд Европейского союза решил, что дело касалось дискриминации по признаку расового или этнического происхождения. Он передал дело в национальный суд для установления того, была ли допущена дискриминация прямой или косвенной.

¹²⁶⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 36 (2020), пункт 45.

¹²⁶⁵ Там же, пункт 42.

¹²⁶⁶ Там же.

¹²⁶⁷ Там же. В этой рекомендации Комитет также вынес рекомендации относительно подготовки и обучения в вопросах прав человека в связи с дискриминацией при использовании искусственного интеллекта и алгоритмических технологий. Там же, пункты 43–45.

по вопросам поощрения и защиты прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам»¹²⁶⁸. Как заявил Совет, эти элементы имеют значение «в качестве неотъемлемой части процесса развития общества в целом, в том числе посредством распространения передовой практики, касающейся, в частности, поощрения взаимопонимания по вопросам меньшинств, учета многообразия путем признания плюрализма самобытности и поощрения создания инклюзивных, справедливых, толерантных и стабильных обществ, а также обеспечения социальной сплоченности внутри них»¹²⁶⁹.

Ф. Правоприменение и осуществление

Как указано выше, в международных документах по правам человека изложены обязательства по устранению коренных причин и факторов, способствующих дискриминации. И эти документы, и договорные органы представили неисчерпывающий перечень мер политики и действий, которые следует предпринять государствам для выполнения этих обязательств, начиная с расширения представленности и участия в общественной жизни и заканчивая искоренением стереотипов и поощрением равенства с помощью системы образования.

Выполнение этих обязательств требует проведения комплексных системных мероприятий, которые не ограничиваются закреплением обязанностей в законодательстве. Тем не менее государства должны обеспечить, чтобы антидискриминационное законодательство требовало принятия и осуществления таких мер и предусматривало их. Для этого необходимо по меньшей мере установить в законодательстве обеспечиваемые правовой санкцией обязательства и требования по борьбе с предрассудками и стигматизацией и искоренению стереотипов. Эти общие требования должны дополняться конкретными обязанностями в области участия и представленности в общественной жизни, образования, средств массовой информации, подготовки и обучения.

Эти обязательства должны быть установлены и отражены во всех областях законодательства, предусматривающего обязанности государственных субъектов. Программы позитивных действий играют важную роль в искоренении предрассудков и стереотипов, в частности способствуя быстрому прогрессу в достижении равной представленности в общественной жизни. Правовые положения, подробно описывающие обязательства по принятию мер позитивного действия, должны содержать прямо выраженные требования по устранению факторов, способствующих дискриминации. Установленные законом обязанности по обеспечению равенства должны включать обязанности по выявлению коренных причин и факторов, способствующих дискриминации, и по принятию эффективных мер для их устранения наряду с общими обязанностями по поощрению равной и разнообразной представленности. Анализ воздействия на равенство должен предусматривать конкретные требования по выявлению и устранению воздействия законов и политики, которые способствуют порождению, укоренению или усугублению предрассудков, стереотипов или стигматизации.

Элементы антидискриминационного законодательства, касающиеся учреждений, должны включать обязательства по устранению предрассудков, стереотипов или стигматизации. Правоприменительные органы, включая суды и органы по вопросам равенства, должны обладать полномочиями на предписание общественных средств правовой защиты, таких как публичные извинения и памятные церемонии, а также институциональных средств защиты, таких как программы подготовки. Органы по вопросам равенства должны иметь мандат и полномочие на поощрение равенства и недискриминации и на искоренение подрывающих их социальных факторов. Это должно включать конкретные полномочия по осуществлению просветительских и информационных мероприятий и программ подготовки и обучения.

Крайне важно обеспечить, чтобы, помимо установления обязанностей и обязательств по искоренению предрассудков, стереотипов или стигматизации, антидискриминационные законы предусматривали применение правоприменительных мер в ситуациях, когда государство не исполняет такие обязанности и не принимает надлежащих, соразмерных и эффективных мер. Хотя обязательства государств в этой области являются проактивными и должны возникать не только в качестве реакции на жалобу или средства защиты потерпевшего, возможность обеспечения исполнения является ключевой для достижения эффективности этих обязанностей.

¹²⁶⁸ Резолюция 43/8 Совета по правам человека, преамбула.

¹²⁶⁹ Там же.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ПООЩРЕНИЕ РАВЕНСТВА И РАЗНООБРАЗИЯ

Международные договорные обязательства государств требуют, чтобы они не только запретили дискриминацию, но ликвидировали ее на практике. Принятие позитивных проактивных мер по устранению коренных причин и факторов, способствующих дискриминации, является важнейшим неотъемлемым элементом этого обязательства. Это, в свою очередь, требует осуществления комплексной программы действий, обусловленной обеспечиваемыми правовой санкцией обязательствами и обязанностями, которые установлены в антидискриминационном законодательстве, о чем говорилось выше.

И тем не менее, для того чтобы государства выполнили свои обязательства и соблюдали приверженность ликвидации дискриминации и обеспечению равноправного участия, их усилия должны выходить за рамки борьбы с предрассудками, стереотипами и стигматизацией. Следует сосредоточиться не только на устранении негативных социальных факторов, но и на активном формировании равноправного, разнообразного и инклюзивного общества. Следует предпринять усилия для укрепления взаимопонимания между людьми и группами с разными признаками, статусами и убеждениями, для того чтобы продемонстрировать, что более равноправные и разнообразные экономика и общество выгодны для всех.

На самом деле это подтверждает более основополагающую истину. Понятно, что основное внимание в настоящем руководстве уделяется негативным обязательствам, т. е. обязательствам государств по запрещению, предупреждению и обеспечению исполнения. Эти меры абсолютно необходимы и крайне важны для выполнения государствами их обязательств по уважению, защите и осуществлению права на недискриминацию. Однако принятие таких законов не является самоцелью, а служит лишь основой.

В конечном счете, государства реализуют права на равенство и недискриминацию только в том случае, если они примут всеобъемлющее антидискриминационное законодательство и будут применять эти законы в качестве платформы или основания для системных усилий по поощрению равноправного, разнообразного и инклюзивного общества.



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

**Управление Верховного комиссара
Организации Объединенных Наций
по правам человека (УВКПЧ)**

Palais des Nations

CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Телефон: +41 (0) 22 917 92 20

Электронная почта: ohchr-infodesk@un.org

Веб-сайт: www.ohchr.org/ru



EQUAL RIGHTS TRUST

Equal Rights Trust

Second Home London Fields

125-127 Mare Street

London E8 3SJ, United Kingdom

Email: info@equalrightstrust.org

Website: www.equalrightstrust.org