

«Запрет дискриминации в практике Европейского суда по правам человека»

Ирина Яковец,

доктор юридических наук, старший научный сотрудник, ведущий научный Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса Национальной академии правовых наук Украины

Определение дискриминации

ст. 26 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года закрепила право каждого без всякой дискриминации на равную защиту закона и установила, что закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку.

- Дискриминация есть нарушение принципа равенства;
- Основанием дискриминации выступает какая-либо персональная (личностная) характеристика (возраст, пол, язык, цвет кожи, этническая принадлежность и т.д.);
- Нарушение принципа равенства заключается в том, что к человеку относятся не как к личности, а как к представителю группы (пожилые, женщины, чернокожие, «лица кавказской национальности» и т.д.);
- Дискриминация может быть прямой и косвенной.

Определение дискриминации ст. 14 Конвенции

*Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам

- *Статья 14 не обладает автономным характером
- *Вспомогательный характер права
- *Необходима связь с субстантивным правом, предусмотренным Конвенцией
- *Нарушение субстантивного права не является необходимым

Определение дискриминации

Дискриминационными основаниями объявляются:

пол (а для женщин включает беременность и рождение ребенка); семейное положение, включающее следующие виды гражданского состояния: холостой(ая) или женатый (замужняя); находящийся(аяся) в браке, живущий(ая) раздельно, находившийся(аяся) ранее в браке или вдовец (вдова), находившийся(аяся) в фактическом браке;

религиозные взгляды;

атеистические взгляды;

цвет кожи;

paca;

этническое или национальное происхождение, которое включает национальность или гражданство;

потеря здоровья и трудоспособности, включающие: физические немощи и недуги; общее заболевание;

психическое заболевание;

интеллектуальные и психологические срывы;

любую иную анормальность физиологических и психологических функций организма или его анатомической структуры; использование собаки-поводыря, инвалидной коляски и иных вспомогательных средств для инвалидов; инфицированность организма; возраст;

политические взгляды, включая их отсутствие;

незанятость, включая статус безработного и получение соответствующего пособия; семейное положение, включая уход за детьми и другими нетрудоспособными членами семьи;

сексуальная ориентация, которая включает гетеросексуальную, гомосексуальную, бисексуальную ориентацию или лесбиянство.

Определение дискриминации

<u>Дискриминация</u> имеет место, если целью или результатом обращения или применения меры является унижение достоинства человека и создание напряженной, враждебной, пренебрежительной, унизительной или оскорбительной атмосферы.

- * Прямая дискриминация на основании какого-либо признака имеет место, если установлено
- менее благоприятное обращение по отношению к одному лицу, в сравнении с другим
- в сопоставимой ситуации
- без рационального или объективного обоснования.

* **Косвенная дискриминация** имеет место,

если

- внешне нейтральное условие, критерий или практика
- ставят лицо в особо невыгодное положение по сравнению с другими лицами,
- если только данные условие, критерий или практика объективно не оправданы законной целью, и средства достижения этой цели не являются адекватными и необходимыми.

Определение дискриминации Любая дискриминация есть различие, но не любое различие **НОСИТ** дискриминационный характер

Доказывание дискриминации: критерии (тесты)

- * *различие* в обращении с разными лицами *имеет место*;
- *в результате такого обращения одно лицо оказывается в **менее выгодном положении**, чем другое;
- *обстоятельства, в которых находятся указанные лица *сопоставимы* (не отличаются по сути);
- * единственным основанием различия в обращении выступает какая-либо из указанных характеристик (или совокупность таких характеристик);
- * отсутствует *объективное* или *разумное основание* для существования такого различия
- оно не преследует *законной цели*, либо
- между мерами и целями *отсутствует разумная* соразмерность.

Критерии наличия дискриминации по статье 14 Конвенции

- *Подпадает ли жалоба на дискриминацию в предмет защиты гарантированного субстантивного права?
- *Имеет ли место нарушение субстантивного права?
- *Имеет ли место различие в обращении?
- *Имеет ли место схожая / аналогичная ситуация
- *Имеет ли различие в обращении объективное и достаточное обоснование?
- *Преследует ли различие в обращении законную цель?
- *Являются ли используемые меры пропорциональными достижению законной цели?
- *Не выходит ли разница в обращении за пределы свободы усмотрения Государства?

Бремя доказывания

Заявитель должен доказать, что:

- *он был подвергнут худшему обращению
- по сравнению с другими лицами, находящимися в относительно схожих условиях,
- *основу такой разницы в обращении составляет один из запрещенных признаков;
- *в результате такого обращения одно лицо оказывается в менее выгодном положении, чем другое;

Правительство-ответчик должно доказать, что:

- *отсутствует различие в обращении, или
- *Существует объективное или разумное основание для такого различия в обращении.

Дело Константина Маркина: основные факты

- *Константин Маркин, 1976 г.р.; проживает в Новгороде; проходит службу по контракту в ВС.
- *После развода и рождения третьего ребенка, Маркин и бывшая жена решили, что дети будут проживать с Маркиным.
- *Маркин обращается к командиру войсковой части с просьбой предоставить ему отпуск по уходу за ребенком до достижения последним возраста трех лет; Маркину отказывают, поскольку пункт 13 статьи 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» не предусматривает такого права для военнослужащих мужского пола.
- *Судебное обжалование не завершается успехом.
- *Маркин получает отпуск и финансовую помощь (5 900 евро).

Дело Константина Маркина: Определение КС РФ от 15 января 2009 г.

Мотивы отказа КС в принятии жалобы к рассмотрению:

- *Военная служба особый вид государственной службы, связанной с обеспечением обороны страны и безопасности государства. Служба в армии связана с ограничениями гражданских прав и специфическими обязанностями.
- *Служба по контракту добровольное согласие на ограничения (не согласен уходи!).
- *Ограничения преследуют конституционные цели, поскольку использование отпуска может привести к массовому неисполнению обязанностей по охране страны.
- *Предоставление отпуска только женщине это, по сути, не предоставление права, но льготы (обусловлено ограниченным числом женщин в ВС и их особой социальной ролью матери).

Дело Константина Маркина: Постановления ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. и 22 марта 2012 года

Статус жертвы нарушения Конвенции

- Предоставление отпуска и финансовой помощи не лишает Маркина статуса жертвы, потому что:
- *предоставленный отпуск не был отпуском по уходу за ребенком;
- *финансовые средства были предоставлены в связи с тяжелым материальным состоянием заявителя, а не по тому основанию, на которое он ссылался;
- *государство не признало факт нарушения прав заявителя (см. решения российских судов + Конституционный Суд).

I. Применима ли статья 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции?

- *вопрос о предоставлении отпуска по уходу за ребенком и соответствующего пособия подпадает под понятие «семейная жизнь»
- *право на отпуск по уходу за ребёнком (и на получение соответствующих выплат) в Конвенции отсутствует, <u>но</u>
- *данная возможность способствует семейной жизни и оказывает влияние на то, каким образом она организована
- *государство должно обеспечить равный доступ к этой возможности

II. Допущено ли нарушение требований статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции?

А. Имеет ли место различие в обращении?

*имеет место установленное законом различие в обращении по двум основаниям - служба в армии и пол

В. Находится ли заявитель в аналогичной ситуации с женщинами-военнослужащими?

*в том что касается заботы о ребёнке, мать и отец находятся в сопоставимой ситуации

- С. Существуют ли разумные и объективные основания для различия в обращении в настоящем деле?
- *<u>C-1.</u> Существуют ли разумные и объективные основания для различного обращения с мужчинами и женщинами в том, что касается отпуска по уходу за ребенком?
- в большинстве европейских стран достигнут консенсус в отношении предоставления отпуска по уходу за ребёнком
- свобода усмотрения государств в этом отношении более не является широкой, и государство не может ссылаться на доктрину свободы усмотрения и основывать свою позицию на аргументах, связанных с особой ролью матери

- в настоящем деле речь не идёт о позитивной дискриминации
- ссылка на специфические традиции, характерные для конкретного общества, не обоснованы
- гендерные стереотипы в отношении социальной роли женщины также неприемлемы

<u>Вывод:</u> **Нет.**

- *<u>C-2.</u> Существуют ли разумные и объективные основания для различного обращения с военнослужащими в сфере семейной жизни?
- безопасность государства легитимная цель ограничений
- ограничения прав военнослужащих сами по себе не противоречат Конвенции, однако должны быть пропорциональными;
- свобода усмотрения государств может быть более широкой в отношении прав военнослужащих, предусмотренных статьями 5, 9, 10 и 11, но не статьей 8 Конвенции;
- государство должно представить конкретные примеры того, какое негативное влияние оказывает отсутствие ограничений на оперативную эффективность армии

- информация об общем соотношении мужчин и женщин в армии не является достаточной
- аргументы о снижении боеспособности армии не должны рассматриваться отдельно от должности, ранга и функции военнослужащего
- отсутствие гибкости правового регулирования (абсолютный, бланкетный запрет)
- Маркин работал в качестве оператора радиоразведки, и мог быть заменён женщиной

<u>Вывод:</u> **Нет.**

Доказывание дискриминации: примеры применения тестов

Вопрос о праве пережившего супруга мужского пола на получение социальных пособий, выплачиваемых вдовам -

дело «Уиллис (Willis) против Соединенного Королевства»

- *вдовец не может получать социальные пособия (единовременную выплату и пособие, выплачиваемое овдовевшим матерям), а вдова может различие имеет место;
- *в результате в *одинаковой ситуации* вдовец, воспитывающий детей, оказывается в *менее выгодном положении*, нежели вдова;
- * единственным основанием различия в обращении является пол овдовевшего лица;
- *различие основывается на «гендерных стереотипах и широких обобщениях, более не являющихся точным отражением социальных условий», то есть оно не соответствует требованиям объективности и разумности.

Доказывание дискриминации: примеры применения тестов

Вопрос о праве лица с нетрадиционной сексуальной ориентацией усыновить ребенка -

дело «Фреттэ (Fretté) против Франции» (2002)

- *одинокий мужчина традиционной сексуальной ориентации вправе усыновить ребенка, а гомосексуалист не может различие имеет место;
- *в результате в *одинаковой ситуации* гомосексуалист, желающий усыновить ребенка, оказывается в менее выгодном положении, нежели лицо с традиционной сексуальной ориентацией;
- * главным основанием различия в обращении является сексуальная ориентация лица, обратившегося за разрешением на усыновление;
- * отказ предоставить разрешение на усыновление преследует законную цель, которая состоит в защите здоровья и прав детей;
- *запрет в данном случае является обоснованным, поскольку не устранены сомнения относительно благополучного проживания ребенка с приемным отцом нетрадиционной сексуальной ориентации.

Доказывание косвенной дискриминации (гражданские дела)

- *Косвенная дискриминация воздействие внешне нейтральных мер на отдельные группы;
- *концепция несопоставимого, непропорционального воздействия (disparate impact) мера воздействует на членов одной из групп в гораздо большей степени, нежели на членов иной группы;
- *перенос бремени доказывания, если истец представит достаточно серьезные доказательства (доказательства prima facie) дискриминации (нет необходимости доказывать цель);
- *В качестве доказательств *prima facie* могут выступать данные статистики.

Доказывание косвенной дискриминации (примеры)

Вопрос о дискриминации лица мужского пола в связи с дискриминационной практикой составления списков присяжных

дело «Зарб Адами (Zarb Adami) против Мальты»

- *и мужчины, и женщины в соответствии с законом в равной степени обязаны выполнять функции присяжных заседателей следовательно, их положение одинаково;
- *Статистические данные (*официальные*) указывают, что доля женщин среди присяжных заседателей ничтожно мала по сравнению с долей мужчин

- в 1996 году около 150 тыс. женщин и 135 тыс. мужчин были включены в списки избирателей; однако только 147 женщин (из них только 5 стали присяжными) были включены в список потенциальных присяжных по сравнению с 4 тыс. мужчин (из них 174 выполняли функции присяжных -
- различие существует (не на уровне законодательства, а на уровне практики) и мужчины оказываются в менее выгодном положении, нежели женщины, поскольку бремя этой гражданской обязанности несут преимущественно мужчины;
- **единственным основанием* различия в обращении является *пол* лица, включенного в списки присяжных;

- *Суду не было представлено разумных объяснений такого положения дел, в частности не было продемонстрировано, что
- -различие в обращении преследовало законную цель и
- -между предпринятыми мерами и целями существует разумная соразмерность.

Доказывание дискриминации (уголовные дела)

Вопрос о причинении смерти лицу сотрудниками полиции Ольстера, предположительно обусловленном принадлежностью убитого лица к католическому / проирландскому меньшинству -

дело «Хью Джордан (Hugh Jordan) против Соединенного Королевства»

- *Заявитель представил доказательства, с его точки зрения обосновывающие дискриминационную природу действий полиции
- Статистические данные (между 1969 годом и 1994 годом, 357 человек были убиты сотрудниками правоохранительных органов, подавляющее большинство которых были молодыми проирландски настроенными католиками)
- *Правительство оспорило точность статистических данных, указав на то, что данные не демонстрируют сходство ситуаций и не показывают различия в обращении.
- *Суд признал, что статистические данные могут служить доказательствами дискриминационного обращения (!), но в настоящем деле представленных данных было недостаточно