

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

ПРАВО НА РАВЕНСТВО И ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И СОВЕТА ЕВРОПЫ¹

© 2011 г. Ольга Рифмировна Гулина²

Краткая аннотация: статья дает правовой обзор-анализ антидискриминационного законодательства и практики его применения как в разрезе отдельно взятых стран – Германии, Франции, Нидерландов и др., так и на общеевропейском уровне, обобщая стандарты Совета Европы и директивы Европейского Союза.

Annotation: the current paper offers a legal survey of the antidiscrimination legislation and law enforcement practice in the European countries. This analysis is made through evaluation of national standards – on the example of Germany, of France and of Netherlands, etc and of the standards of EU and of Council Europe and practice of its using regarding to the right to equality.

Ключевые слова: законодательство, Европейский Союз, Совет Европы, правоприменительная практика, право на равенство.

Key words: European Union, Council of Europe, legislation, law enforcement practice, right to equality.

Борьба и искоренение любой формы неравенства целиком и полностью зависят от внутреннего законодательства страны, создающего систему сдержек, противовесов, санкций и предусматривающего средства правовой защиты для пострадавших. Но не последнюю роль в формировании указанного законодательства играют правовые доктрины, инициативы и разработки международных институций, таких, как Европейский Союз и Совет Европы.

1. Борьба с дискриминацией в рамках Директив Европейского Союза

Европа сегодня – это плавильный котел народов и наций, но мультикультурное восприятие мира имеет как плюсы, так и минусы. Благодаря инициативе ряда институтов ЕС по борьбе с дискриминацией 2007 год был назван годом равных возможностей для всех. Ключевыми шагами инициативы³ стали стремление распространить знания о недискриминации и равенстве, обеспечить равный доступ во все сферы жизнедеятельности

общества и проиллюстрировать преимущества и выгоды существующего в рамках ЕС культурного, лингвистического, этнического разнообразия.

Однако в противовес провозглашенному лозунгу “Сила Европы – в ее разнообразии”⁴ 64% европейцев, опрошенных после начала инициативы, заявили, что дискриминация остается распространенным явлением в Европе, а 51% граждан ЕС посчитал недостаточными меры, принимаемые для борьбы с дискриминацией в их родной стране.

Действительно, до определенного времени в большинстве государств – участников ЕС средства правовой защиты против дискриминации расценивались либо как очень слабые, либо вовсе отсутствовали. Изменить указанную ситуацию были призваны принятые в 2000 г. Директива 2000/43/ЕС о соблюдении принципа равного подхода к лицам независимо от их расовой принадлежности и расового происхождения и Директива 2000/78/ЕС, определяющая общие принципы равного обращения в сфере занятости.

Однако к выполнению требований по имплементации Директив во внутригосударственное право большинство членов ЕС, и Германия в том числе, были не готовы в свете политических межпартийных недоговоренностей⁵. Это стало

¹ Статья подготовлена в рамках исследовательского проекта “Право на равенство/недискриминацию: сравнительный анализ законодательства РФ и ЕС”, поддержанного фондом Ал. Гумбольдта. Автор выражает благодарность юридическому факультету Потсдамского университета и исследовательскому центру CEREN Хельсинкского университета.

² Доцент PhD (Университет Потсдама), сотрудник кафедры правовой истории и государственного права юридического факультета Университета Потсдама, кандидат юридических наук (E-mail: ollara@yandex.ru; me@olgagulina.org).

³ Более подробно см.: The European Year of Equal Opportunities for All – 2007 // Equal Voices. 2006. № 20. December. P. 4–7.

⁴ Данный лозунг был озвучен Урсулой фон дер Ляйен – министром по делам семьи, молодежи, женщин и пожилых людей Германии, председательствующей в ЕС // www.europarl.europa.eu.

⁵ 19 июля 2003 г. – в “старых” членах ЕС и 1 мая 2004 г. – в “новых” странах – членах ЕС.

причиной отдельного обращения комиссара ЕС Вл. Шпидлы, в котором он просил Германию “следовать как можно скорее за обязательствами в этой области”, ибо они “являются значимыми для защиты основных прав в ЕС”⁶. Об антидискриминационном законодательстве членов ЕС в 2005 г. можно получить информацию из сборника, выпущенного в г. Утрехте⁷.

Антидискриминационное законодательство, которое в большей или меньшей степени воспроизводило нормы Директив, получило распространение на Кипре, в Греции и Италии. В Дании, Нидерландах, Швеции оно состояло из многочисленной группы правовых документов, включало несколько законодательных актов в Соединенном Королевстве, представляло собой комбинацию специального законодательства по трудовым вопросам в Словении; содержалось в нормах трудового, уголовного и административного законодательства во Франции, Литве и Португалии.

Директивы гораздо глубже были представлены в Основном Законе Испании; ряд государств, таких как Эстония, Чехия, Мальта, Латвия, Польша, оказались очень далеки от перемещения стандартов Директив в нормы права и имели только ряд законов о труде, содержащих антидискриминационные положения. Все еще ожидали инкорпорацию Директив в национальное право Германия, Люксембург, Австрия (на региональном уровне) и Финляндия (в отношении Аландских островов).

Но уже к концу 2005 г. картина изменилась. В Финляндии были приняты Акт о предупреждении дискриминации, Акт об уполномоченном по вопросам дискриминации и региональный декрет о создании Дискриминационного совета, призванного внедрить нормы Директив на Аландских островах. Все документы вступили в силу 1 декабря 2005 г. В Австрии на федеральном уровне Закон о равном статусе людей с ограниченными возможностями был утвержден парламентом и вступил в силу 1 января 2006 г.

11 февраля 2005 г. во Франции вступил в силу Декрет №102 о равенстве прав и возможностей для социального участия людей с ограниченными возможностями. Были приняты декреты о равном доступе к трудоустройству для людей с ограниченными возможностями и Закон об устранении возрастных пределов для занятости в общественном секторе. В Нидерландах было обновле-

но законодательство о равенстве. Новый закон от 15 сентября 2005 г. гарантировал равенство в частноправовых и публичных правоотношениях. Голландский Уголовный кодекс в новой редакции установил, что любая дискриминация, основанная на физической, психической или умственной ограниченности возможностей, запрещена и т.д.⁸

Таким образом, принятые всеми членами ЕС Директивы обязывали страны ссылаться в своей судебной практике и законодательстве на их требования. Рассмотрим, как проходил этот процесс в Федеративной Республике Германия.

В декабре 2004 г. правительственная коалиция социал-демократов и членов партии “зеленых” парламента ФРГ представили проект борьбы с дискриминацией. Законопроект предусматривал наряду с относящимися к области трудового права положениями и запрещением дискриминации по признакам пола, религии, мировоззрения, возраста, сексуальной ориентации и др. также дифференцированные запреты дискриминации в правовых отношениях между частными лицами.

“Равенство перед законом и защита от дискриминации – это право человека, которое санкционировано в Основном Законе Германии и обязывает каждый государственный орган считаться с этим требованием”, – заявила федеральный министр юстиции Б. Зипри после рассмотрения законопроекта в Бундестаге⁹.

Данный законопроект устанавливал некоторые правила:

Вопросы свободы усмотрения в делах церковей (в том числе формирования того или иного религиозного сообщества) не подпадают под сферу действия данного закона.

Все вопросы в области страхования и нарушений права на равенство в данной сфере подлежат сфере действия закона, только если указанные нарушения имели место не ранее 2007 г.¹⁰

Период в отношении требований возмещения ущерба по фактам дискриминационного обращения ограничивался шестью месяцами.

⁸ См.: Equality and non-discrimination. Annual Report 2006 // Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. Paris, 2006. P. 9–10.

⁹ См.: EU-Nachrichten. 2005. № 17.

¹⁰ Здесь необходимо пояснение. Система страхования в целом и в частности медицинского страхования в Германии очень запутанна. До 2007 г. сохранялось правило, согласно которому взнос за медицинское страхование женщин был выше, чем мужчин. Такая установка мотивировалась сложностями, могущими возникнуть вследствие беременности, родов и т.д. В конце 2007 г. такой дисбаланс исчисления страховых взносов был отменен.

⁶ EU-Recht gegen Diskriminierung nicht umgesetzt // http://www.stop-discrimination.info/index.php?id=1178%20_top

⁷ См.: Developing Antidiscrimination Law in Europe. Utrecht, 2005. P. 13.

Ответственность работодателя за дискриминацию вследствие действий третьих лиц не охватывалась действием этого закона и др.

По мнению аналитиков – европейских экспертов в данной области Ф. Палмер, М. Белл, Дж. Квини и др.¹¹, в 2004 г. данный закон не удалось принять вследствие дисбаланса в парламенте Германии и ожидаемых новых выборов в 2005 г.

18 мая 2006 г. правительство Германии внесло законопроект, по имплементации во внутреннее законодательство ФРГ четырех директив ЕС – 2000/43/ЕС; 2000/78/ЕС; 2002/73/ЕС¹²; 2004/113/ЕС¹³. Законопроект был призван обновить Закон о равенстве, Закон о защите военнослужащих и равно обращении с ними, а равно другие положения и поправки во внутреннее законодательство страны относительно недискриминации.

Данный законопроект отличался от первоначального, предложенного коалицией “зеленых” и социал-демократов в декабре 2004 г. В нем был предложен ряд изменений – шестимесячный срок для подачи жалобы в суд сокращался до двух месяцев. На работодателя возлагалась обязанность содействовать предупреждению дискриминации во всех формах, в том числе и по действиям третьих лиц. Утверждалось, что различие в религии, философских взглядах, сексуальной ориентации, возрасте защищается законом. В отношении прав организации и ассоциации устанавливалось правило, что они могут участвовать в судебных или административных процедурах от имени или в поддержку жертвы с его или её одобрения, но при этом они должны иметь “законный интерес”.

Европейские Директивы также наложили на Германию обязательства включить условия борьбы с дискриминацией в гражданское право, чтобы обеспечить эффективными средствами гражданского права частных лиц в повседневной жизни,

например при доступе к публичным органам, образованию и т.п.

В этих же целях Директивами были определены два важных инструмента, дающих жертвам реальную возможность доказать факт дискриминации. Во-первых, во всех категориях гражданских дел, где имеются сомнения в наличии или отсутствии дискриминационного обращения, бремя доказывания возлагается на ответчика. Истец обязан указать достаточно серьезные основания и привести факты неравного обращения; далее уже ответчик по делу доказывает, что принцип равноправия не был нарушен. Во-вторых, факт косвенной дискриминации может быть установлен любым путем, в том числе и путем анализа статистических данных.

Законопроект был утвержден Бундестагом 29 июня 2006 г. и вступил в силу 18 августа 2006 г. А в январе 2006 г. Федеративным административным судом Германии¹⁴ была рассмотрена жалоба по поводу бонусов работодателя для людей, являющихся частью гомосексуального партнерства. Заявительница работала в секторе обслуживания и обратилась за дополнительными платежами, выплачиваемыми ее работодателем семьям. Суд постановил, что дополнительные финансовые платежи, распространяющиеся на семьи и включающие зарегистрированные партнерства, не подпадают под дискриминационное обращение. Согласно решению суда специальные гарантии равенства не нарушают конституционного права и европейского права, так как это есть преимущества, направленные на защиту семьи.

Такое решение не является бесспорным, особенно в свете толкования современного понятия “семья” в праве ряда стран ЕС. Однозначно одно: если бы решение принималось после имплементации Директив во внутреннее право Германии, оно могло бы быть другим.

Интересным также является дело “Мангольд против Рюдигера Хелма” от 22 ноября 2005 г.¹⁵ Первая инстанция Федерального конституционного суда Германии (BVerFG) обратилась в Европейский суд справедливости о применении Директивы 2000/78/ЕС о равенстве в трудоустройстве и нормах национального права Германии, согласно которой контракт на постоянной основе может быть заключен с рабочим до 52 лет. Большая па-

¹¹ См.: European Anti Discrimination Law Review. 2006. № 4. November. P. 59.

¹² См.: Директива Европейского парламента и Совета 2002/73/ЕС от 23 сентября 2002 г., изменяющая Директиву Совета 76/207/ЕЭС об имплементации принципа равенства мужчин и женщин в вопросах трудоустройства, профессионального обучения, продвижения по службе и условий труда.

¹³ См.: Директива Европейского парламента и Совета 2004/113/ЕС от 13 декабря 2004 г., имплементирующая принцип равенства между мужчинами и женщинами в вопросах доступа к товарам и услугам и их предоставления (ОJ 2004 L 373/37), являющаяся еще одним шагом в реализации принципа равенства мужчин и женщин. Директива в том числе воплощает концепцию домогательств и сексуального приставания как разновидности дискриминации между мужчинами и женщинами.

¹⁴ См.: BVerFG, 2 C 43.04, 26.01.2006// <http://www.bverwg.de/media/archive/3605.pdf>.

¹⁵ См.: “Mangold v Rüdiger Helm”. Case C-144/04 – OJ C 146/1, 29.5.2004 // ECJ 22 November 2005. C-144/04 (Mangold), доступно на сайте <http://www.curia.eu.int>.

лата суда справедливости постановила, что “это ответственность национального суда – гарантировать полную эффективность общего принципа недискриминации относительно возраста, откладывая любое условие национального закона, который может находиться в противоречии с законом Сообщества. Дело обстоит так независимо от того, имплементированы или нет в национальное законодательство страны Директивы ЕС”.

Обзор правоприменительной практики в странах ЕС

После того как Директивы были имплементированы во внутреннее законодательство стран ЕС, правоприменительная практика каждого государства – члена Европейского Сообщества обогатилась рядом судебных решений по защите права на равенство/недискриминацию.

Ирландский трибунал по вопросам равенства в своем решении постановил, что установленное требование наличия пятилетнего стажа на государственной службе для последующего поощрения не является объективно допустимым. Трибунал не согласился с доводами ответчика, что пять лет необходимы для оценки квалификации служащих и гарантирования того, что они достойны поощрения. Трибунал заявил, что нет никакого объективного свидетельства, чтобы оправдать это требование, которое не имеет никакой специфической связи с опытом кандидата и пригодностью для поощрения¹⁶.

Национальный совет Финляндии по противодействию дискриминации установил факт дискриминации, касающийся одной этнической русской, которую не допустили в ресторан “Театери”. В своем определении Совет заявил: “Все, кто принял участие в дискриминационном решении или кто знал об этом и должен был принять меры, чтобы исправить это – ресторан, компания сферы обслуживания, индивидуальные сотрудники – официанты и швейцары, – не сделали этого... Кроме того, доводы ответчиков недостаточны, чтобы опровергнуть в соответствии с бременем доказывания, что факт дискриминации не имел места”.

Дело о дискриминации при приеме на работу из-за расовых различий было рассмотрено в Великобритании в 2006 г. Суть дела: гражданин Великобритании пакистанского происхождения г-н Хусейн дважды пытался устроиться в полицию на свободную вакансию, но его заявления были

отклонены без достаточных оснований с мотивировкой – фальсификация академической квалификации и профессионального опыта. После того как он подал свою заявку в Эйвоне и Сомерсете, он был арестован и задержан на 10 часов. Трибунал при рассмотрении данной жалобы решил, что г-н Хусейн был подвергнут серьезной дискриминации, и установил ему компенсацию в размере 65 000£ (около 93,000 евро).

Голландская комиссия по вопросам равного обращения рассмотрела несколько жалоб по фактам неравного обращения. Одной из таковых стали заявления психиатров № 2000/50 от 25 марта 2005 г. и № 2000/135 от 21 июля 2005 г.¹⁷, которых страховые компании исключили из списков своих контрактов на основании их возраста – 69 и 70 лет¹⁸. Комиссия оценила политику медицинских страховых компаний относительно контрактов с данными докторами-психиатрами как дискриминационную и выразила мнение относительно недопустимости дискриминации по возрасту в медицинской профессии.

Все эти факты указывают на расширение толкования равенства и недискриминации в рамках государств Европейского Сообщества. Однако позволяет ли это говорить о том, что исчезли все дискриминационные барьеры и препятствия в Европе?

К сожалению, данные социологов свидетельствуют, что ответ на этот вопрос отрицательный. Так, большинство европейцев полагают, что этническое происхождение человека, религия, недееспособность или возраст могут быть препятствием для получения работы, даже когда заявители имеют надлежащие квалификации. Люди старшего возраста (более 60 лет) утверждают, что оказываются перед значительными трудностями при получении работы. Только 47% людей с ограниченными возможностями имеют работу в ЕС.

Мигранты и этнические меньшинства, живущие в сельских областях, часто оказываются перед двойным риском того, чтобы быть социально исключенными из-за их места жительства и этнической принадлежности. Женщинам в Европе все еще платят на 15% меньше, чем мужчинам, за ту же самую работу, представительницы жен-

¹⁷ См.: Protecting and enforcing individual rights // Equality and non-discrimination. Annual report 2006. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. Paris, 2006. P. 19–24.

¹⁸ Здесь необходимо пояснить, что докторам и психиатрам в Голландии платят за их работу только тогда, когда они имеют контракт обслуживания с медицинскими страховыми компаниями.

¹⁶ См.: DECE 2003/036 “McGarr vs. Department of Finance”.

ской половины человечества все еще занимают меньше чем четверть мест в парламенте ЕС. Более половины опрошенных молодых граждан ЕС сталкивались с проявлениями дискриминации в школе или в общественных местах¹⁹.

Правовые подходы Европейского Суда по правам человека к защите права на равенство

В течение многих лет Европейский Суд отмечал в своих решениях факты дискриминации по признакам пола (дело “Карлхайнц Шмидт против Германии”²⁰), сексуальной ориентации (дело “L. и V. против Австрии”²¹ и т.д. Он постановил, что имело место нарушение ст. 14 Конвенции, взятой в совокупности со ст. 8 Конвенции). Иными словами, Суд осуждал дискриминацию в связи с политическими, религиозными или иными убеждениями, но не замечал этнической и расовой дискриминации. Это стало “ахиллесовой пятой” в слаженном европейском механизме защиты прав человека.

Долгое время позиция Суда была такова: нет смысла выяснять, имело ли место нарушение ст. 14 Конвенции, если установлено нарушение других статей. Так, в деле “Бельджути против Франции” (судебное решение от 26 марта 1992 г.) Суд не счел нужным рассматривать жалобу заявителей на то, что в случае высылки г-на Бельджути его семья подвергнется дискриминации, противоречащей ст. 14, так как установил, что в связи с этим решением была нарушена ст. 8 Конвенции.

В деле “Курт против Турции” (судебное решение от 25 мая 1998 г.) Европейский Суд по правам человека указал, что “Конституция Турции гарантирует всем гражданам страны равные права независимо от *inter alia* их национальной принадлежности, расы или религии”, “доказательства, представленные заявителем в поддержку этой жалобы, недостаточны для вывода о том, что ее сын был преднамеренно задержан и бесследно исчез по причине своей этнической принадлеж-

ности”. Соответственно, по данной жалобе заявительницы Суд не усмотрел нарушения ст. 14 Конвенции.

Анализ ряда примеров приводит нас к мнению, что Европейский Суд до последнего времени не имел единого четко сформулированного взгляда на проблему дискриминации, демонстрируя в каждом деле различные подходы к оценке социальных, политических и юридических аспектов равенства.

В деле “Чепмен против Великобритании”²² Суд дал новый толчок толкованию вопросов неравенства, сформулировав основания для возможности отступить от прецедентов, установленных в своей предыдущей практике. К таковым были отнесены изменение ситуации в государствах – участниках Конвенции и единодушие в понимании стандартов, которые должны быть достигнуты.

Суд в своих последних решениях неоднократно подчеркивал необходимость смены стратегии с “осторожного и неудовлетворительного” толкования ст. 14 (к примеру, в деле “Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии”) на более широкое понимание защиты, обеспечиваемой ст. 14 Конвенцией (дело “Тлименнос против Греции”). Государствами – участниками Конвенции встречно выражалось намерение гарантировать более эффективную защиту от дискриминации посредством открытия для ратификации Протокола № 12 Конвенции.

Принципы толкования и применения ст. 14 Конвенции, выработанные практикой Европейского Суда²³

Статья 14 распространяется не только на пользование правами и свободами, которые государства должны гарантировать в соответствии с Конвенцией, но и на осуществление прав и свобод, которые подпадают под действие материальных положений Конвенции и которые государство обязалось гарантировать, даже несмотря на то, что таким образом оно возложило на себя обязанности, сверх предусмотренных Конвенцией.

В случаях, когда ст. 14 не имеет самостоятельного характера, ее применение не обязательно предполагает нарушение какого-либо права, гарантированного Конвенцией, равно как оно не

¹⁹ См. Brochure “2007 – European Year of Equal Opportunities for All”. Luxembourg, 2007.

²⁰ “Karlheinz Schmidt vs. Germany”. Решение ЕСПЧ от 18 июля 1994 г., установившее, что при наложении финансового обязательства, подобного взносу в пользу пожарной службы в размере 75 немецких марок со всех мужчин в возрасте от 18 до 50 лет, различие в подходе по признаку пола никак не может быть оправданно, и потому допущено нарушение ст. 14 Конвенции.

²¹ Дело “L. и V. против Австрии” (жалобы <http://www.echr.ru/documents/doc/2461417/2461417.htm> № 39392/98 и 39829/98). Судебное решение от 9 января 2003 г. // <http://infoopravo.by.ru/fed2003/ch09/akt26465.shtm>.

²² Eur. Court H.R. “Chapman v. the United Kingdom”, Judgment of 18 January 2001.

²³ Более подробно см.: Особое мнение судьи Муларони (Mularoni) по делу “Koua Poirrez v France”. Судебное решение от 30 сентября 2003 г. // <http://www.srji.org/resources/search/23/>.

предполагает и прямого вмешательства национальных властей в осуществление прав, гарантированных этим положением.

Статья 14 относится не только к случаям якобы имевших место нарушений, но и ко всем дискриминационным ограничениям на пользование правами и свободами. Даже в том случае, если само по себе ограничение предусмотрено соответствующим положением Конвенции, оно не должно применяться в дискриминационном порядке. Такая точка зрения нашла поддержку в ряде решений прежней комиссии Европейского Суда.

При рассмотрении дела о языках Бельгии Комиссия заметила следующее: “Применение ст. 14 не ограничивается случаями, когда имеет место также и нарушение другой статьи. Подобное ограничительное применение лишило бы ст. 14 какого-либо практического значения. Единственным результатом дискриминации было бы усугубление нарушения другого положения Конвенции. Такое толкование вряд ли было бы совместимо с формулировкой ст. 14. Она гласит, что пользование правами и свободами, изложенными в Конвенции, обеспечивается без какой-либо дискриминации. Таким образом, она накладывает на государства обязательство, не являющееся исключительно негативным”²⁴.

Статья 14 определяет, что дискриминация имеет место, если налицо три следующих элемента:

обнаруженные факты свидетельствуют о предвзятости, т.е. наличии различных отношений и подходов;

различный подход разумно не оправдан;

отсутствует должная пропорциональность между используемыми средствами и преследуемой цели.

В деле “Ван Раалте против Нидерландов” вопрос касался “налога за бездетность”, который не платят незамужние бездетные женщины старше 45 лет, в отличие от своих сверстников мужского пола²⁵. Данное изъятие для лиц женского пола было обосновано тем, что на женщин, которые не имеют детей и, по всей вероятности, никогда их иметь не будут, не следует накладывать дополнительное эмоциональное бремя в виде указанных выплат.

В своем решении Суд указал, что в данном случае применима ст. 14 в сочетании со ст. 1 Прото-

кола №1, ибо “чтобы различие в подходе исключительно по признакам пола могло быть признано совместимым с Европейской конвенцией, нужны чрезвычайно веские основания, а из наличия фактических различий между холостыми бездетными мужчинами старше 45 лет и незамужними бездетными женщинами того же возраста не следует, что нет различия в подходе к лицам в аналогичных ситуациях, основанного на признаке пола, однако существо вопроса состоит в том, являются ли эти различия оправданными”.

В целом ряде дел Суд установил, что не исключается возможность признания дискриминационной меры на основе доказательства ее воздействия на конкретную группу, несмотря на то что мера сама по себе не содержит специальной цели оказать такое воздействие.

Так, Суд восемью голосами против одного отклонил обвинение в дискриминационной политике по делу о размещении цыганских домов-фургонов на незанятой земле графства Южный Кембриджшир (Англия)²⁶.

Все указанные элементы были отражены при рассмотрении в 2003 г. дела “Куа Пуаре против Франции”²⁷, в котором Суд постановил шестью голосами против одного, что имело место нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 1 Протокола № 1. В отношении обстоятельств данного дела Суд указал, что нелегитимен отказ национальных властей в выплате пособия исключительно на основании признака национальной принадлежности (критерий А). В отношении права на получение указанного пособия заявитель оказался в равном положении с французскими гражданами и гражданами стран, подписавших договор о взаимности (критерий Б). Аргументы, выдвинутые правительством Франции в свое оправдание, неубедительны, так как, ратифицировав Конвенцию, государство берет на себя ответственность признавать “за всеми лицами, находящимися на его территории, права и свободы, определенные в Конвенции” (критерий В).

Особые мнения судей Европейского Суда как доктрина европейского правосудия

Значительный вклад в разработку нового подхода к оценке доказательств внесли отдельные судьи Европейского Суда, которые вопреки большинству высказывали иной взгляд на существо

²⁴ Бельгийское лингвистическое дело. Решение от 23 июля 1968 г.

²⁵ Van Raalte vs. the Netherlands. Решение ЕСПЧ от 21 февраля 1997 г.

²⁶ См.: § 39, 40 “Buckley vs. UK” // <http://www.srji.org/resources/search/41>.

²⁷ См.: “Koua Poirrez v France”. Судебное решение от 30 сентября 2003 г. // <http://www.srji.org/resources/search/23/>.

и толкование права на равенство/недискриминацию. Так, в деле “Бакли против Соединенного Королевства”²⁸ судья Луи-Эдмонд Петтити впервые заговорил об обязанностях европейцев по-новому взглянуть на исторические факты и межэтнические отношения, ставшие последствиями Второй мировой войны.

По его мнению, Совет Европы и Европейский Союз демонстрируют “безразличие стран Западной и Восточной Европы к данному вопросу”, в то время как “целью Конвенции является возложение позитивных обязательств по обеспечению фундаментальных прав без дискриминации”. Дискриминация имеет место потому, что в случае, если бы британский гражданин, не являющийся членом цыганского меньшинства, желал бы проживать на своей земле в доме-фургоне, местные власти не создавали бы препятствий, даже если бы они считали его поведение необычным”²⁹.

Подобное мнение гораздо ранее, в 1974 г. было представлено комиссией в деле “Азиаты из восточноафриканских стран против Соединенного Королевства”, установившей, что “дискриминационное обращение в отношении группы людей на основании расы может представлять собой унижающее обращение, если неравное отношение на каком-либо другом основании не вызвало подобного вопроса”³⁰.

Сутью вышеуказанного дела стала британская практика отказа на въезд и поселение в Великобританию владельцам британских паспортов, являющимся выходцами из Азии, перемещенными в Африку англичанами в период колониализма. В последующие годы власти суверенных государств, освободившихся из-под колониальной политики Великобритании, вели политику на выселение и вынужденную эмиграцию переселенных англичанами выходцев из Азии, в то время как сами англичане отказывали последним во въезде в страну, несмотря на формальное наличие британских паспортов.

Подобная практика была признана Судом унижающей и дискриминирующей, поскольку такие действия сами по себе являются “отдельным деликтом, представляющим унижающий подход в понимании ст. 3 Конвенции”. Позже данное мнение было подтверждено в отношении лиц, уже проживающих в Великобритании, но сталки-

вающихся с аналогичными препятствиями “Abdulaziz, Caballes, Bakandali vs. UK”³¹.

В деле “Ангелова против Болгарии” вступивший в процесс в рамках правила 61 § 3 Регламента Суда в качестве третьей стороны Европейский центр по правам цыган заявил, что “избирательность обращения, основанная на признаке расы или этнической принадлежности, является необычайным злом, и судебная защита в делах о таких нарушениях чрезвычайно важна”.

Частично особое мнение судьи Бонелло можно считать решающим при воздействии на позицию Суда, когда он высказался по фактам смерти, пыток и жестокого обращения в отношении цыганского населения со стороны правоохранительных органов Болгарии³². “Европа, образ которой возникает в прецедентах Европейского Суда, – это образцовая гавань этнического братства, в которой народы самого различного происхождения сосуществуют без всяких неприятностей, предрассудков или взаимных обвинений. Настоящее дело (“Ангелова против Болгарии”) только укрепляет это заблуждение... Курдов, темнокожих, мусульман, цыган и представителей иных этнических меньшинств вновь и вновь убивают, пытаются, каечат, однако Суд никак не убедить, что их раса, цвет кожи, этническое или национальное происхождение имеют к этому какое-то отношение”³³.

По мнению судьи Бонелло, Европейский Суд по правам человека – ведущий защитник и проводник прав человека – смешивает вопросы равенства/недискриминации с уголовным правосудием, следствием чего является практика поиска виновного в нарушениях, а не защита жертвы и возмещение ущерба, нанесенного действиями ответственных за это государств.

Трудно не согласиться с этим, так как на протяжении большей части своей истории Европейский Суд и ранее комиссия не считали необходимым рассматривать вопрос о неравном обращении, если в деле устанавливали иное нарушение материального права Конвенции.

Настоящий прорыв случился в деле “Начова и др. против Болгарии”, когда судьи единогласно нашли процессуальные и материальные нарушения ст. 14 в сочетании со ст. 2 Конвенции, ука-

²⁸ См.: “Buckley vs. UK” // <http://www.srji.org/resources/search/41>.

²⁹ Особое мнение судьи Петти по делу “Бакли против Соединенного Королевства”. Судебное решение от 25 августа 1996 г.

³⁰ East African Asian vs. UK // EHRR. 76 (1973).

³¹ См.: “Abdulaziz, Cabales & Balkandali vs. the United Kingdom”. Judgment of 28 May 1985 // www.echr-base.ru/pravo3.jsp.

³² См.: Частично особое мнение судьи Бонелло по делу “Ангелова против Болгарии” // <http://www.srji.org/resources/search/24/>.

³³ “Angelova v. Bulgaria” // <http://www.srji.org/resources/search/24/>.

зав, что беспокойство Суда вызвали “действия должностных лиц, которые, несмотря на наличие доказательств..., не совершили ни одной попытки установить, имел ли мотив национальной ненависти какое-либо значение в настоящем деле”³⁴.

Важность дела “Начовой и др. против Болгарии” состоит еще и в том, что Суд впервые, рассмотрев вопрос о дискриминации цыган в Европе, заявил об актуальности, серьезности проблемы борьбы с неравенством и дискриминацией на этнической или расовой почве.

Как представляется, в ближайшее время стоит ждать более динамичного и демократичного взгляда на проблему со стороны Суда, о чем ярко свидетельствует пересмотр решения Большой палатой Европейского Суда по жалобе 18 цыганских детей, которых принуждали посещать отдельные школы в Чешской Республике. Обычно Большая палата пересматривает только те решения палат Суда, которые могут иметь прецедентное значение. Дело “D.H. и др. против Чехии” – первое, касающееся практики дискриминации в образовании, широко распространенной в Центральной и Юго-Восточной Европе.

Неправительственные организации, занимающиеся данной проблемой в Европе, давно били тревогу по фактам того, что цыганские дети часто помещаются в школы для умственно отсталых вне зависимости от их интеллектуальных способностей. Были представлены множественные факты сегрегации и дискриминации детей в области образования, наблюдавшиеся, в частности, в г. Острава. Первоначальное решение, вынесенное Европейским Судом в феврале 2006 г. (дело рассматривалось во 2-й секции), гласило: “Несмотря на то что цыганские дети действительно подвергались неблагоприятному обращению, не было доказано намерение Чешского правительства осуществить дискриминацию”.

В решении Большой палаты Европейский Суд обратился к нескольким ключевым моментам запрета дискриминации. Суд счел, что имело место нарушение ст. 14 (запрещение дискриминации) Европейской конвенции по правам человека в сочетании со ст. 2 Протокола № 1 (право на образование) к Конвенции с учетом того факта, что заявители были вынуждены посещать специальные школы только по факту их цыганского происхождения. В соответствии со ст. 41 (справедливое удовлетворение) Суд 13 голосами против четырех присудил 4000 евро каждому заявителю

и 10 000 евро совместно в отношении издержек и расходов.

Интересно, что Большая палата при рассмотрении этого дела указала, “что в результате бурной истории постоянное уничтожение цыган сделало последних примером обездоленных и уязвимых меньшинств. Поэтому они нуждаются в специальной защите, в том числе в сфере образования”.

В марте 2007 г. началось рассмотрение жалобы по делу “Тиерманн и др. против Норвегии” в 1-й секции Суда³⁵. Дело касалось притеснения детей, рожденных от немецких отцов и норвежских матерей. С 1940 по 1945 г. порядка 10–12 тыс. таких детей появились на свет в соответствии с планом Генриха Гиммлера “Lebensborn” по созданию расово и генетически “чистых” детей.

По мнению заявителей, а это 159 человек (154 норвежских гражданина, четыре шведских гражданина и один немец), на протяжении всей своей жизни они подвергались дискриминации со стороны докторов и чиновников. Они подвергались психическому, физическому и сексуальному насилию в школе и даже в собственной семье – со стороны бабушек, приемных отцов.

Матери заявителей сталкивались с трудностями при приеме на работу, испытывали на себе презрение и неприязнь со стороны общества в различных проявлениях повседневной жизни. В ходе разбирательства в Суде заявители утверждали, что норвежское правительство не реагировало на эти нарушения должным образом, чем были нарушены ст. 3, 8 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Указанное дело также обещает быть громким, так как затрагивает самые драматичные и долго замалчивавшиеся страницы европейской истории.

Заключение

За последнее десятилетие существенно изменился (и этот процесс продолжается до сих пор) подход к такому явлению, как дискриминация. Причин тому множество – осмысление исторических ошибок и просчетов в европейской политике интеграции; накопление “критической массы жалоб” в судебные инстанции, в том числе, по вопросам обращения с этническими меньшинствами; широкомасштабные успешные программы и инициативы 3-й секции по борьбе с расизмом,

³⁴ § 170 “Nachova vs. Bulgaria”. Судебное решение от 26 февраля 2004 г. // <http://www.srji.org/resources/search/21/>

³⁵ См.: “Thiermann and Others vs. Norway” № 18712/03// Пресс-релиз секретаря Суда о делах, направленных на слушания, в марте 2007 г. в Европейском Суде по правам человека в Страсбурге. 2007. № 144. 1 марта.

ксенофобией и иными формами нетолерантного обращения в мире.

Европейское законодательство и правоприменительная практика по борьбе с неравным обращением позволяют требовать от государственных органов не делать различий в публично-правовых правоотношениях, а равно предотвратить дискриминацию в частной сфере, например при поиске жилья, найме на работу; предоставляют возможность требовать возмещения соразмерного ущерба и обеспечивают единообразный подход к фактам неравного обращения в равных ситуациях в рамках всех государств-участников Европейского Союза.

В последние несколько лет западная наука была озабочена вопросом, кто является инициатором антидискриминационных инициатив в Европе – Совет Европы или Европейский Союз.

Понимание механизма и сферы действия этих двух европейских организаций приводило к мнению, что Европейский Союз – экономико-политический институт, в то время как Совет Европы – гарант основных прав и свобод. Говорить сегодня о такой четкой разграниченности сферы деятельности уже нельзя. Современные правовые инициативы двух европейских институтов в области права на равенство и недискриминацию правильно озвучивать как “идущие вместе в одном направлении”³⁶.

³⁶ Подобные мнения высказывают и западные исследователи. См., к примеру: *Bell M. Social Rights in Europa* / Ed. by Grainne de Burca and Bruno de Witte. Oxford, 2005. P. 261–267; *Gerards A. The Application of Article 14 ECHR by the European Court of Human Rights // The Development of Legal Instrument to Combat Racism in Diverse Europa*. 2004.