

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

***Становление и развитие гражданских прав и свобод в суде:  
обзор практики Верховного Суда США; Европейского Суда по правам  
человека (CoE) и Европейского Суда Справедливости (ЕС)***

Квинтэссенцией правосознания Древнего Рима была формула: «*Periat mundus et fiat justitia*» (Пусть восторжествует правосудие, даже если погибнет мир). В этой фразе выражена высота, которую в европейских цивилизациях занимает право и суд в иерархии личных и общественных ценностей. Честный и беспристрастный суд – краеугольный камень отправления правосудия, и он же является инструментом защиты фундаментальных прав и свобод человека, инструментальной ценностью.

Интересен факт из истории Верховного Суда США. В ходе дебатов о ратификации Конституции США, один из участников заявил, что «судебная система — наименее опасная власть... не обладает ни армией, ни аргументами финансового характера». В истории США были случаи, когда исполнительная или законодательная власть пытались поставить Верховный суд под свое влияние. Например, президент Ф. Рузвельт намеревался расширить состав суда, чтобы провести туда своих ставленников с целью проведения экономических реформ. Хотя американское общество и Конгресс поддерживали президента и осуждали Верховный суд, который блокировал реформы, однако независимость суда была признана более важной ценностью, чем экономическая необходимость.

В 2007 году Верховный суд США по делу *Хамдан против Рамсфельдта* объявил неконституционным решение президента США Джорджа Буша об учреждении военных трибуналов для суда над лицами, обвиняемыми в терроризме и содержащимися в военной тюрьме на американской военной базе в Гуантанамо.

Европейский Суд по правам человека, рассматривая дела, затрагивающие различные нарушения прав человека, много раз обращался к роли суда и судей в демократическом обществе. Так в деле *ДеХаэс и Гийселс (Gijssels) против Бельгии* (решение от 24 февраля 1997 года) было указано: «Суды – гаранты правосудия, их роль является ключевой в государстве, основанном на верховенстве закона, поэтому они должны пользоваться доверием общественности...» Аналогичную позицию Европейский Суд выразил в деле *Прагер и Обершилик против Австрии* (решение от 22 марта 1995 года) В частности, в деле *Пьерсак против Бельгии* (решение от 1 октября 1982 года) и др.

Все эти факты несомненно доказывают, что во всех развитых странах суд и формально, и фактически является высшей властью, незримо руководит жизнью общества. В политико-правовой жизни страны только суды имеют право контролировать другие ветви власти и выносить решения по жалобам на их действия. Этим и объясняются огромными полномочиями судебной власти.

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

8 июня 2007 года председателем Конституционного суда России Валерием Зорькиным была озвучена необходимость ужесточения уголовной ответственности за «нарушения основных гражданских прав и свобод» в стране. Это задача, по его мнению, «требует как совершенствования законодательства, так и усилий на практике». Он подчеркнул, что система правовой ответственности за преступления, направленные на нарушения гражданских прав и свобод, должна быть более детально проработана, а суды должны быть готовы реализовывать ее на практике.<sup>1</sup>

В настоящей статье автор рассмотрит суд как институт разрешения конфликтов и сравнит механизмы функционирования правосудия на примере Верховного Суда США; Суда Справедливости и Суда по правам человека в Европе по вопросам соблюдения права на равенство/недискриминацию.

### 1.1. ВЕРХОВНЫЙ СУД США

Решения Верховного Суда — эта и есть та самая история становления и развития гражданских прав. На разных этапах развития США актуальными становились требования тех или иных политических, гражданских прав и свобод. Но наиболее важным было разшение вопросов о равенстве чернокожего населения Америки.

Первоначально, правовая доктрина США не утверждала ни одного прецедента, в котором вводилось различие по расовому/этническому фактору. Верховный Суд США в своих решениях указывал, что «любые категоризации по признаку расы должны пройти т.н. «строгое исследование» и могут быть признаны конституционными только тогда, когда этого требует «непреложный интерес властей».

В 1896 году Генри Браун составил решение Верховного суда по делу *Plessy v. Ferguson*, в котором суд поддержал закон штата Луизиана, требующий сегрегации железнодорожных пассажирских перевозок. Цветные и железнодорожные компании пытались его оспорить. Однако, Браун и большинство судей ВС США<sup>2</sup> тогда сочли, что Конституция требует только политического равенства. К их решению как раз и восходит теория равных, но отдельных социальных прав. Единственный, кто выразил особое мнение (и вошел с ним в историю) был судья Джон Харлан, заявивший, что «Конституция слепа к цвету кожи... И там, где речь идет о гражданских правах, гарантируемых основным законом нашей страны, право подходит к человеку как к личности, невзирая на цвет ее кожи».

За десять лет до этого решения, ВС США принял другое решение по вопросу этнической дискриминации, в полном соответствии с современным подходом к Четырнадцатой поправке. В деле «*Ик Во против Хопкинса*»<sup>3</sup> Суд

<sup>1</sup> Интервью Председатель Конституционного Суда// <http://www.hro.org/actions/nazi/2007/06/13-1.php>-13.06.2007

<sup>2</sup> ВС США, то есть Верховный Суд США. Здесь и далее Автор использует ВС США как сокращенное наименование понятия Верховный Суд США

<sup>3</sup> *Yick Wo vs. Hopkins* 118 U.S. 356 (1886).// <http://4uth.gov.ua/usa/english/facts/democrac/64.htm>

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

рассматривал закон, изданный в Сан-Франциско, запрещающий устройство прачечных в любых домах, кроме кирпичных и при условии получения соответствующего разрешения от Инспекционного совета. По результатам расследования было установлено, что 97% прачечных были деревянными, 75% из них принадлежали китайцам и 100% лиц, арестованных за нарушение указа, были китайцами и по отношению ни к кому другому эта дискриминационная клаузула не была применена.

Судья Маттньюз (Matthews), представлявший решения Суда, заявил: «показанные факты представляют постановления ... исключительно против специфического класса людей; независимо от того, что было намерением постановлений, они применены общественными властями с мнением столь неравным и репрессивным, чтобы составить практическое опровержение государством той равной защиты законов, которая обеспечена просителям, относительно всех других людей, в соответствии с условиями Четырнадцатой Поправки к Конституции Соединенных Штатов. Хотя закон непосредственно, должен быть справедливым и беспристрастным, все же, если это применено и управляется общественной властью с дурным глазом и неравной рукой, что делает право несправедливым».

Позже чернокожее население Америки ни раз обращалось к данному прецеденту, но успехи были попеременными – признание расовой дискриминация и расовой сегрегации Верховному Суду давалось намного тяжелее.

В 1938 году до ВС США добралось дело *Gaines vs. Canada*. Краткое изложение материалов дела. Ллойд Гейнс - малоимущий молодой афроамериканец, отлично окончил специализированные учебные заведения для афроамериканцев и желая продолжить образование, подал свои документы в университет штата Миссури. Секретарь университета мисс Канада, вычислив по документам, что Гейнс был афроамериканцем, рекомендовала заявителю в письменном виде обратиться за ответом к президенту того самого колледжа, который он с отличием закончил. Последующее обращение заявителя к Президенту университета, результатов не дали.

В рамках этого дела, представитель истца заявил, что сегрегация – это и есть дискриминация. При двух голосах против, Верховный суд согласился с такой позицией, заявив, что суд штата Миссури был неправ и требование равной защиты законом нарушено. Штат обязан предоставить такие же условия для обучения чернокожих юристов, какие он создал для белых – независимо от того, сколько найдется желающих ими воспользоваться. Даже если заявитель мистер Гейнс будет единственным и последним.

О важности и знаменательности следующего дела «*Браун против Комиссии по образованию*»<sup>4</sup> говорит тот факт, что Оливер Браун в США уже стал

---

<sup>4</sup> Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954) // <http://www.nps.gov/archive/brvb/pages/decision54.htm>

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

исторической личностью. Среди памятников национальной истории, поддерживаемых Службой национальных парков есть один, названный именем этого легендарного процесса - это бывшая начальная школа для черных, превращенная в музей (Канзас, США).

Этот процесс вошел в историю США не только благодаря фактам и результату своего решения, но и юристам, принявшим участие в формировании позиции ВС США. Противником Тергуда Маршала (представителя истца) в этом процессе был Джон Дэвис. Последний был выдающимся юристом, занимал правительственные должности и производил необычайно сильное впечатление своими выступлениями в судах. Перед представителями сторон судом были заранее поставлены следующие пять вопросов:

- Представить доказательства того, что конгресс и штаты, ратифицируя Четырнадцатую поправку, предполагали использовать ее для отмены сегрегации в школах;
- а если не предполагали, то понимали ли они, что в будущем Четырнадцатая поправка может быть использована для этой цели;
- может ли Верховный суд своей властью отменить сегрегацию в общественных школах;
- если сегрегация школ противоречит Четырнадцатой поправке, может ли суд разрешить вводить интергацию постепенно,
- как могло бы выглядеть соответствующее решение суда (декрет).

Рассмотрев эти вопросы, судья Эрл Уоррен заявил, что «не может быть сомнений, что черные люди интеллектуально эквивалентны белым. Они могут делать все то же самое и так же хорошо...отмежевание определенных детей от других... исключительно по причине их расы рождает в них ощущение принижения их общественного положения, что может безвозвратно повлиять на их сердца и сознания».

Прошло несколько лет и вопрос, разрешаемый в судебных заседаниях Верховного Суда США, встал перед всем американским обществом. Сможет ли чернокожий сенатор-демократ от штата Иллинойс, пятый афроамериканский сенатор за всю историю Соединенных Штатов Барак Обама стать первым, кто обернет клаузулу о равенстве гражданских прав в действие...Готово ли американское общество доказать миру, что оно «слепо к цвету кожи» покажет время.

Но уже сегодня для нас очевидно, что судьи Верховного Суда США, являющиеся по определению образованнейшими юристами, прекрасными тактиками и дальновидными политиками, принимая решения о несоответствии Конституции норм, санкционирующих сегрегацию в различных сферах общественной жизни, заявляя о равенстве гражданских прав, подготавливали почву для первого президента США с другим цветом кожи.

## 1.2 ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Целью создания Совета Европы в 1949 году было становление гражданских и политических прав человека. История Европейского суда полна примеров

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

защиты свободы слова, демонстраций; материальных и процессуальных прав и интересов в уголовных и гражданских процессах; права на свободных выборы, на образование и т.п.

Единственным «камнем преткновения» стало право на равенство/ не дискриминацию в контексте прав лиц, принадлежащих к этническим, языковым и иным меньшинствам. Европейский Суд отмечал в своих решениях дискриминацию по признакам пола (дело *Карлхайнц Шмидт против Германии*<sup>5</sup>); сексуальной ориентации (по делу *L. и V. против Австрии*<sup>6</sup>, постановил, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции); и политическим, религиозным или иным убеждениям, но в течение многих лет не замечал этнической/расовой дискриминации. Это стало «ахилесовой» пятой, в слаженном европейском механизме защиты прав человека.

Долгое время позиция Суда была такова, что нет смысла выяснять имело ли место нарушение ст. 14 Конвенции, если установлено нарушение других статей (*Бельджуди (Beldjoudi) против Франции; Курт (Kurt) против Турции; Энгель (Engel) и другие против Нидерландов* и т.д.)

Все эти факты в совокупности указывают на то, что Европейский Суд до последнего времени не имел единого мнения, демонстрируя в каждом деле, касающемся вопросов равенства/недискриминации различные подходы к оценке социальных, политических и юридических аспектов проблемы. В своих последних решениях Суд неоднократно подчеркивал о необходимости смены стратегии с «осторожного и неудовлетворительного» толкования существующей статьи 14 (Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии); более широкого толкования защиты, обеспечиваемой ст. 14 Конвенцией (Тлименнос против Греции). Государствами - участниками Конвенции встречно выражалось намерение гарантировать более эффективную защиту от дискриминации посредством открытия для ратификации Протокола № 12 Конвенции.

Значительный вклад в разработку нового подхода к оценке доказательств внесли отдельные судьи Европейского Суда, которые вопреки большинству высказывали иной взгляд на существо и трактовку права на равенство/недискриминацию. Так в деле *Бакли против Соединенного Королевства*<sup>7</sup>, судья Луи-Эдмонд Петтити обратил внимание на обязанности европейцев по новому взглянуть на исторические факты и межэтнические отношения ставшие последствиями второй мировой войны.

По его мнению, Совет Европы и Европейский Союз демонстрируют

<sup>5</sup> *Karlheinz Schmidt vs. Germany*. Решение ЕСПЧ от 18 июля 1994 года, 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 оправдано, и потому допущено нарушение ст. 14 Конвенции.

<sup>6</sup> Дело *L. и V. против Австрии* (жалобы <http://www.echr.ru/documents/doc/2461417/2461417.htm> N 39392/98 и 39829/98). Судебное решение от 9 января 2003 г. // <http://infopravo.by.ru/fed2003/ch09/akt26465.shtm>

<sup>7</sup> *Bucklely vs. UK*. - <http://www.srji.org/resources/search/41>.

«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 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»<sup>8</sup>.

Подобное мнение гораздо ранее, в 1974 году было представлено Комиссией в деле «*East Africans Asians v. UK*» установившей, что «дискриминационное обращение в отношении группы людей на основании расы может представлять собой унижительное обращение, если отличное отношение на каком-либо другом основании не вызвало бы подобного вопроса»<sup>9</sup>.

Сутью дела стала британская практика отказа возможности въезда и поселения в Великобритании владельцам британских паспортов, азиатам перемещенным англичанами в Африку в период колониализма. В последующие годы власти суверенных государств, освободившихся из под колониальной политики Великобритании, вели политику на высылку и вынужденную эмиграцию переселенных англичанами азиатов, в то время как сами англичане отказывали последним во въезде в страну, несмотря на формальное наличие британских паспортов. Подобная практика была признана Судом унижительной и дискриминирующей, было установлено, что такая практика сама по себе является «отдельным деликтом, представляющим унижительный подход в понимании ст. 3 Конвенции». Позже данное мнение было подтверждено в отношении лиц, уже проживающих в Великобритании, но сталкивающихся с аналогичными препятствиями. (*Abdulaziz, Caballes, Balkandali vs. UK*)<sup>10</sup>.

В деле *Ангелова против Болгарии*, третья сторона, вступившая в процесс в рамках правила 61 § 3 Регламента Суда – Европейский центр по правам цыган, заявила, 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 «камнем», повернувшим взгляды Суда, когда он высказался по фактам смерти, пыток и жестокого обращения в отношении цыганского населения со стороны правоохранительных органов Болгарии.<sup>11</sup> «Европа, образ которой возникает в прецедентах Европейского Суда – это образцовая гавань этнического братства, в которой народы самого различного происхождения сосуществуют без всяких

<sup>8</sup> Особое мнение судьи Петти по делу Бакли против Соединенного Королевства. Судебное решение от 25 августа 1996 года.

<sup>9</sup> *East African Asian vs. UK*. – EHRR. – 76 (1973).

<sup>10</sup> *Abdulaziz, Cabales & Balkandali vs. the United Kingdom*. Judgment of 28 May 1985// [www.echr-base.ru/pravo3.jsp](http://www.echr-base.ru/pravo3.jsp)

<sup>11</sup> Частично особое мнение судьи Бонелло по делу *Ангелова против Болгарии* (*Angelova v. Bulgaria*)// <http://www.srji.org/resources/search/24/>

неприятностей, предрассудков или взаимных обвинений. Настоящее дело (Ангелова против Болгарии - прим. автора) только укрепляет это заблуждение... Курдов, темнокожих, мусульман, цыган и представителей иных этнических меньшинств вновь и вновь убивают, пытаются, калечат, однако Суд никак не убедить, что их раса, цвет кожи, этническое или национальное происхождение имеют к этому какое-то отношение».<sup>12</sup> По его мнению, Европейский Суд по правам человека – форвард 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 такой позицией, так как на протяжении большей части своей истории Европейский Суд и Комиссия ранее не находили необходимым рассматривать вопрос, если в деле устанавливали нарушение материального права Конвенции по другим статьям (см. также - Ангелова против Болгарии – шестью голосами против одного; Чепмен против Великобритании – единогласное постановление в отклонении ст. 14 Конвенции и др.)

Настоящий прорыв случился в деле *Начова и др. против Болгарии*, когда судьи единогласно нашли нарушение процессуальных и материальных аспектов ст. 14 в сочетании со ст. 2 Конвенции, зафиксировав, что беспокойство Суда вызвали «действия должностных лиц, которые несмотря на наличие доказательств, которые должны были побудить их провести соответствующее расследование – не совершили ни одной попытки установить, имел ли мотив национальной ненависти какое-либо значение в настоящем деле»<sup>13</sup>.

Важность этого прецедента юристы смогут оценить позже, Суд же рассмотрев вопрос о важности дискриминации цыган в Европе, заявил по сути, что вопросы борьбы с неравенство/дискриминацией на этнической/расовой почве являются актуальными, серьезными и общепризнанными. Как нам представляется, в ближайшее время стоит ждать более динамичного и демократичного взгляда на проблему со стороны Суда, о чем ярко свидетельствует решение Большой палаты Европейского Суда по правам человека о пересмотре решения 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 другие против Чехии*» - первое, касающееся практики дискриминации в образовании, широко распространенной в Центральной и Юго-Восточной Европе.

Первоначальное решение, вынесенное Европейским Судом в феврале 2006 года (дело рассматривалось во Второй секции), гласило: несмотря на то, что цыганские дети действительно подвергались неблагоприятному обращению, не

<sup>12</sup> Anguelova v. Bulgaria // <http://www.srji.org/resources/search/24/>

<sup>13</sup> Paragraph 170 *Nachova vs. Bulgaria*. Судебное решение от 26 февраля 2004 года. // <http://www.srji.org/resources/search/21/>

было доказано намерение Чешского правительства осуществить дискриминацию. Пересмотр решения позволит Большой палате обратиться к нескольким ключевым моментам в вопросе запрета дискриминации, установленного статьей 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Суд счел, 13 голосами против 4, что имело место нарушение ст. 14 Европейской конвенции по правам человека в сочетании со ст. 2 Протокола № 1 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 4, присудил 4000 евро, в отношении каждого из нематериальный ущерб и 10000 евро совместно, в отношении издержек и расходов.

Интересно, что Большая Палата при рассмотрении этого дела, указала, «что в результате своей бурной истории и постоянное уничтожение цыган стали конкретным типом обездоленных и уязвимых меньшинств. Поэтому они нуждаются в специальной защите, в том числе в сфере образования».

В марте 2007 году началось рассмотрение одновременно с решением о приемлемости жалобы Тиерманн и др. против Норвегии (Thiermann and Others vs. Norway)<sup>14</sup> в Первой секции Суда. Дело касалось притеснения детей, рожденных от немецких отцов и норвежских матерей (Kriegsbarn). С 1940 по 1945 год около 10-12 тысяч детей появились на свет в соответствии с планом «Lebensborn» Генриха Гиммлера по созданию расово и генетически «чистых» детей.

По мнению заявителей, – а это 159 человек (154 норвежских граждан, 4 шведских граждан и 1 немец), – на протяжении всей своей жизни они подвергались дискриминации со стороны докторов, чиновников, которые публично называли их психически больными, помещали в психиатрические лечебницы, признавали инвалидами. 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 статьи 3, 8 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Указанное дело также обещает быть громким, так как, с одной стороны - затрагивает самые драматичные страницы европейской истории, а с другой - способно установить новые стандарты защиты права на равенство.

### 1.3. СУД СПРАВЕДЛИВОСТИ ЕС

<sup>14</sup> Thiermann and Others vs. Norway. № 18712/03// Пресс релиз секретаря Суда о делах, направленных на слушания в марте 2007 года в Европейском Суде по правам человека в Страсбурге. - № 144 – 01.03.2007.



O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

Европейский Союз и Совет Европы все время находятся в поиске единого вектора развития, имплементирования правовых норм, создаваемых в рамках ЕС и СЕ; организации всестороннего сотрудничества в целях защиты индивидуальных прав человека. В западной научной литературе<sup>15</sup>, политиками<sup>16</sup> и практикующими юристами<sup>17</sup> обсуждается вопрос о том, как содействовать быстрому включению норм Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод, имеющей место в рамках СЕ, в правовое поле ЕС, дабы «Европейский Союз в будущем мог более динамично и основательно защищать права человека в индивидуальном порядке»<sup>18</sup>.

На тему взаимоотношений ЕС и СЕ по вопросам прав человека можно написать не одну диссертацию. Ситуация такова, что имеет место правовой пробел во всеевропейской правовой системе. Так, граждане ЕС могут обращаться в Страсбургский суд в связи с нарушениями прав человека правительствами государств, гражданами которых они являются, однако наряду с этим они не могут жаловаться на нарушения их прав институтами властей ЕС<sup>19</sup>.

Политики либералы надеются, что ЕС сможет присоединиться к Европейской Конвенции на общих началах, что вызывает сомнения у юристов. Позволит ли Суд в Люксембурге перестроить себя Суду в Страсбурге? Как в случае ратификации ЕС Европейской Конвенции будет разделена компетенция? Все эти вопросы остаются пока открытыми...

До определенного времени в большинстве государств участников ЕС средства правовой защиты против дискриминации были либо очень слабы, либо вовсе отсутствовали. Именно на исправление указанной ситуации было направлено принятие в 2000 году Директивы 2000/43/ЕС о соблюдении принципа равного подхода к лицам независимо от их расовой принадлежности и расового происхождения и Директивы 2000/78/ЕС, определяющей общие принципы равного обращения в сфере занятости. А чуть позже Директив и двух других - 2002/73/ЕС<sup>20</sup>; 2004/113/ЕС<sup>21</sup>

<sup>15</sup> См.: Bergmann J. Das Bundesverfassungsgericht in Europa. In: Europäische Grundrechte Zeitschrift. 20-21/2004. S. 623-624.; Bauer H.J. Der Europarat nach der Zeitenwende 1989-1999. Zur Rolle Strassbourg im gesamteuropäischen Integrationsprozess. Hamburg, 2000. S. 260-263.

<sup>16</sup> Lücke im Rechtssystem. Interview mit S. Leutheusser-Schnarrenberger. In: Das Parlament. Nr. 17-21 April 2008.

<sup>17</sup> См.: Brummel K. Konkurrenz um Menschenrechte in Europa: die EU und der Europarat. In: Integration., 31 Jahrgang. Jan. 2008. S. 65-79.

<sup>18</sup> Третий саммит глав государств и правительств в Европе. Варшава 16 — 17 мая 2005 года. Action Plan., СМ., 2005. 80 Final. 17.05.2005. Kap. 4 Art.1.

<sup>19</sup> Так, к примеру в Германии телекоммуникационные компании должны в течение полутора лет сохранять всю информацию о теле-, интернет и иных коммуникационных соединениях граждан Германии.

<sup>20</sup> Директива Европейского парламента и Совета 2002/73/ЕС от 23 сентября 2002 года, изменяющая Директиву Совета 76/207/ЕЭС об имплементации принципа равенства мужчин и женщин в вопросах трудоустройства, профессионального обучения, продвижения по службе и условиях труда.

<sup>21</sup> Директива Европейского парламента и Совета 2004/113/ЕС от 13 декабря 2004 года,

После имплементации Директив 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 (Irish Equality Body) в своем решении постановил, что пятилетнее требование работы на государственной службе для последующего поощрения предвзято относится к должностным лицам до 30 лет и не является объективно допустимым. Трибунал не согласился с доводами ответчика, что пять лет необходимы, чтобы оценить должностных лиц и гарантировать, 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 поощрения<sup>22</sup>.

В марте 2005 года местный суд в Остраве Республики Чехия (Ostrava) признал владельца бара «Диабло» виновным в дискриминационном обращении, нарушении нематериальных прав и обязал его выплатить каждому из трех заявителей CZK 90,000 (3,000 евро). Суть дела состояла в том, что трех заявителей бара официантка отказалась обслужить, заявив, что они цыгане, а в баре идет частная вечеринка. Однако спустя несколько минут, активисты чешского НКО за права цыган были обслужены в обычном порядке.

В апреле 2005 года суд первой инстанции города Нивеллес (Nivelles) Бельгии рассматривал дело по жалобе гомосексуальной пары, которой было отказано в найме жилья, так как хозяин домовладения предпочитает «традиционные семьи». Агентство по подбору жилья первоначально утвердившее договор и получившее плату за первый месяц в качестве депозита на свой счет, аннулировало договор. Центр равных возможностей и противоборства расизму, представляющий в судебных заседаниях гомосексуальную пару, добился лишь установления судебного запрета против владельцев жилья и штрафа в 100 евро, чтобы не повторить подобное дискриминационное обращение со стороны домовладельцев в будущем. Санкций в отношении рентного агентства добиться не удалось, так как последние доказали, что не имели самостоятельной воли в принятии указанного решения и действовали в интересах и по приказам собственника домовладения, которые и были дискриминационными.

Дело о дискриминации при приеме на работу из-за расовых различий было рассмотрено в Великобритании в 2006 году. Суть дела: гражданин Великобритании пакистанского происхождения г-н Хусэйн (Mr. Husain) дважды

---

имплементирующая принцип равенства между мужчинами и женщинами в вопросах доступа к товарам и услугам и их предоставления (OJ 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 в вопросах предоставления услуг и товаров.

пытался устроиться в полицию на вакантную должность, но его заявления были отклонены без достаточных оснований с мотивировкой – отсутствие академической квалификации и фальсификация 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 Хусэйн был подвергнут серьезной дискриминации и установил ему компенсацию в размере 65 000£ (около 93,000 евро).

Голландская комиссия по вопросам равного обращения (Dutch Equal Treatment Commission) рассмотрела несколько жалоб по фактам неравного обращения. Одной из таковых стали заявления психиатров № 2000/50 от 25 марта 2005 и № 2000/135 от 21 июля 2005<sup>23</sup>, которых страховые компании исключили из списков своих контактов на основании их возраста – 69 и 70 лет<sup>24</sup>. Комиссия оценила действия медицинских страховых компаний как дискриминационные и выпустила рекомендации относительно дискриминации по возрасту в медицинской профессии.

## **2. ДОКАЗЫВАНИЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВА НА РАВЕНСТВО**

Прямая дискриминация в цивилизованных странах является скорее редким исключением, анахронизмом; в то время как косвенная дискриминация – еле различимая и неуловимая – является «бичом» в современных обществах. Правовая доктрина в Европе выработала два подхода к определению косвенной дискриминации – т.н. концепция несоизмеримого действия и концепция, изложенная в двух директивах ЕС – Директиве 200/43/ЕС и Директиве 2000/78/ЕС.

**Первый подход** изложен в Директиве 1997/80/ЕС<sup>25</sup>, которая определяет, что «косвенная дискриминация существует, если положение, критерий или практика, которые представляются внешне нейтральными, воздействуют на значительно больший процент представителей одного пола, кроме случаев, когда данное положение, критерий или практика являются подходящими и необходимыми, и могут быть оправданы объективными факторами, не зависящими от пола задействованных лиц». Этот подход основывается на статистическом анализе воздействия, которое оказывает внешне нейтральная мера на две категории лиц. С учетом этого подхода на суд возлагается обязанность применить принципы равного обращения и оценить применимость представленной ему статистики к данному случаю.

Так, к примеру, по ранее цитируемому делу *Абдулазис, Кабалди и Балкандали против Соединенного Королевства*, Европейский Суд свое решение аргументировал следующим образом: «то, обстоятельство, что поток

<sup>23</sup> См.: Protecting and enforcing individual rights. // Equality and non-discrimination. Annual report 2006. - Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006. – P.19-24.

<sup>24</sup> Здесь необходимо пояснить, что докторам и психиатрам в Голландии платят за их работу только тогда, когда они имеют контракт обслуживания с медицинскими страховыми компаниями.

<sup>25</sup> Директива 1997/80/ЕС от 15 декабря 1997 года о бремени доказывания в делах, относящихся к вопросам гендерного равноправия.

иммигрантов, для сдерживания которого были приняты эти правила состоял преимущественно из лиц стран Британского Содружества и Пакистана и в меньшей степени затрагивал интересы белого населения, не может рассматриваться как достаточное основание для того, чтобы считать их расистскими. Так как указанное обстоятельство вытекало из ...того, что одни этнические группы превалировали над другими»<sup>26</sup>.

Аналогичный подход был применен судом Канады в 1979 году по ряду жалоб заявительниц женского пола, которым отказывали в приеме на работу в полицию на основании недостатка веса и роста по сравнению с установленными нормативами в отношении мужчин.<sup>27</sup> В ходе судебного рассмотрения было выявлено, что под установленные нормативы подходят не менее половины лиц мужского пола, и лишь незначительное число женщин. Суд усмотрел в таком подходе намерение исключить женщин из службы в полиции и признал его дискриминационным и, следовательно, подлежащим отмене.

В рамках указанного прецедента вызывает интерес российская практика. 16 ноября 2006 года Бугурусланский городской суд Оренбургской области, рассмотрев иск жительницы Екатеринбурга К.В. Борисовой., признал недействующим пункт Правил приема в Федеральное государственное образовательное учреждение среднего профессионального образования «Бугурусланское летное училище гражданской авиации имени П.Ф. Еромасова», запрещающий поступление в училище лицам женского пола. В своем исковом заявлении истица ссылалась на нормы Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», указывая, что подвергается дискриминации ее право на образование. Однако до применения международных норм дело не дошло – ответчик признал иск в полном объеме. Решение вступило в законную силу в ноябре 2006 года<sup>28</sup>.

**Второй подход** определяет, что «некоторые меры, хотя они внешне не основываются на запрещенном различительном критерии, тем не менее, могут быть неблагоприятными по существу или по своей природе по отношению к лицам, которые принадлежат к категории, защищаемой от дискриминации, без необходимости статистического доказательства фактов несоизмеримого воздействия на лиц данной категории».<sup>29</sup>

По совокупности, эти два подхода позволили правовой науке в Европе обосновать применение статистики для запрета сомнительных мер дискриминационного обращения; а равно и мер, которые демонстрировали

---

<sup>26</sup> § 85 Abdulaziz, Cabales & Balkandali vs. the United Kingdom. Judgment of 28 May 1985// [www.echr-base.ru/pravo3.jsp](http://www.echr-base.ru/pravo3.jsp)

<sup>27</sup> Adler vs. Metropolitan Board of Commissioners Police and Police Chief Adamsm, the Ottawa Board of Commissioners Police and Police Chief Sequin

<sup>28</sup> Более подробно см.: <http://www.sutyajnik.ru/documents/1657.html>

<sup>29</sup> O.De Schutter, Discrimination and the Labour Market, Liberty and Equality in Relationships at Work. – London – NY - Vienna, 2001.

несоизмеримое воздействие на защищаемые категории.

Кроме этого, положениями Директивы 200/43/ЕС было установлено, что «правила бремени доказывания должны применяться в том случае, когда наличествуют достаточно серьезные основания (*prima facie*) по делу о дискриминации, и для эффективного применения принципа равного обращения бремя доказывания должно быть переложено на ответчика, когда представляются доказательства такой дискриминации».

Другим достижением Директив в рамках Европейского Союза стало то, что факт косвенной дискриминации теперь может быть «установлен любым путем, в том числе и путем анализа и статистических данных» (Преамбула, п. 15). На практике во многих делах, связанных с косвенной дискриминацией, чтобы доказать, что конкретное меньшинство поставлено в неравные условия, необходимо собрать свидетельства, подтверждающие, что нарушения его прав носят однотипный и регулярный характер, и потому статистические доводы часто оказываются существенными.

Суды США в ряде дел мотивировали свои решения о наличии/отсутствии дискриминационного подхода статистическими данными и разрешили ряд процессуальных вопросов, касающихся легитимности использования статистики в суде.

Во-первых, согласно практике американских судов статистические данные могут быть использованы на первоначальной стадии процесса в качестве доказательств «*prima facie*» (фактических доказательств)<sup>30</sup>, а на более поздних – в качестве основных (*case in chief*).

Во-вторых, при признании статистики одним из доказательств, возникает вопрос – а какой уровень относительной несоразмерности между разными группами может быть весомым свидетельством и значимым доказательством? Верховный Суд штата Нью-Джерси по делу «*State vs. Ramseur*»<sup>31</sup> признал, что согласно поправке IV уровень несоразмерности более 50% является достаточным свидетельством неравного представительства в выборке.

Нам представляется, что в ближайшее время после рассмотрения дела Д.Н.против Чехии Большой Палатой Европейского Суда в рамках европейской правоприменительной практики также будут выработаны более детальные критерии по дискриминационному обращению, а равно видов и оценки представляемых доказательств, в том числе статистики, по подобным делам.

### **3. Заключение**

За последнее десятилетие существенно изменился (и этот процесс продолжается до сих пор) подход к защите индивидуальных прав и свобод, в том числе и в отношении права на равенство/недискриминацию. Причин тому множество – осмысление исторических ошибок и просчетов в европейской политике интеграции; накопление «критической массы жалоб» в судебные

<sup>30</sup> В качестве *prima facie* рассматриваются обстоятельства, которые если не будут опровергнуты, будут служить основанием признания данного факта.

<sup>31</sup> *State vs. Ramseur*. 106 N.J.123,221 (1987)

O. R. Gulina, Formation and development of the civil rights and freedom in the law enforcement practice: the review of practice of the Supreme Court of the USA; the European Court of Human Rights (CoE) and the European Court of Justice (EU)

инстанции по вопросам обращения с этническими меньшинствами в Европе (цыган в Европе; чеченцев, крымских татар в России; жителей стран Британского содружества в Соединенном Королевстве и т.д.); широкомасштабные успешные программы и инициативы «третьего сектора» по борьбе расизмом, ксенофобией и иными формами нетолерантного обращения в мире.

Представленная в данном исследовании практика межгосударственных органов по защите прав человека в Европе и Верховного Суда США, убедительно свидетельствует о необходимости переноса бремени доказывания нарушения права на равенство/недискриминацию с заявителя на ответчика; ведь невозможность со стороны последнего опровергнуть данное заявление свидетельствует о том, что имело место дискриминационное обращение, и как следствие нарушение ст. 14 Европейской Конвенции; XIV поправки к Конституции США; ст. 26 МПГПП и т.д.

По делам с дискриминационным элементом статистические данные могут быть использованы на первоначальной стадии процесса в качестве доказательств «prima facie» (фактических доказательств), а на более поздних – в качестве основных. Принципиальная разница между ними состоит в том, что бремя доказывания «prima facie» возлагается на оппонента, а основных доказательств – на сторону, их заявляющую<sup>32</sup>. Таким образом, в делах с дискриминационным элементом для преодоления трудностей с доказыванием статистика является основанием для вывода о наличии или отсутствии умышленной дискриминации.

Применение статистики в качестве доказательств, непризнанно безусловно. Это означает, что использование данного доказательства в судебном процессе остается на усмотрение судьи. Здесь также уместно напомнить, что история применения статистики в судах США противоречива. В деле *Лайонса*<sup>33</sup> против полиции штата Лос – Анжелеса была представлена статистика, из которой следовало, что примененные полицией при остановке водителей в 16 случаях привели к смерти; 12 из погибших были афроамериканцами. Однако, Суд не принял решение о запрете на применение указанных методов и фактически поддержал дискреционные полномочия полиции. В 1987 году в деле *Бэтсон против Кентукки*<sup>34</sup> и в 1995 году в деле *Пуркетт против Элам*,<sup>35</sup> Верховный Суд постановил, что при подборе и последующем отводе

---

<sup>32</sup> Более подробно см.: А. Соболева. Предисловие/ Дискриминация по признаку расы и национальной принадлежности: судебная практика и методология доказывания/ Под ред. А.К. Соболевой – М.: Юристъ, 2005. – С. 10.

<sup>33</sup> City of Los Angeles vs. Lyons. 461.US.95 (1983).

<sup>34</sup> Batson vs. Kentucky. 476 US. 679 (1986).

<sup>35</sup> Purkett vs. Elam. 514 US. 765 (1995)

присяжных по признакам расы, любые доводы могут быть признаны во внимание, если судья им поверит.

А значение статистических данных в качестве дискриминационного подхода при подборе и отводе присяжных не является достаточным доказательством и не может быть им в будущем, если прокурор найдет расово-нейтральные оправдания таким отводам. Здесь важен факт, что Суд исследовал представленные статистические данные и в решении оценил их значимость. По делу *Маклески против Кемпа*<sup>36</sup>, в котором шла речь о назначении смертного приговора белому в штате Джорджия; Верховный Суд исследовал представленную статистику, свидетельствующую о том, что смертный приговор чаще выносится в отношении белых, чем афроамериканцев, но в своем решении указал, что это не является достаточным обоснованием для признания данного смертного приговора в отношении г-на Маклески несправедливым.

---

<sup>36</sup> McClesky vs. Kemp. 481. US 279 (1987)