

ЗАКОН О РАВНОМ ОБРАЩЕНИИ

СПРАВОЧНИК



ЦЕНТР ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА

ЗАКОН О РАВНОМ ОБРАЩЕНИИ

Справочник

Третья версия, дополненная

Первые два издания этой публикации были подготовлены при поддержке программы Европейского союза по занятости и социальной солидарности PROGRESS (2007–2013 годы). Издание настоящей версии профинансировано Фондом активных граждан Европейской экономической зоны, оператором которого в Эстонии является Фонд открытой Эстонии в сотрудничестве с Союзом общественных объединений и Министерством социальных дел.

Авторы первых двух изданий: Мерле Албрант, Марианне Мейорг, Юлле-Марике Папп

Авторы третьей версии (опубликована только в интернете): Марианне Мейорг, Келли Гроссталь

Редактор: Грете Антон

Дизайн и верстка: ...

Авторское право: авторы и фонд «Эстонский центр по правам человека»

Предисловие

V

Издание, которое вы сейчас читаете, является третьей, дополненной, версией «Справочника по Закону о равном обращении». Первая версия была издана в 2010 году, став первым изданным в таком формате справочником по Закону о равном обращении (VõrdKS). На протяжении двенадцати лет произошло несколько изменений, которые заслуживают освещения. Кроме того, значительно расширилась судебная практика в этой сфере, и свой вклад в ее развитие внесла работа как уполномоченного по равному обращению, так и комиссий по трудовым спорам. Со стороны гражданского общества за темами равного обращения также следил и указывал на связанные с ними недостатки фонд «Эстонский центр по правам человека» совместно с сетью равного обращения, в которую, помимо указанного центра, входят Эстонское объединение ЛГБТ, Эстонский союз молодежных объединений, Эстонская палата людей с ограниченными возможностями, Эстонское веганское общество, Союз защиты детей, организация Oma Tuba, Союз студенческих объединений Эстонии, организация Eesti Pagulasabi, Женский центр информации и поддержки, а также центр URALIC.

Цель справочника не изменилась — дать первое представление о теме равного обращения и недопущения дискриминации людей и связанных с ней законов в Эстонии. Хотя эти понятия были привнесены в правовую систему Эстонии в 1992 году Конституцией Эстонской Республики, первый специальный закон, запрещающий дискриминацию, был принят только в 2004 году, когда вступил в силу Закон о гендерном равноправии. В 2008 году был принят также Закон о равном обращении, который распространяет запрет дискриминации на другие признаки: национальность (этническая принадлежность), расу, цвет кожи, религию или убеждения, возраст, недостаток здоровья и сексуальную ориентацию.

В то же время общественные объединения, различные институты и международные организации уже более десяти лет обращают внимание на иерархию защиты прав, содержащуюся в Законе о равном обращении, но в закон до сих пор не были внесены поправки, несмотря на неоднократные планы это сделать. В частности, действующий Закон о равном обращении не соответствует принципу общего основного права на равенство, установленному в статье 12 Конституции, поскольку его сфера применения не является одинаковой для всех меньшинств. Дискриминация по признаку религии или убеждений, возраста, ограниченных возможностей здоровья или сексуальной ориентации запрещена только в связанных с трудовой жизнью вопросах и при получении профессиональной подготовки. Запрет дискриминации по признаку национальности (этнической принадлежности), расы или цвета кожи — более широкий: неравное обращение запрещено также в сфере прав на получение услуг и пособий в сфере социального обеспечения, здравоохранения и социального страхования, образования и предлагаемых населению товаров и услуг (включая жилье). Мы надеемся, что однажды проведение такого различия на уровне закона все же прекратится, и у авторов снова будет причина обновить справочник.

Издание предназначено для широкого круга читателей, которые по той или иной причине сталкиваются с Законом о равном обращении в своей работе, или же интересуются этой областью по другой причине. Справочник подходит как для подготовки курсов обучения, так и для самостоятельного ознакомления. При его составлении была предпринята попытка изложить тему равного обращения и недопущения дискриминации как можно проще и яснее, одновременно представив информацию об общем социальном контексте, в котором должны функционировать эти принципы.

В справочнике не рассматриваются более подробно вопросы гендерной дискриминации и гендерного равенства, которые отличаются как по своей сути, так и по сфере применения, и заходят намного дальше, чем защита лиц, относящихся к меньшинствам, которые указаны в Законе о равном обращении. Кроме того, несколько публикаций, посвященных Закону о гендерном равноправии, уже были изданы.¹

Справочник состоит из пяти глав, в *первой* из которых дается обзор основных понятий «равенство» и «равное обращение» и связанных с ними понятий; *вторая* глава раскрывает понятие дискриминации; в *третьей* главе разъясняются обязанности и ответственность различных заинтересованных сторон; в *четвертой* главе разъясняется, как действовать при подозрении на дискриминацию и документировать соответствующие обстоятельства, а также на ком и в какой степени лежит бремя доказывания; в *пятой* главе даются советы, как человек и/или занимающаяся защитой интересов представительная организация должны действовать при возникновении подозрений в менее благоприятном обращении и что должна делать организация, подозреваемая в дискриминации.

Наибольшая ценность третьей версии справочника заключается в дополнении предыдущих версий многочисленными практическими примерами и резюме судебных решений. Поэтому мы надеемся, что настоящий справочник окажет как содержательную, так и практическую помощь всем жителям Эстонии — работникам и их представителям, общественным объединениям, чиновникам и работодателям, местным самоуправлениям, руководителям и педагогам образовательных учреждений, которые должны соблюдать нормы равного обращения. Кроме того, настоящее пособие в области прав человека могло бы послужить дополнительным материалом для юристов и студентов юридических факультетов, направляя их знакомиться не только с положениями закона, но и с практикой его применения в судах.

Главным фактором, повлиявшим на общество в последние годы, была пандемия коронавируса, и хотя она не рассматривается в справочнике, мы осознаем, что она повлекла за собой поляризацию общества. Руководитель Эстонского центра по правам человека Эгерт Рюнке отметил, что раскол был менее выражен в странах, где уделяют внимание созданию равных возможностей, люди уважают права каждого и заботятся о ситуации и благополучии своих сограждан. Таким образом, поощрение равного обращения способствует формированию такой Эстонии, в которой мы не только находимся под защитой закона, но и понимаем и бережем друг друга.

Эстонский центр по правам человека

Таллинн, май 2022 г.

¹ Алби, К., Лайдвез, Й., Папп, Ю.-М., Сеппер, М.-Л. (2010) «Закон о гендерном равноправии. Комментированное издание». Juura, Tallinn; Министерство социальных дел (2004) «Оценка воздействий в аспекте полов. Руководящий материал»; Сеппер, М.-Л. (сост.) (2010) «Женщины и мужчины. Равные возможности, равная ответственность. Обзор закона о гендерном равноправии». Министерство социальных дел. Донлеви, В., Сильвера, Р. «Выгода и баланс. Книга рецептов содействия гендерному равноправию для руководителей предприятий в Эстонии», Министерство социальных дел, 2010.

Содержание

Предисловие	9
Содержание	11
Введение	13
2. ЧТО ТАКОЕ ДИСКРИМИНАЦИЯ?	22
2.1. Правовое благо	24
2.2. Сопоставимая ситуация	25
2.3. Запрещенные основания дискриминации	27
2.3.1. Раса, этническая принадлежность и цвет кожи	29
2.3.2. Возраст	30
2.3.3. Инвалидность	33
2.3.4. Сексуальная ориентация	37
2.3.5. Религиозные или другие убеждения	40
2.3.6. Множественная дискриминация	44
2.4. Объективное и разумное обоснование	45
2.4.1. Как определяется?	45
2.4.2. Конкретные обоснования	46
Профессиональные требования	47
Религиозные и другие убеждения	49
Возраст	51
Исключения, обусловленные полом и обязанностями по уходу	52
Выполнение представительских функций работников	53
Общественный порядок, обеспечение безопасности и т. д.	53
Люди с инвалидностью	54
Позитивные действия	57
2.5. Формы дискриминации	62
2.5.1. Прямая дискриминация	62
2.5.2. Притеснение	63
2.5.4. Косвенная дискриминация	66
2.5.3. Виктимизация	69
2.5.5. Приказ или распоряжение о дискриминации	70
3. КТО И ЗА ЧТО ОТВЕЧАЕТ?	73
3.1. Работодатель	73
3.2. Образовательные и учебные учреждения	75
4. ПОДОЗРЕНИЕ В ДИСКРИМИНАЦИИ — ЧТО ДАЛЬШЕ?	77
4.1. Бремя доказывания	77
4.2. Документирование	79
5. ЧТО ДАЛЬШЕ?	81
Заключение	83
Используемая литература	84
Литература	84
Правовые акты	87
Эстония	87
Европа	88
Судебная практика	88
Эстония	89
Другие государства	89
Европа и мир	89
Приложение 1. Важные институты в Эстонии	92
Государственные учреждения	92

Канцлер права	92
Уполномоченный по гендерному равноправию и равному обращению	92
Министерство социальных дел, отдел гендерного равноправия	92
Инспекция труда	92
Негосударственные организации	92
Фонд «Эстонский центр по правам человека»	92
Институт прав человека	92
Приложение 2. Нормы равного обращения и запрет дискриминации в эстонском законодательстве (по состоянию на 18.05.2022)	94
Приложение 3. Запрет дискриминации в международных правовых актах	96

Введение

Любое общество характеризуется социально-экономическим расслоением и неравенством. Во имя устойчивого общественного развития взят курс на большее равенство и уменьшение такого социального, экономического и статусного неравенства, которое препятствует реализации членами общества всех своих прав и свобод.

Уважение прав человека и основных свобод каждого человека «без различия расы, пола, языка и религии» — цель всех международных договоров в сфере прав человека. Этот принцип, который разрабатывался с момента окончания Второй мировой войны, стал основным правилом в сфере прав человека во всех международных договорах и конституциях государств. В обычном международном праве запрет дискриминации по признаку пола, расы и этнического происхождения является нормой, соблюдение которой было согласовано международным сообществом в целом, и для признания этого правила больше не требуются отдельные соглашения (Makkonen 2007). Большинство других признаков, в отношении которых действует запрет на дискриминацию, также связаны с врожденными характеристиками или другими подобными факторами (атрибутивными характеристиками), которые не зависят от принимаемых самим человеком решений.

Направленные против дискриминации правовые акты Европейского союза проистекают из требований к созданию общего рынка сообщества, необходимости избегать недобросовестной конкуренции, которая может повредить международному рынку. Например, в статье 119 Римского договора 1957 года по требованию Франции была введена норма о равной оплате труда женщин и мужчин за одинаковую работу, чтобы исключить получение другими государствами-членами несправедливых преимуществ из-за отсутствия в их национальном законодательстве запрета на такую дискриминацию. Это особое положение, которое первоначально ограничивалось дискриминацией в оплате труда, развилось в общее требование в ходе всеобщего признания принципа равного обращения на внутригосударственном уровне и на уровне ЕС, исходя из вторичного права ЕС и решений Суда Европейского союза.

К настоящему времени история мер по борьбе с гендерной дискриминацией, уменьшению гендерного неравенства и поощрению равенства насчитывает в старых государствах-членах ЕС несколько десятилетий. Все больше укрепляется также убежденность в том, что право на равное обращение и недопущение дискриминации является не только основным правом человека и всеобщей ценностью, но и крайне необходимым условием экономического роста и достижения социальной сплоченности. Неотъемлемой частью этого является равная защита основных прав и свобод каждого и обеспечение честной конкуренции путем установления единых норм, запрещающих дискриминацию со стороны работодателей в государствах-членах.

В Эстонии Рийгикогу принял Закон о равном обращении осенью 2008 года. Его цель — обеспечить защиту от дискриминации по признаку национальности (этнической принадлежности), расы, цвета кожи, религии или убеждений, возраста, инвалидности или сексуальной ориентации.

Из материалов рассмотрения этого законопроекта в Рийгикогу следует, что принятие закона считали необходимым прежде всего для внедрения соответствующих директив Европейского союза о равном обращении, и в законе исходили из минимальных требований, установленных в директивах 2000/43/ЕС (директива о равном обращении независимо от расового происхождения) и 2000/78/ЕС (директива о равном обращении в сфере занятости), принятых на основании статьи 13 Амстердамского договора. В то время считалось, что в Эстонии нет никаких массовых нарушений прав человека, и правовая защита гарантируется нормами Конституции.

Поскольку Закон о равном обращении тогда приняли в такой редакции, что для разных меньшинств закон дает различную защиту, в правительстве неоднократно обсуждалась необходимость изменить Закон о равном обращении таким образом, чтобы он обеспечивал одинаковую защиту для всех групп меньшинств во всех сферах жизни. Последняя инициатива выдвигалась в августе 2017 года, когда министр здоровья и труда Евгений Осинковский направил на согласование законопроект о внесении поправок в Закон о равном обращении вместе с пояснительной запиской, чтобы расширить сферу применения закона. Рассмотрение законопроекта завершилось вместе с полномочиями Рийгикогу XIII созыва, и ситуация с Законом о равном обращении в 2022 году практически такая же, как и при его принятии.

Это показывает, что новейшая история Эстонии и стран Восточной Европы оставила след в менталитете и представлениях людей о правах человека. На наши ценности и установки до сих пор влияет советский период, когда демократии не было, а людям не придавали фактической ценности. Слово «равенство», которое часто произносилось в тот период, еще не успели наполнить тем содержанием, которое оно имеет в западных странах с более долгой демократической традицией. Влияние этой эпохи до сих пор ощущается в использовании слов, в образе мышления, в понятиях, которыми оперируют в дискуссиях, в страхах и предрассудках.

Для принятия образа мышления, согласно которому следует видеть человечность в каждом человеке, ценить личные свободы и человеческое достоинство каждого человека, все еще требуется время. Однако нормы, устанавливающие защиту и поощрение равного обращения с группами меньшинств, должны способствовать формированию такого образа мышления. Они также влияют на развитие сплоченности и терпимости в обществе.

1. ЧТО ТАКОЕ РАВНОЕ ОБРАЩЕНИЕ?

Свобода и равенство считаются всеобщим благом, как предпосылкой самореализации индивида, так и фактором, способствующим человеческому развитию. Хотя понятия «свобода» и «равенство» широко используются, их глубинное содержание редко обсуждается в повседневной жизни, потому что они могут показаться самоочевидными.

Кроме того, часто путают такие пары понятий, как *различие-сходство* и *равенство-неравенство*. Различие — это природа нормального общества. Все люди отличаются друг от друга внешностью, интересами и видом деятельности, своим выбором и способностями, но все они в равной степени люди. В самом общем смысле, понятием равенства обозначают отношение между двумя или более людьми или группами людей в определенной сфере жизни или жизненной ситуации. Понятие *равенства* не указывает на придание всем одинаковости или только на перераспределение материальных ресурсов в равных долях. Равенство как раз и предполагает право отличаться.

Цель равенства между людьми заключается в наличии одинаковых прав, обязанностей, ответственности и возможностей. У всех должны быть равные возможности для получения хорошего образования, работы по профессии и получения услуг сообразно собственным усилиям, без воздействия сформировавшихся историко-культурных ограничений, которые либо препятствуют этим усилиям, либо уменьшают желание чего-то достичь.

Социальное неравенство, расслоение и социальное отчуждение

В каждом обществе у людей есть т. н. приобретенные социальные характеристики (например, образование, профессия, семейное положение, доход) и т. н. атрибутивные характеристики (например, пол, возраст, раса, этническая принадлежность), которые относительно неизменны. Так называемый приобретенный статус основан на зависящих от самого человека достижениях; он не является абсолютным, а может меняться со временем. Однако атрибутивный статус — это социальный конструкт и жестко зафиксированный социальный признак, который зависит не от конкретных личностных характеристик, а от принадлежности к определенной культурно-разграниченной и обозначенной группе.

Придание различной ценности людям с определенными социальными признаками создает *социальное неравенство* в обладании ресурсами, властью и собственностью и, в конечном счете, низкий статус и низкую вовлеченность в общество ряда социальных групп (таких как люди с инвалидностью, пожилые люди). В свою очередь, это влияет на самоопределение и самооценку различных социальных групп и реальные властные отношения между ними.

Из-за различного положения в социальной иерархии молодые и старые, здоровые и имеющие ограниченные возможности здоровья люди имеют разные возможности и сталкиваются с разными ограничениями. У них разные (материальные, временные, информационные) ресурсы, разная степень доступа к власти и принятию решений, а тем самым и разный общественный статус. Такой уклад обладает способностью к самовоспроизводству и углублению *расслоения* в обществе, что дополнительно поддерживается стереотипными общественными представлениями и предрассудками.

Например: работа человека и получаемое за нее вознаграждение, свободное время, установки и разрешенные и запрещенные действия в значительной степени разделены в нашем обществе в зависимости от того, является ли человек женщиной или мужчиной.

Различия, отражающие неравенство в правах, обязанностях и возможностях различных групп, проявляются в статистике при анализе удельного веса представителей группы меньшинств в той или иной области и его соответствия уровню участия большинства. Необходимо также анализировать причины — предрассудки, стереотипы, установки, механизмы доминирования и подчинения, дискурсы и символы, которые поддерживают такую неравную ситуацию в соответствующей области. Как раз для понимания этого нужно знать, как формировалась идентичность той или иной группы и как принадлежность к ней влияет на представление индивида о себе,² каковы властные отношения, обычаи и разделение труда между социальными группами, как эти группы демонстрируются и изображаются в обществе, например, через какие символы и тексты это делается.

Международные правовые нормы требуют, чтобы государства принимали меры по улучшению социального положения находящихся в неблагоприятном положении общественных групп и уменьшению расслоения как феномена, ограничивающего права человека.³

Социальное неравенство и расслоение приводят к *социальному отчуждению*. В результате у отвергнутых усиливается чувство бессилия и разочарования. Таким образом общество теряет в качестве ресурса целую группу людей, которые могли бы активно участвовать в общественной жизни и политических, экономических и социальных процессах.

В Конституции Эстонской Республики проводится различие между равенством перед законом и равной защитой со стороны закона (права на равенство). *Равенство перед законом* означает одинаковое применение одного и того же закона ко всем, независимо от содержания закона. *Равная защита со стороны закона* или же *равенство в правовых нормах* означает, что законы в том числе и по сути должны одинаково обращаться со всеми, кто находится в одинаковой ситуации, но также и то, что с лицами, находящимися в неравном положении, можно обращаться иначе, если это объективно и правомерно оправдано. Закон считается дискриминационным, если он содержит предрассудки или если его применение приводит к менее благоприятному положению той или иной социальной группы, т. е. к дискриминации.

Примеры

Если полиция во время рейда по поимке нетрезвых водителей останавливает только черные автомобили марки Mercedes, заставляя дуть в алкотестер только их водителей, то это неравное применение закона, т. е. нарушается *равенство перед законом*.

² Идентичность является «частью Я-концепции личности, которая проистекает из осознания принадлежности к социальным группам с приписываемой им ценностью и эмоциональным значением» (Tajfel 1981, перевод на эстонский Valk 2003).

³ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (1994 год). Общее замечание 5. Люди с инвалидностью. Ст. 9.

Если закон устанавливает, что водить автомобиль в состоянии алкогольного опьянения не могут только водители черных автомобилей марки Mercedes, то это неравенство на уровне закона, т. е. нарушена *равная защита со стороны закона*.

Согласно закону, каждый имеет право свободно получать информацию, распространяемую для общего пользования: тем самым обеспечивается равенство при применении правовой нормы, и каждый имеет возможность защитить свои права.

Если же в законе, например, также установлено, что для предоставления письменной информации и документации лицам с нарушениями зрения необходимо использовать шрифт Брайля, аудиозапись, крупный шрифт или другие подходящие средства, то речь идет о равной защите со стороны закона.

Кроме того, проводится различие между равенством *де-юре* — формальным, правовым равенством и равенством *де-факто* — фактическим, реальным равенством. Равенство *де-юре* требует, чтобы закон обращался со всеми одинаково (соответствует равной защите со стороны закона). В то же время одинаковое обращение не гарантирует достижения равенства, потому что стартовые позиции и возможности людей разные.⁴ Например, люди с инвалидностью имеют право на образование *де-юре*, но если в действительности в учебное заведение можно попасть только по лестнице, то люди с ограниченной подвижностью не могут воспользоваться этим правом.

В соответствии с идеей фактического равенства, связанной с принципом социального государства, для лиц, принадлежащих к группам меньшинств, должны быть созданы равные возможности для участия в общественной жизни, исходя из их потребностей. При этом запрет дискриминации является лишь частью политики по созданию равных возможностей для групп меньшинств. Часто не учитывается, что так называемая свобода воли людей не вполне свободна от устоявшихся в социальной среде и культуре традиционных стереотипов, дискриминационных предрассудков, устаревших обычных норм и собственного опыта человека. Вернемся к примеру людей с ограниченными возможностями здоровья в образовании: учебное заведение адаптируется для людей с инвалидностью, делаются пандусы для обеспечения доступа учащихся с ограниченной подвижностью, учебные пособия адаптируются для учащихся с недостатками зрения и слуха, но при этом общая культура в учебном заведении не делается толерантной и ценящей различия.

Гендерное равноправие как равенство результатов

Цель ликвидации гендерного неравенства — достичь фактического равенства двух сопоставимых по размеру социальных групп — женщин и мужчин. *Гендерное*

⁴ Государственный суд занял позицию, согласно которой государство в определенных случаях обязано правовыми методами устранять или смягчать фактическое неравенство, вытекающее из правового равенства. См. RKÜKo 3-3-1-47-03, п. 25–26; RKNKo 3-3-1-42-08, п. 27.

равноправие определяется в Законе о гендерном равноправии как равенство результатов — «равные права, равные обязанности, равные возможности и равная ответственность женщин и мужчин в трудовой жизни, при получении образования и участии в других сферах общественной жизни» (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о гендерном равноправии). Для измерения уровня гендерного равноправия сравнивается положение двух социальных групп — женщин и мужчин — в разных сферах жизни. Например, гендерное неравенство выражается в различном участии женщин и мужчин в процессах принятия решений, их различном статусе на рынке труда и в экономике, различных обязанностях в семейной жизни, различном выборе в образовании, различиях в доступе к ресурсам, включая время, информацию, связи и т. п. Для достижения фактического равенства необходимо уменьшать неравенство и менять ценности, установки, стереотипы и гендерную идеологию, которые становятся причиной различий и которые пытаются сохранить в обществе.

Право на равное обращение — основное право каждого человека

Принцип равного обращения предполагает, что к лицам, находящимся в равной ситуации, применяется равное обращение, а к лицам в неравной ситуации — неравное. Таким образом, для работодателя оправданно платить работникам с аналогичными трудовыми заданиями и ответственностью примерно одинаковую зарплату, а работникам с разными трудовыми заданиями и ответственностью — неодинаковую.

Установленный в законах принцип равного обращения защищает людей в равном положении от неравного обращения, а людей в неравном положении — от равного обращения. Отрицание этого принципа как раз и является дискриминацией в случае, когда отсутствуют объективные, разумные и соответствующие правовым целям причины для неравного обращения.

Дискриминация, в свою очередь, является неравным обращением по не относящимся к делу основаниям. Соответственно, не всякое неравное обращение незаконно. Незаконное неравное обращение или дискриминация — это лишь такое неравное обращение с людьми и группами, которое запрещено законом и не имеет объективного обоснования.

Норма *равного обращения* приобретает конкретное содержание, если в законе(-ах) определено, с кем нужно обращаться на равных основаниях (в отношении кого действует запрет на дискриминацию) и в каких случаях (в каких областях и в отношении каких прав и свобод). Применение принципа равного обращения предполагает, что формы прямой и косвенной дискриминации известны, а жертвы возможной дискриминации осведомлены о том, что их возможности ограничивает их национальная, этническая, возрастная или сформировавшаяся по иным признакам принадлежность.

Чем вызывается неравное обращение?

Формально-юридический подход к отдельным дискриминационным случаям или инцидентам по запрещенным основаниям и в установленных областях может оставить

без внимания такую косвенную дискриминацию, которая вытекает из структурных, социальных, институциональных или организационных процессов.

Шкала дискриминирующего поведения широкая: от высмеивания и преследований до пренебрежительного и отрицающего отношения к другим стилям жизни или даже физического насилия.

Это часто происходит не столько по злому умыслу лиц и институтов, сколько из-за безразличия и незнания последствий решений, действий или бездействия, обычаев, сформировавшейся организационной практики, высказанных мнений и используемых фигур речи.

Как правило, дискриминирующее и доминирующее поведение происходит, когда с каким-либо человеком или группой связаны негативное отношение, предрассудки, применение стереотипов, маргинализация, игнорирование, выставление в незрелом виде, тривиализация и прочие приемы.

В случае *предрассудков* речь идет о формировании мнения без предварительного знания. Предрассудки также приобретаются в процессе социализации, и их очень трудно изменить или искоренить. Предрассудки, идеи и взгляды, сложившиеся в обществе по отношению к определенным группам людей, возникают под влиянием истории, политики, экономических и социальных структур. Предвзятые установки усваиваются и являются относительно стойкими положительными или отрицательными оценками чего-то или кого-то, что напрямую не определяет соответствующее поведение, но связано с приобретенными ценностями.

К индивиду часто относятся с предубеждением просто из-за того, к какой группе его или ее относят, приписывая конкретному человеку черты, которые считаются характерными для группы. К предрассудкам также относятся обобщения и оценки в отношении целой группы, основанные на поведении одного ее члена. Отдельное наблюдение или индивидуальный опыт особенно часто становятся предрассудком, если это поддерживается действующими в общине социальными нормами или установками других людей. В большинстве случаев они возникают по отношению к группам людей, с которыми нет тесных социальных отношений и в отношении которых проводится отличие по сравнению с собой.

Предрассудки часто приводят к дискриминации в обществе, а дискриминация, в свою очередь, усиливает преобладающие в обществе предрассудки. И то, и другое связано со *стереотипизацией* — чрезмерным обобщением при категоризации групп людей, когда определенные характерные черты приписываются всей группе. Многие группы меньшинств (этнические, религиозные, гендерные и другие социальные категории) стереотипизируются в обществе. Стереотипы устойчивы, и их редко удается опровергнуть логическими рассуждениями или доказательствами; стереотипы глубоко укоренены и имеют ценностный, преимущественно негативный оттенок — люди не замечают их присутствия и то, как они влияют на восприятие и действия.

Например: Работодатель, который не принимает на работу кандидата женского пола, делает это не конкретно из-за ее пола, а из-за своего стереотипного предрассудка, что женщины не подходят для такой работы.

Запутанность в стереотипах подпитывает предрассудки и не дает видеть других людей как личностей. Из этого как раз и возникает риск дискриминации, поскольку то или иное решение по индивиду принимается на основе его или ее групповой принадлежности.

Как правило, группа, которая поддерживает предрассудки и стереотипы, имеет более выгодное социальное положение. Соответственно, стереотипы носят идеологический характер и защищают социальные интересы доминирующих групп. Манипулирование стереотипами позволяет влиять на установки людей в отношении определенных групп. Действующие стереотипы и социальные ожидания, в свою очередь, подталкивают лиц из групп меньшинств выбирать соответствующие жизненные стратегии, стили поведения, отношения с другими и, таким образом, оказывают ограничивающее влияние на их свободное развитие.

Стигматизация или навешивание ярлыков — это деятельность, направленная на подчеркивание выраженной характеристики человека, в силу которой он отличается от большинства. Когда человека называют негром, узкоглазым, хромоногим или очкариком, это имеет негативный оттенок и является дискриминирующим. Ярлыки часто связаны с существующими предрассудками и стереотипами.

Например: Гомосексуальность стигматизируется через жесткие гендерные нормы («лесбиянки мужеподобны»), отношения и сексуальное поведение («у них много случайных партнеров») и вымышленные причины гомосексуальности («родители гомосексуального мальчика хотели дочь», «в жизни мальчика не было фигуры отца», «он жертва сексуального насилия»).

Маргинализация — это процесс, который указывает на выделение и отчуждение определенных групп людей в сообществе, организации или обществе в целом. Например, высокопоставленных женщин-политиков маргинализируют в средствах массовой информации путем создания социальных установок, которые ставят под сомнение их женственность, способность выполнять семейные обязанности и т. п. В уголовной хронике в СМИ обязательно упоминается этническая принадлежность совершившего преступление, если он не принадлежит к доминирующей группе.

Игнорирование сродни маргинализации, но указывает на отображение групп в языке, речи или образах. Примером используемого здесь основного механизма является ситуация, когда СМИ демонстрируют доминирующую группу как связанную со статусом, престижем и властью, а в случае других групп этого не делают, как будто они не существуют.

Дискриминация как процесс происходит в обществе на трех взаимосвязанных уровнях — личностном или персональном, культурном и структурном (Thompson 2003). Если рассматривать дискриминацию только как поведение индивида, то остается без

внимания более широкая среда — культурные, социальные и экономические факторы. Каждый индивид живет и действует в некоей культурной среде. Принятые им убеждения, ценности, установки и действия в основном отражают нормы и ожидания этой среды. На структурном уровне отражаются социальные практики осуществления власти, и то, какие социальные группы выделяются, зависит в том числе от распределения власти и ресурсов.

Поэтому недостаточно просто решать отдельные случаи неравного обращения; недопущение дискриминации должно поощряться сознательно и последовательно, уделяя особое внимание установкам и ценностям, разделяемым обществом.

Неравное отношение обычно выражается в использовании языка, в текстах и речах, с помощью которых создаются, конструируются, фиксируются, нормализуются, оцениваются и легитимизируются социальные ориентиры, социальные отношения и социальные структуры. (Dijk 2005a).

2. ЧТО ТАКОЕ ДИСКРИМИНАЦИЯ?

Принцип, согласно которому все люди равны перед законом и никого нельзя дискриминировать, на внутригосударственном уровне прежде всего защищается Конституцией. Статья 12 Конституции гласит: «Все равны перед законом. Никто не может быть подвергнут дискриминации из-за своей национальной и расовой принадлежности, цвета кожи, пола, языка, происхождения, вероисповедания, политических или иных убеждений, а также имущественного и социального положения или по другим обстоятельствам. Ряд юристов и Государственный суд истолковывают выражение «по другим обстоятельствам» как открытый перечень оснований для дискриминации, означающий, что дискриминация запрещена по любому признаку, не имеющему отношения к принятию конкретного решения. Например, в число других обстоятельств, которые прямо не упомянуты во втором предложении ч. 1 ст. 12 Конституции, могут в том числе входить инвалидность, сексуальная ориентация и возраст.

Определения дискриминации, используемые в законах и международных соглашениях, часто ссылаются на ухудшенное обращение с человеком (людьми) по сравнению с другими людьми из-за его принадлежности к определенной социально-демографической группе, выделяемой на основании той или иной социальной категории.

Помимо Конституции, принципы запрета дискриминации в эстонском правовом порядке определяются Законом о гендерном равноправии и Законом о равном обращении. Ссылка на нормы Закона о гендерном равноправии и Закона о равном обращении содержится также в Законе о трудовом договоре, Законе о публичной службе и других законах.

Дискриминация означает введение определенных ограничений, создание менее благоприятных условий для человека (людей), уменьшающих возможности людей пользоваться своими правами или осуществлять их лишь из-за своей расы, цвета кожи, пола, религиозных, политических либо иных убеждений, сексуальной ориентации, национального либо этнического происхождения или какого-либо другого обстоятельства.

Вопрос о том, следует ли обращаться с лицами одинаково или же необходимо учитывать определенные различия и, соответственно, обращаться с ними по-разному, решается в каждом конкретном случае и в конкретной ситуации. Следует обращать внимание на то, являются ли ситуации и правовые и фактические позиции, в которых находятся люди, различными или схожими и оправданно ли неравное обращение для какой-либо обоснованной цели.

Принцип равного обращения требует, чтобы с равными обращались одинаково, а с неравными — по-разному. Таким образом, дискриминация может произойти двумя способами:

- a. если лица в значительной мере находятся в схожем положении, то неравное обращение с одной или другой стороной допускается только в том случае, если

оно имеет объективное и разумное оправдание (например, исключения, установленные в Законе о равном обращении).

- в. если лица в значительной мере, например, фактически, находятся в разной ситуации, то может потребоваться разное обращение с ними.

Пример

Ситуация дискриминации А — различное обращение в аналогичной ситуации:

На предприятии, где в принципе может применяться гибкий график работы, два менеджера среднего звена с одинаковыми трудовыми заданиями попросили у своего работодателя гибкий график работы — 35-летний работник-мужчина из-за его обязанностей по уходу за своей 90-летней бабушкой и 60-летний работник-мужчина в связи с болезнью своей 59-летней супруги. Работодатель решает предоставить гибкий график работы более пожилому работнику, но отказывает в этом более молодому работнику. В данном случае речь может идти о неравном обращении по признаку возраста.

Ситуация дискриминации В — одинаковое обращение в разной ситуации:

На производственном предприятии иногда приходится работать сверхурочно и по выходным. Согласно коллективному договору, сверхурочная работа компенсируется либо в денежной форме, либо путем предоставления свободного времени пропорционально сверхурочной работе. Во время производственного процесса на работе также обязаны присутствовать два руководителя производства, один из которых исповедует иудаизм и, соответственно, сталкивается с необходимостью работать во время шаббата (с вечера пятницы до вечера субботы), когда иудаизм запрещает любую работу. Следующий еврейским религиозным обычаям руководитель производства оказывается в менее благоприятном положении, и отказ работодателя разрешить организацию рабочего времени, которая учитывает необходимость соблюдения религиозных обычаев, может считаться дискриминацией.

Для оценки того, идет ли речь о дискриминации в значении Закона о равном обращении, необходимо провести четырехступенчатый тест:

Является ли это дискриминацией?			
1. Законное право, доступ к которому был затруднен (например, право на обучение, справедливые условия труда и т. п.).	2. Лица или группы лиц находятся в сопоставимых ситуации/положении и.	3. Критерием, использованным для проведения различия, является национальность, возраст, инвалидность, религиозные или иные убеждения или сексуальная ориентация.	4. Отсутствует объективное и разумное обоснование неравного обращения.

Здесь важно отметить, что наличие или отсутствие умысла со стороны лица, подозреваемого в дискриминации, не играет никакой роли в выявлении дискриминации.

2.1. Правовое благо

Закон о равном обращении дает лицам различную правовую защиту от дискриминации в зависимости от того, происходит ли дискриминация по признаку национальности (этнической принадлежности), расы или цвета кожи, или по признаку религии или убеждений, возраста, инвалидности или сексуальной ориентации. В первом случае защита более широкая, чем во втором, т. е. Закон о равном обращении создает иерархию защиты от различных случаев дискриминации в зависимости от оснований для дискриминации.

Дискриминация по признаку религии или убеждений, возраста, инвалидности или сексуальной ориентации запрещена только в вопросах, связанных с трудовой жизнью и при получении профессиональной подготовки (ч. 2 ст. 2 Закона о равном обращении), но дискриминация по признаку национальности (этнической принадлежности), расы или цвета кожи запрещается также в отношении прав на получение услуг и пособий в сфере здравоохранения и социального обеспечения, в сфере образования, а также предлагаемых населению товаров и услуг (включая жилье) как в публичном, так и в частном секторе (ч. 1 ст. 2 Закона о равном обращении).

Сфера регулирования Закона о равном обращении	
Трудовая жизнь	
Процесс трудоустройства, включая критерии найма и отбора и карьерный рост во всех сферах деятельности и на всех должностях. Например:	
	<ul style="list-style-type: none">• регистрация в качестве предпринимателя-физического лица, включая право на получение стартового пособия• условия доступа к сфере профессиональной деятельности
Условия труда, включая заключение трудового договора, установление условий труда, распоряжения, оплату труда, прекращение или отказ от трудового договора, или освобождение от должности. Например:	
	<ul style="list-style-type: none">• обстоятельства, связанные с исполнением трудовых заданий или договором на оказание услуг и назначением или избранием на должность• как бессрочные, так и срочные договоры• условия труда, включая оплату труда• условия коллективных договоров• условия рабочей среды, включая служебную одежду и средства труда• возможности для совмещения трудовой деятельности и семейной жизни• возмещение транспортных и коммуникационных расходов, другие предоставляемые работодателем льготы, бонусы и т. п.

	<ul style="list-style-type: none"> ● прекращение трудовых отношений, в том числе отправка на пенсию по инициативе работодателя
Профессиональное обучение, переподготовка или повышение квалификации, карьерное консультирование, практика. Сюда входят:	
	<ul style="list-style-type: none"> ● любое профессиональное обучение, которое дает квалификацию или необходимую практику для определенной профессии, включая все последипломное образование ● традиционные формы обучения, испытательный срок, стажировка ● доступ к практическому опыту работы
Членство в объединениях работников, работодателей и профессиональных ассоциациях и предоставление льгот этими организациями.	
Услуги и пособия в сфере социального обеспечения (см. Закон о социальном обеспечении)	
	Действия, связанные с предоставлением или назначением социальных услуг, социальных пособий, неотложной социальной помощи и прочей помощи.
Услуги и пособия в сфере здравоохранения (см. постановление министра социальных дел № 13 от 10 января 2002 г. «Установление перечня услуг здравоохранения»)	
Услуги и пособия в сфере социального обеспечения (см. Закон о государственном пенсионном страховании)	
Образование	
	<ul style="list-style-type: none"> ● доступ ко всем уровням и видам образования ● условия приема, учебы и окончания учебных заведений ● все возможные меры, направленные на создание благоприятных условий для учебы в учебных заведениях ● пособия и финансовая помощь для студентов, доступ к ним и условия их получения ● содержание образования, включая учебные материалы
Товары и услуги, предлагаемые населению (включая жилье)	
Публично доступные товары и услуги, предлагаемые вне сферы частной и семейной жизни, и связанные с ними действия. Например:	
	<ul style="list-style-type: none"> ● доступность и предложение телекоммуникационных услуг, электронных коммуникаций, информации в доступной форме ● доступность и предоставление финансовых и страховых услуг ● доступность и предложение культуры, спорта и развлечений ● доступность и предложение услуг по уходу за детьми ● доступность и предложение публичных зданий, общественного транспорта, других общественных мест и сооружений ● предложение жилья и прочие связанные с этим аспекты

2.2. Сопоставимая ситуация

Для выявления дискриминации важно, чтобы была возможность сравнения с кем-то другим. Дискриминация означает обращение с человеком хуже или лучше по сравнению с кем-то другим. Таким образом, необходимо сравниваемое лицо (реальное или гипотетическое лицо или группа лиц), с которым в принципиально аналогичной ситуации обращались, обращаются или могут обращаться лучше, и конкретное основание единственного отличия (например, раса, пол и т. п.). Например, жалоба на низкую заработную плату не является жалобой на дискриминацию до тех пор, пока нет другого лица, с зарплатой которого можно сравнить свою зарплату.

Примеры

Суд Европейского союза пришел к выводу, что супружеские пары и пары, вступившие в гражданское партнерство (в контексте Эстонии — заключившие договор о совместном проживании), в определенных случаях находятся в сопоставимой ситуации.

Работодатель Фредерика Хей выдавал единовременное пособие вступающим в брак. Хей вступил в гражданское партнерство с партнером того же пола, потому что в то время во Франции брак между лицами одного пола был невозможен. Затем Хей обратился к своему работодателю за пособием, которое платили вступающим в брак, но получил отказ. Во-первых, Суд Европейского союза пришел к выводу, что данное пособие является частью вознаграждения за труд и, следовательно, является защищенным правовым благом, поскольку относится к защищенной сфере трудовой жизни. Затем суд разъяснил, что сопоставимость не предполагает полное совпадение. Сопоставимость должна оцениваться в свете данного конкретного пособия, а не абстрактно. Поскольку однополые пары не могут вступать в брак, в свете данного пособия заключение гражданского партнерства должно рассматриваться как сопоставимое с браком. (C-267-12 *Frédéric Hay vs Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*)

Суду Европейского союза нужно было решить, являются ли более строгие требования к остроте зрения для водителей тяжелых грузовых автомобилей по сравнению с другими водителями нарушением правил равного обращения. Речь шла о том, что другие водители в порядке исключения могли получить водительские права при расстройстве зрения, если они пройдут дополнительную проверку, которая подтвердит их способность управлять транспортным средством. Однако суд пришел к выводу, что водители тяжелых грузовых автомобилей не находились в сопоставимой ситуации с другими водителями. Отличие заключалось в размере транспортных средств, возможном числе пассажиров и размере ответственности, которой сопровождается управление транспортным средством такого размера. Характеристики данного транспортного средства оправдывают отличающиеся требования к таким категориям водителей. (C-356/12, *Wolfgang Glatziel vs Freistaat Bayern*)

Государственный суд обсудил жалобу работающего 67-летнего пенсионера по старости Хейно Инслера. Инслер оспорил ч. 6 ст. 57 Закона о медицинском страховании. Часть 5 той же статьи устанавливала право застрахованного лица получать возмещение по болезни за совокупный период до 250 дней в год. С другой стороны, согласно части 6, застрахованное лицо в возрасте старше 65 лет имело право на возмещение по болезни только за период до 90 дней в год. Верховный суд пришел к выводу, что «[д]оход, гарантированный в случае болезни на более короткий период, ставит лиц в возрасте от 65 лет в худшее положение по сравнению с лицами в возрасте до 65 лет». Таким образом, застрахованные лица старше 65 лет (в том числе 67-летний Инслер) находятся в сопоставимом положении с застрахованными лицами в возрасте до 65 лет, и единственным отличием является их возраст. (RKPJKo 3-4-1-12-10)

Европейский комитет по социальным правам рассмотрел жалобу медицинских работников, которые в силу своих убеждений не отказывались делать аборт пациентам.

В связи с этим они были на работе в менее благоприятном положении с точки зрения трудовой нагрузки, разделения заданий, карьерных возможностей, охраны здоровья и безопасности. Комитет подтвердил, что медицинские работники, которые не отказывались проводить процедуру аборта, были в сопоставимой ситуации с медицинскими работниками, которые отказывались это делать, потому что они имели аналогичную профессиональную квалификацию и работали в той же экспертной области. (*Confederazione Generale Italiana del Lavoro vs Italia*, жалоба № 91/2013)

Австрийское законодательство разрешало дополнительный день отдыха в Страстную пятницу, но только для прихожан конкретных христианских церквей. Если прихожанин не хотел пользоваться выходным днем, он получал дополнительную оплату за работу в Страстную пятницу. Истец не принадлежал ни к одной из упомянутых в законе церквей и утверждал, что его дискриминируют по признаку религии. Суд пришел к выводу, что заявитель находился в сопоставимой ситуации с прихожанами этих церквей. Так, суд отметил, что хотя Страстная пятница и является важным религиозным праздником для этих церквей, предоставление свободного дня или дополнительной платы было связано только с формальной принадлежностью работника к соответствующей церкви. Его фактическое участие в религиозных ритуалах в этот день не имело решающего значения, и он мог решить, что просто посвятит Страстную пятницу досугу. Таким образом, он находился в сопоставимой ситуации с теми, кто не являлся прихожанами соответствующих церквей, и мог точно так же захотеть посвятить этот день досугу или получить дополнительное вознаграждение за работу. (C-193/17, *Cresco Investigation GmbH versus Markus Achatzi*)

Установление дискриминации лица в сопоставимой ситуации не требуется при наличии вероятности, что дискриминация могла иметь место. Такая ситуация возникает, когда руководитель предприятия публично заявляет, что люди определенной национальности, возраста или относящиеся к определенным социальным группам не будут приниматься на работу или повышаться в должности.

Пример

Если работодатель публично заявляет, что он не будет брать на работу работников определенного этнического или расового происхождения, это признается прямой дискриминацией при приеме на работу, поскольку такие уведомления, по всей вероятности, служат предостережением для определенных кандидатов не пытаться устроиться на работу и, следовательно, препятствуют их доступу к рынку труда. (C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*)

2.3. Запрещенные основания дискриминации

Сущность запрещенных оснований дискриминации юридически не определена, потому что используемые термины скорее отражают придаваемые социальной средой атрибуты (обозначения, конструкты), а не какую-то неизменную характеристику самих людей. Тем не менее, ниже предпринята попытка раскрыть сущностное значение запрещенных оснований дискриминации, а также распространенные предрассудки и проявления дискриминации в их случае.

Закон о равном обращении в первую очередь запрещает дискриминацию по признаку национальности (этнической принадлежности), расы или цвета кожи, религии или убеждений, возраста, инвалидности и сексуальной ориентации. В соответствии с Законом о равном обращении (ч. 3 ст. 2 Закона о равном обращении), к прочим запрещенным основаниям дискриминации могут относиться выполнение семейных обязанностей, социальное положение, представление интересов работников или членство в объединениях работников, знание языка или воинская обязанность. Упомянутые прочие основания включают в себя приобретенный навык (владение языком), действия и обязанности, а также социальное положение. Законодатель также добавил в Закон о равном обращении (ст. 11¹) в качестве возможных оснований дискриминации два различных критерия трудовых отношений — продолжительность срочных или бессрочных трудовых отношений и работу с частичной или полной занятостью, которые по своей природе относятся к сфере норм трудового права и условий труда.

Лицо не обязано доказывать, принадлежит ли оно к т. н. защищаемой группе лиц и к какой именно. Подозрение в дискриминации также может быть выдвинуто и подтверждено в суде или комиссии по трудовым спорам в случае неравного обращения по признаку предполагаемой национальности (этнической принадлежности), религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации (Bell 2002). Соответственно, если лицо дискриминируют на основании его предполагаемой сексуальной ориентации, ему не нужно доказывать, что оно в действительности имеет такую сексуальную ориентацию.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Пол и гендер

В Законе о равном обращении не рассматривается запрет дискриминации по признаку пола или гендерной идентичности. Для таких случаев существует отдельный Закон о гендерном равноправии, поэтому в настоящем издании данное основание дискриминации подробно не рассматривается.

Отметим лишь, что те или иные особенности, которые считаются характерными для женщин или мужчин в той или иной культурной среде, по самой своей сути являются консенсусными и идеологическими, меняются во времени и культуре, а также могут быть изменены (так называемый социальный или социально-психологический пол). Хотя пол внешне кажется очевидным признаком человека, различия в поведении, социальных ролях, обязанностях, ответственности и возможностях женщин и мужчин обусловлены не неизменными биофизиологическими различиями, а социально сконструированы. Представленность, преимущества, проблемы, потребности и возможности того или иного пола формируются гендерной системой, действующей в конкретном обществе (гендерные роли, гендерные стереотипы, гендерная идеология, гендерные отношения, гендерная сегрегация и расслоение), а не свободной волей человека. Пол, как основная категория общества, определяет различный статус женщин и мужчин в обществе, который конструируется с помощью психологических, культурных и социальных средств и властных отношений.

Предвззудки и стереотипы	Дискриминационная практика
Стереотипы, которые противопоставляют различные виды работы и роли женщин и мужчин: женщина отвечает за детей и семью, мужчина — кормилец	В связи с беременностью или уходом за детьми работнице предлагается срочный трудовой договор, более низкая заработная плата или, в худшем случае, работодатель решает прекратить с ней трудовые отношения.

2.3.1. Раса, этническая принадлежность и цвет кожи

Понятие «раса» является социальным конструктом, представлением, которое используется в бытовом общении для обозначения видимых различий между людьми, но которое не позволяет описать биологические или психологические различия между людьми. Кроме того, у людей с разным цветом кожи может быть разный цвет волос, голубые и карие глаза также встречаются по всему миру, и цвет кожи у всех них не одинаковый.

Национальность и/или этническое происхождение означает как политическую и юридическую принадлежность к определенному государству («национальность» как имеющийся статус человека), так и историческое или этническое происхождение. «Национальное происхождение» связано с прошлым человека, указывая на национальное происхождение и культурные различия. «Этническое происхождение» означает культурное, языковое или религиозное происхождение индивида или группы лиц.

Понятие «расовое или этническое происхождение» имеет более широкое значение, чем понятие «расовая или этническая группа», потому что группа предполагает существование фактической общины. Одним из основных элементов этнической принадлежности может быть также религия, поэтому человеку непросто отличить дискриминацию по признаку религии от дискриминации по признаку этнического происхождения.

Национальные группы различаются в той мере, в какой они сохранили свой первоначальный облик, обычаи, язык и фамилию страны происхождения. Тем не менее, никто извне не может решать, какие лица принадлежат к расовой или этнической группе: если нет иного обоснования, то соответствующие лица сами определяют свою идентичность.

Языковые группы меньшинств, члены которых культурно связаны друг с другом не только языком, но и другими способами, также могут рассматриваться как «этнические группы» (например, сету, староверы Причудья).

Примеры

У истца был магазин в городском районе, население которого преимущественно составляли представители народности рома. Он жаловался, что не может контролировать свое потребление электроэнергии, потому что, в отличие от других районов в том же городе, счетчики электроэнергии в этом районе установили на столбах линии электропередач вне поля видимости клиентов. Истец утверждал, что речь идет о дискриминации по признаку этнического происхождения, хотя сам он не был представителем рома. Суд установил, что происхождение из народности рома

является этническим происхождением согласно принятому в ЕС регулированию равного обращения: «Термин „этническое происхождение“ основан на допущении, что национальные группы характеризуются в первую очередь общим гражданством, религией, языком, культурным и традиционным происхождением и жизненной средой». Суд Европейского союза установил по данному делу косвенную дискриминацию. Этот вопрос подробнее рассматривается в разделе 2.5.4. (C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD versus Komisia za zashtita ot diskriminatsia*)

Однако, по мнению Суда Европейского союза, страна происхождения человека — не то же самое, что его этническое происхождение. Датское кредитное учреждение требовало дополнительные удостоверяющие личность документы от обращающихся за кредитом лиц, которые не являлись гражданами стран-членов ЕС или Северных стран. Истец родился в Боснии и Герцеговине, но с 2000 года являлся гражданином Дании. Его партнер, являвшийся гражданином Дании по рождению, не должен был предоставлять дополнительные документы при подаче заявления на тот же кредит. Однако суд пришел к выводу, что в данном случае не могла идти речь о дискриминации по признаку этнического происхождения, потому что страна рождения лица сама по себе (без дополнительных факторов, таких как религия, язык, гражданство и т. д.) не означает этнического происхождения. Соответственно, поскольку кредитное учреждение требовало дополнительные удостоверяющие личность документы только на основании страны рождения, то принятое в ЕС регулирование равного обращения на это не распространялось. (C-668/15, *Jyske Finans A/S versus Ligebehandlingsnævnet*)

Предрассудки и стереотипы	Дискриминационная практика
<p>Чернокожие люди ленивые и вороватые.</p> <p>Женщины из народности рома занимаются только гаданием, манипулированием и обманом.</p> <p>Внутренний климат в коллективе лучше, если он состоит из людей одной национальности и культуры</p>	<p>Работодатель не приглашает мужчину из народности рома на собеседование при приеме на работу, поскольку он предполагает, что человек из этой народности не любит работать.</p> <p>При приеме на работу применяются строгие языковые требования, хотя сами трудовые задания не требуют хорошего владения языком.</p>

2.3.2. Возраст

Возраст — это относительное понятие, которое создается как социально, так и персонально. Представление о том, кто, например, молод, а кто — стар, часто зависит от возраста того, кто дает такую оценку.

Возраст также является меняющимся статусом, предписывающим соответствующее возрасту поведение при помощи социальных норм и правил. У терминов «старый», «старше» и «старость» нет четких определений. Это относительные термины, значение которым может придаваться исходя из индивидуального или группового мнения или потребностей государственной политики.

Законами устанавливаются минимальные возрастные пределы для посещения школы, работы с полной занятостью, осуществления избирательного права, вступления в брак и т. д.

Примеры

Тартуский административный суд на основании Закона о равном обращении присудил значительную компенсацию за дискриминацию специалисту, сокращенному по возрасту из Департамента социального страхования (СКА). Истец работал специалистом в Департаменте социального страхования. В начале декабря 2013 года он получил от своего работодателя уведомление о сокращении, и оформленным в середине того же месяца приказом был освобожден от службы с 31 декабря в связи с сокращением. Суд установил, что освобождение от службы было противоправным, и пришел к выводу, что СКА дискриминировал истца в нарушение положений Закона о равном обращении. Сообщая тогда 65-летнему истцу о предстоящем сокращении, непосредственный руководитель отправил ему электронное письмо, в котором, среди прочего, говорилось: «Конечно, возрастные критерии являются не единственным, но все же главным основанием для такого решения». Суд обязал Департамент социального страхования выплатить истцу среднюю заработную плату за три месяца в размере 1830 евро, а также компенсацию за неимущественный ущерб, причиненный дискриминацией, в размере 8200 евро. Кроме того, СКА должен был оплатить процессуальные расходы истца в размере 486 евро. (Административное дело № 3-14-164/38)

В Европейском комитете по социальным правам обсуждалось положение норвежского законодательства, которое позволяло работодателям расторгать трудовой договор с моряками по достижении ими 62-летнего возраста. Комитет напомнил, что прекращение трудового договора на основании возраста обосновано только в том случае, если это преследует объективную и разумную правомерную цель, а выбранные для ее достижения средства являются уместными и необходимыми. Правительство Норвегии обосновывало возрастной лимит необходимостью обеспечить здоровье и безопасность на море. Комитет пришел к выводу, что, в принципе, это правомерные цели. При этом комитет счел выбранные для этого средства неподходящими. Во-первых, правительство не смогло доказать, почему оно полагает, что здоровье моряка по достижении 62-летнего возраста ухудшается настолько, что он больше не может выполнять свою работу. Во-вторых, существуют и другие возможности обеспечить безопасность и соблюдение оперативных требований в судоходстве, включая регулярные и достаточно тщательные медицинские проверки. (*Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, 2 июля 2013 г.)

Объявление о приеме на работу венгерского правительственного учреждения включало верхний возрастной лимит — 40 лет. Ведомство по вопросам равного обращения начало производство. Правительственное учреждение пояснило, что речь шла об ошибке, и на самом деле никого старше 40 лет не исключали. Кроме того, из 87 поданных заявлений 18 были от лиц старше 40 лет. Однако ведомство по вопросам равного обращения пришло к мнению, что это требование в объявлении о приеме на

работу, по всей вероятности, отпугнуло нескольких потенциальных кандидатов, даже если некоторые все же подали заявления. Соответственно, речь все же шла о дискриминации. (Bazalová et al, 2018, стр. 24)

В Нидерландах ведомство по вопросам равного обращения расследовало случай, касавшийся мужчины пенсионного возраста, который работал пожарным в порту. Менеджер по персоналу сообщил ему в электронном письме, что его трудовой договор прекращается, потому что предприятие не хочет оставлять работников, которые достигли пенсионного возраста. Учреждение по вопросам равного обращения пришло к выводу, что это письмо создало презумпцию дискриминации, после чего порт должен был представить объективное обоснование. Порт пояснил, что пожарный должен хорошо ходить пешком, быть в состоянии проверять суда и быстро передвигаться в случае кризисной ситуации. Учреждение решило, что приведенные обоснования не являются объективными. (Bazalová et al, 2018, стр. 27)

Как шведские, так и румынские ведомства по вопросам равного обращения пришли к выводу о том, что отказ предоставить банковский кредит пожилым людям (старше 60 лет) является прямой дискриминацией по признаку возраста. Существуют и другие альтернативы оценки кредитоспособности человека — индивидуальная оценка финансового положения клиента, включая его доходы и другие гарантии. Отказ предоставить кредит исключительно на основании возраста не допускается. (Bazalová et al, 2018, стр. 34–35)

Предрассудки и стереотипы	Дискриминационная практика
<p>Пожилые люди не способны учиться.</p> <p>Пожилые люди чаще болеют и отсутствуют на работе.</p> <p>У молодых людей нет необходимого опыта.</p> <p>У пожилых работников ниже производительность труда.</p> <p>Молодые люди поверхностны и не способны углубляться.</p> <p>Пожилые люди не подходят для рабочей среды, состоящей в основном из молодежи.</p> <p>У пожилых работников нет гибкости, и они не хотят ничего нового на рабочем месте.</p>	<p>Непредоставление пожилым работникам курсов обучения.</p> <p>Отказ повысить в должности работника старше 50 лет до менеджера среднего звена, потому что на это место взяли более молодого работника со стороны с обоснованием, что «фирме нужна свежая кровь».</p> <p>Опубликованное в газете предложение о работе, согласно которому предприятие ищет работника в возрасте до 30 лет.</p> <p>В объявлении о работе указан минимальный возраст 25 лет, то есть ставится цель исключить студентов.</p>

2.3.3. Инвалидность

В отличие от других запрещенных оснований для дискриминации, ограниченные возможности (физический или психический недостаток) определяются в Законе о равном обращении (ст. 5) как «утрата анатомической, физиологической либо психической структуры или функции человека, либо отклонение от нее, которая имеет значительные и долгосрочные неблагоприятные последствия для выполнения повседневной деятельности». В отличие от действующего (ст. 2 Закона о социальных пособиях для лиц с ограниченными возможностями здоровья)⁵ и международного⁶ толкования, это определение делает критерием ограниченных возможностей повседневные действия. По данным Палаты людей с ограниченными возможностями, повседневными действиями считаются подвижность, мелкая моторика, физическая координация, удержание мочи, способность поднимать, переносить или иным образом перемещать предметы, используемые ежедневно, речь, слух, зрение, память или способность концентрироваться, учиться или понимать, осознание риска или опасности.

Очевидно, что давая здесь толкование запрещенному основанию дискриминации (инвалидность), необходимо учитывать международные и европейские документы в сфере прав человека, в том числе, например, рекомендации Европейского суда по правам человека и решения по судебным делам, и трактовать в качестве ограниченных возможностей здоровья те препятствия, которые ограничивают участие человека в том числе в общественной жизни и трудовой деятельности. Кроме того, следует учитывать, что определенные физические или психические ограничения могут в каком-либо конкретном социальном контексте приобретать характер «ограниченных возможностей здоровья», а в другом контексте — нет.

Ограниченные возможности здоровья — это меняющееся во времени понятие, наполнение которого конкретным содержанием в значительной степени зависит также от представлений, отношения и договоренностей, существующих в обществе, поэтому оно не может быть однозначно и окончательно определено. При медицинском подходе к ограниченным возможностям рассматриваются только медицинские аспекты ограниченных возможностей, т. е. расстройство здоровья человека. При социальном подходе к ограниченным возможностям фокусируются на социальных барьерах, рассматривая ограниченные возможности как неспособность или нежелание общества пойти навстречу потребностям индивида. В Конвенции ООН о правах инвалидов ограниченные возможности здоровья рассматриваются в аспекте прав человека как результат взаимодействия лиц с определенными расстройствами здоровья с субъективными и связанными с внешней средой препятствиями, который препятствует полноценному и эффективному участию этих лиц в жизни общества на равных основаниях с другими.

Ограниченные возможности здоровья — это отношения между человеком и окружающей его средой («различными препятствиями»). Ограниченные возможности

⁵ Согласно Закону о социальных пособиях для лиц с ограниченными возможностями здоровья, ограниченные возможности здоровья представляют собой утрату анатомической, физиологической, либо психической структуры или функции человека, либо отклонение от нее, что в сочетании с различными субъективными и связанными с внешней средой препятствиями мешает участию в общественной жизни на равных основаниях с другими.

⁶ В решении Суда Европейского союза по делу C-13/05 *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA* выясняется неопределенность понятия «ограниченные возможности здоровья» и его открытость различным толкованиям в зависимости от достижений медицины и конкретной социальной среды.

здоровья мешают человеку справляться в среде, в которой здания, улицы, общественный транспорт, средства связи, образование, информация и прочие публичные услуги приспособлены только для людей без ограниченных возможностей. Ограниченные возможности являются проблемой в обществе, в котором не знают о трудностях и потребностях людей с инвалидностью или просто их не учитывают. У человека, способность которого действовать в определенной среде ограничена, такая способность не обязательно будет ограничена, если среда была адаптирована или если человек может действовать в какой-то другой среде.

Цель правовых актов по борьбе с дискриминацией заключается не в том, чтобы дать определение лицам с ограниченными возможностями здоровья, а в том, чтобы обозначить незаконное поведение и защитить потенциальных жертв. Понятие «ограниченные возможности здоровья» толкуется таким образом, что оно означает не только фактические, но и воспринимаемые ограниченные возможности и, тем самым, дискриминацию по признаку ограниченных возможностей. Дискриминация по признаку ограниченных возможностей здоровья также может повлиять на людей без ограниченных возможностей, если, например, работодатель ошибочно полагает, что у человека есть расстройство здоровья, которое накладывает значительные ограничения. При разъяснении установленных в праве ЕС норм было подчеркнуто, что государствам-членам следует защищать от дискриминации по признаку ограниченных возможностей здоровья, по крайней мере, следующих лиц (Waddington and Lawson 2009):

- люди с существующими ограниченными возможностями;
- люди, у которых в будущем могут развиваться ограниченные возможности (определяется генетическими тестами);
- люди с воспринимаемыми ограниченными возможностями;
- люди, которые связаны с человеком с ограниченными возможностями семейными или другими отношениями.

Примеры

В 2022 году Государственный суд Эстонии признал неконституционными и недействительными положения в постановлении правительства, которое обязывало освобождать от службы тюремного чиновника с ослабленным слухом и не разрешало корректировать потерю слуха, например, слуховым аппаратом или, при необходимости, менять трудовые задания чиновника. Государственный суд указал, что и Конституция Эстонии, и право Европейского союза, и международное право подчеркивают необходимость принимать разумные меры, чтобы обеспечить равное обращение с людьми с инвалидностью. Поэтому государство, прежде чем освобождать от работы человека из-за его инвалидности, обязано искать решения, которые позволили бы ему продолжить работу, если это не создает непропорционально большую нагрузку на работодателя. Рассматривавшееся судебное дело касалось женщины, которая с 2002 года работала охранником в Тартуской тюрьме и была освобождена от службы в 2017 году, когда в ходе контроля состояния здоровья выяснилось, что ее слух на одно ухо не соответствует требованиям к состоянию здоровья тюремных чиновников, введенных постановлением правительства в 2013 году. Государственный суд пришел к выводу, что положения правительственного постановления нарушают гарантированную Конституцией свободу выбора профессии и право на равное обращение, а также противоречат принципу, согласно которому люди с инвалидностью находятся под особой защитой государства. (RKÜKo 5-19-29)

Европейский суд рассмотрел дело, в котором г-жа Коулман работала секретарем в юридической фирме Attridge Law. У нее родился ребенок с ограниченными возможностями здоровья, который нуждался в особом и индивидуальном уходе. После отпуска по беременности и родам ее работодатель (г-н Лоу) не вернул ей прежнюю работу, хотя по британскому законодательству ему следовало это сделать. Кроме того, работодатель не предоставил возможность работать по гибкому графику, называл г-жу Коулман ленивой в тех случаях, когда ей нужно было ухаживать за ребенком, угрожал ее уволить, если она опоздает на работу и т. д. В целом, работодатель относился к г-же Коулман гораздо менее благоприятно, чем к другим работникам с детьми. Г-жа Коулман уволилась с работы. Суд принял решение, что запрет дискриминации не ограничивается только людьми, которые сами имеют инвалидность. Если с работником, который сам не имеет инвалидности, но ухаживает за ребенком с инвалидностью, обращаются менее благоприятно, чем с другими работниками, у которых нет обязанности по уходу в аналогичной ситуации, и было доказано, что это основано на ограниченных возможностях здоровья его ребенка, то речь идет о дискриминации. (C-303/06 *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*)

Испанское законодательство позволяло увольнять человека за временные, пусть и обоснованные, отсутствия на работе. Истец был уволен, потому что он отсутствовал на работе из-за приступов болезни, вызванных его инвалидностью. Суд Европейского союза пришел к выводу, что внутригосударственное законодательство не должно разрешать увольнение в ситуациях, когда отсутствия на работе связаны с инвалидностью. Таким образом, в такой ситуации законы всегда должны давать возможность учесть инвалидность. (C-270/16, *Carlos Enrique Ruiz Conejero против Ferroser Servicios Auxiliares SA и Ministerio Fiscal*)

Аналогичные случаи были и в Дании, где местное законодательство позволяло увольнять людей с сокращенным сроком предварительного уведомления, если работник находился на больничном более 120 дней в течение 12 месяцев. Два работника, которые были уволены на основании этого положения, обратились в суд. Работодатель придерживался мнения, что понятие «ограниченные возможности» не распространялось на состояние их здоровья. Суд Европейского союза напомнил, что по действующему в ЕС регулированию равного обращения, инвалидность не обязательно означает полное исключение человека из трудовой деятельности. Данное положение, хотя и было внешне нейтральным, ставило лиц с инвалидностью в менее благоприятное положение, поэтому оно являлось косвенным неравным обращением. Суд пришел к выводу, что людям с инвалидностью, как правило, труднее вернуться на рынок труда, и они имеют особые потребности с точки зрения условий труда, и государствам следует учитывать эти аспекты в своих законах. (C-335/11, НК Danmark от лица Jette Ringi vs Dansk almennyttigt Boligselskab и C-337/11, НК Danmark от лица Lone Skouboe Werget vs Dansk Arbejdsgiverforening от лица Pro Display A/S)

Суд Европейского союза также принял решение, что в определенных случаях избыточный вес может также квалифицироваться как ограниченные возможности здоровья в контексте регулирования равного обращения. Карстен Калтофт работал воспитателем в детском саду и был уволен после 15 лет работы на одного и того же

работодателя. Он весил 150 кг, и работодатель в течение некоторого времени выражал обеспокоенность по поводу его веса. В связи с этим Калтофт подумал, что его уволили из-за веса. Суд Европейского союза пришел к выводу, что избыточный вес квалифицируется как ограниченные возможности здоровья, если ожирение работника «сопровождается ограничением, вызванным постоянной физической, умственной или психической недостаточностью, которое в сочетании с различными препятствиями может мешать его полному и эффективному участию в трудовой жизни на равных основаниях с другими работниками». Соответственно, одновременно должен присутствовать и недостаток, и вызванное им ограничение. Если недостаточность не создает ограничения, но работнику препятствуют неверные допущения и предрассудки других людей, то избыточный вес не обязательно квалифицируется как ограниченные возможности здоровья. (C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening*)

Авиакомпания Easyjet отказалась допустить на рейс трех пассажиров с инвалидностью без сопровождающего лица. По правилам Easyjet, люди с инвалидностью без сопровождающего лица должны были доказать свою способность путешествовать самостоятельно. Это обосновали тем, что сотрудники авиакомпании не обучены помогать людям с инвалидностью. Французский суд установил, что соответствующие международные и внутригосударственные правила позволяют не допускать на рейс людей с инвалидностью только в том случае, если это обусловлено требованиями безопасности. Easyjet не смогла доказать наличие такой необходимости. Суд отметил, что Easyjet обязана обучать своих сотрудников в соответствии с международным и внутригосударственным правом. Суд назначил Easyjet административный штраф. (FRA и EN, 2022, стр. 189)

С г-ном Дауиди произошел несчастный случай на производстве, в результате которого на его локоть наложили гипс, и он не мог выполнять работу до выздоровления. Его уволили. В суде возник вопрос о том, была ли его травма долгосрочной, что является предпосылкой для наличия ограниченных возможностей в праве ЕС, регулирующем равное обращение. Суд пришел к выводу, что если продолжительность травмы неизвестна, то речь идет о долгосрочном воздействии. В принципе, любое ограничение, по поводу которого не предполагается, что оно будет краткосрочным, можно считать долгосрочным. (C-395/15, *Mohamed Daouidi против Bootes Plus SL и др.*)

В судебном деле, касавшемся женщины, которая не могла иметь детей из-за отсутствия у нее матки, Суд Европейского союза пришел к выводу, что ее состояние не квалифицируется как инвалидность. У г-жи Z родился ребенок с помощью суррогатного материнства. Она подала заявление на материнский отпуск, но поскольку она сама не родила и не усыновила ребенка, она не имела на него права. Она утверждала, что подвергается дискриминации по признаку ее ограниченных возможностей здоровья и что ее ограниченные возможности заключаются в неспособности рожать детей из-за отсутствия матки. Суд Европейского союза признал, что речь действительно идет о недостаточности, но поскольку она не мешает ей иметь доступ или участвовать в трудовой жизни, то на эту недостаточность не распространяется сфера регулирования права равного обращения ЕС. (C-363/12, *Z против A Government department и The Board of management of a community school*)

В Дании уволенная с работы женщина пожаловалась на то, что она подвергается дискриминации из-за своей инвалидности. После операции на колене она страдала от головокружения и расстройства зрения. Причины этих симптомов были неизвестны, но из-за них она постоянно отсутствовала на работе. После шести месяцев, которые она частично провела на больничном, ее уволили. Работодатель утверждал, что ее уволили из-за ее поведения. Верховный суд Дании разъяснил, что для квалификации недостаточности как ограниченных возможностей она не обязательно должна быть вызвана заболеванием с медицинским диагнозом. Вместо этого, для установления ограниченных возможностей в значении регулирования равного обращения необходимо всесторонне оценить все обстоятельства дела. Наличие ограниченных возможностей и их длительный характер должны доказываться истцом. Верховный суд все же решил, что это не являлось дискриминацией, потому что у работодателя была лишь очень ограниченная информация о причинах отсутствия работника, и он пытался пойти навстречу особым потребностям работника. По мнению Верховного суда, увольнение было связано с поведением работника. (European Commission, 2018a, стр. 74–75)

Предрассудки и стереотипы	Дискриминационная практика
<p>Человеком с инвалидностью является только больной или немощный человек, и его нужно «лечить» или «вылечить».</p> <p>Люди с инвалидностью преимущественно имеют расстройство опорно-двигательного аппарата, и некоторые из них могут быть опасными.</p>	<p>В объявлении о работе подчеркивается наличие хорошего здоровья.</p> <p>Люди с ограниченной подвижностью не имеют доступа к учреждениям, заведениям сферы обслуживания и т. п.</p> <p>Студент-кандидат с расстройством зрения не может участвовать в конкурсе, потому что тесты предполагают способность видеть и читать.</p>

2.3.4. Сексуальная ориентация

Сексуальная ориентация — это результат взаимодействия сложных биологических, психологических, социальных и культурных факторов. Понятие сексуальности обозначает не только секс или то, с кем человек хочет совершить половой акт. Сексуальность включает в себя общечеловеческие эмоциональные потребности, потребность чувствовать себя защищенным, которая обеспечивается другим человеком, и т. д. Понятие «сексуальная ориентация» относится к сексуальному влечению к другим людям того же или противоположного пола, либо к обоим (Raudsepp, Kotter).

Видами сексуальной ориентации являются гетеросексуальность (предпочтение отдается людям противоположного пола), бисексуальность (сексуальные отношения возможны с партнерами обоих полов) и гомосексуальность (предпочтение отдается людям того же пола). Однако в действительности между этими так называемыми различиями нет

каких-то определенных границ. В международном контексте аббревиатура ЛГБТ используется для обозначения лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров.

Пример стратегической претензионно-исковой работы Эстонского центра по правам человека

Эстонский центр по правам человека представляет в суде или поддерживает в судебных процессах людей, ставших объектом неравного обращения. На протяжении многих лет мы оказали помощь посредством первичного консультирования и судебных разбирательств сотням людей с проблемами в таких областях, как право людей с инвалидностью на транспорт и персональных помощников, адаптация жилых помещений, дискриминация по возрасту при приеме на работу, право на подачу петиций, дискриминационная финансовая политика в местном самоуправлении и многое другое.

Благодаря сотрудничеству центра с адвокатской конторой Sirel ja Partnerid мы добились в 2019 году значительной победы для семей с однополыми партнерами. Так, Государственный суд признал неконституционной и недействительной ту часть Закона о социальном налоге, которая исключает уплату социального налога за лицо, воспитывающее ребенка в возрасте до 8 лет, которое содержит его зарегистрированный (заключивший договор о совместном проживании) партнер. Государственный суд констатировал, что семья является семьей, т. е. обращение с семьями, находящимися в аналогичной ситуации, должно быть равным.

Марина и Елена жили как пара более десяти лет, и во время их совместной жизни Елена родила ребенка. В 2016 году пара заключила договор о совместном проживании, и Марина усыновила сына Елены, которого пара совместно планировала, ждала и воспитывала с самого рождения. В результате усыновления и Марина, и Елена были указаны как родители в свидетельстве о рождении ребенка. После рождения и усыновления ребенка Марина была в отпуске по уходу за ребенком, но затем вернулась на работу, и дома с ребенком осталась Елена. В Эстонии остающийся дома и воспитывающий ребенка супруг, как правило, может получить от государства медицинскую страховку, но в случае лесбийской пары государство отказалось это обеспечить.

Спорный вопрос касался конкретно ст. 6 Закона о социальном налоге (SMS), в которой описаны особые случаи уплаты социального налога. Пункт 8 части 1 этой статьи устанавливает, что государство или публично-правовое юридическое лицо платит социальный налог за супруга-иждивенца лица, указанного в п. 1, 2, 4, 5 или 55 ч. 2 или ч. 3 ст. 5 Закона о медицинском страховании, которое воспитывает как минимум одного ребенка в возрасте до 8 лет. Елена обратилась в Департамент социального страхования, но получила отказ с таким объяснением: «Прикладные акты Закона о совместном проживании еще не приняты, и круг правомочных лиц не расширен. Соответственно, мы не можем предоставить медицинскую страховку для супруга-иждивенца людям, заключившим договор о совместном проживании».

Единственное отличие в осуществлении этого права было связано с тем, что ст. 6 SMS предусматривает в качестве правомочного лица другого супруга, а семейное положение истца было зафиксировано заключением договора о совместном проживании. Решение Государственного суда не только изменило ситуацию для конкретной семьи, но и обеспечило в дальнейшем равное обращение со всеми аналогичными семьями, в которых растут дети. (RKPKo 5-19-42)

Примеры

Спонсор местного футбольного клуба сказал во время интервью, что никогда бы не взял в команду гомосексуального игрока. При этом у спонсора не было имеющих юридическую силу полномочий в вопросах найма игроков. Тем не менее, Суд Европейского союза пришел к выводу, что футбольный клуб допустил дискриминацию по признаку сексуальной ориентации в трудовой деятельности — в первую очередь, при получении работы — несмотря на то, что в тот момент не происходила процедура найма и не было конкретной идентифицируемой жертвы. Суд отметил, что если бы клуб дистанцировался от заявления спонсора и доказал, что в политике найма существует четкое правило, обеспечивающее соблюдение принципа равного обращения, то клуб было бы нельзя обвинить в дискриминации. (C-81/12, *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*)

Мужчине, который имел сексуальные отношения с мужчинами, не разрешалось быть донором крови. Правительство сочло, что в его случае присутствовал повышенный риск передачи распространяющихся через кровь тяжелых инфекционных заболеваний. Суд Европейского союза отметил, что такой постоянный запрет на донорство крови гомосексуальным мужчинам соответствует праву ЕС только в том случае, если отсутствуют менее обременительные, но обеспечивающие такой же уровень защиты здоровья методы. Если таких методов нет, то следует рассмотреть возможность выявить потенциальный риск для здоровья получателей крови при помощи анкеты и проведения интервью с человеком. (C-528/13, *Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*)

Европейский комитет по социальным правам обсудил жалобу, касающуюся гомофобного содержания учебных материалов. Хотя государства могут свободно выбирать содержание учебной программы, они обязаны обеспечить, чтобы одобренное государством образование не было дискриминационным. Хорватские учебные материалы в области сексуального и репродуктивного образования очевидно описывали людей с гомосексуальной ориентацией с предвзятых, дискриминационных и унижающих достоинство позиций. (*Interights v. Croatia*, 30 марта 2009)

Польский суд пришел к выводу, что увольнение работника за участие в параде равенства в поддержку ЛГБТ являлось дискриминацией по признаку ассоциации. Суд пришел к выводу, что собственная сексуальная ориентация жертвы не имеет значения. Важно, считает ли себя гомосексуалом подвергающийся дискриминации человек. В данном случае жертва подверглась дискриминации на том основании, что она приняла участие в параде, который ассоциировался с ЛГБТ-сообществом. (Варшавский региональный суд, V Са 3611/14, 18 ноября 2015)

Спортивный клуб Atlasz предлагал среду для занятий спортом, благоприятную для ЛГБТК-сообщества. Клуб обратился к бассейну и спортивному комплексу, чтобы

арендовать две дорожки в плавательном бассейне для ежегодного спортивного дня Atlasz. Предприятие сначала подтвердило бронирование, но позже, узнав, что Atlasz является спортивным клубом для ЛГБТК, аннулировало заказ. Венгерское учреждение по вопросам равного обращения пришло к выводу, что данные не подтвердили утверждение предприятия об избыточном бронировании. Предприятие также утверждало, что спортивный клуб хотел взять с собой собственного инструктора, что не соответствовало правилам внутреннего распорядка бассейна. Однако соответствующие изменения в эти правила внесли в начале производства по делу о дискриминации, и на момент, когда произошел этот случай, такого правила еще не было. Таким образом, была выявлена дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности членов спортивного клуба. (European Commission, 2018a, стр. 130–131)

Предрассудки и стереотипы	Дискриминационная практика
Совместное проживание однополых партнеров нестабильно.	Нетерпимость, ненависть, показывание пальцем, негативное отношение со стороны СМИ и лидеров мнений, угрозы, физическое насилие, отчуждение и насмешки в школе со стороны сверстников. Работодатели отказываются нанимать на работу людей, относящихся к ЛГБТ. Юридические и бюрократические препятствия для пользования правами и услугами, которыми пользуются гетеросексуальные пары. Отсутствие возможности усыновить ребенка партнера и т. п.
Геи и лесбиянки не могут быть хорошими родителями.	
Гомосексуальность заразна и представляет угрозу для общества.	
Разговоры о гомосексуальности могут вести к пропаганде гомосексуальности.	
Отношения между партнерами одного пола основаны только на сексе.	

2.3.5. Религиозные или другие убеждения

Убеждением считается политическое, мировоззренческое или этическое убеждение, которое лежит в основе образа мыслей личности. Каждый человек думает, верит, воображает то, что он считает правильным или хочет. Взгляды и внутренние убеждения человека действительно могут перерасти в высказывание своих взглядов или реализацию своих мыслей, которые могут быть мировоззренческими, политическими, религиозными, этическими, но могут и оставаться скрытыми. В этом случае никто, кроме самого человека, не может решать, будет ли он идентифицировать себя с какой-либо группой и с какой именно, или по какому признаку он воспринимает дискриминацию.

Существует целый ряд возможностей коллективного отождествления, религиозные ритуалы сопровождаются чувством принадлежности и совместной деятельности, религия часто является одним из основных элементов идентичности этнической группы, который помогает сохранять общие ценности и жизненные нормы, справляться в обществе. От действующих в обществе представлений, норм и обычаев зависит,

происходит ли отнесение людей к группе и ценятся ли они на основе их убеждений, и каким образом это происходит.

Примеры

Европейский суд по правам человека рассмотрел жалобу четырех христиан на дискриминацию на рабочем месте. В случае двух истцов возник вопрос об их праве носить на виду христианский крест. Суд пришел к выводу, что в случае работника авиакомпании запрет на ношение креста на видном месте был дискриминирующим, поскольку это не влияло на соответствие внешнего вида занимаемой должности. В то же время, в случае медицинского работника суд пришел к выводу, что запрет на ношение креста на видном месте выполнял цель по защите здоровья и безопасности других медицинских работников и пациентов. Два других заявителя были уволены с работы, поскольку они отказались выполнять определенные трудовые задания, которые они рассматривали как одобрение гомосексуальности, и это не соответствовало бы их религиозным убеждениям. В одном случае речь шла о чиновнике ведомства актов гражданского состояния, который отказывался регистрировать гражданские партнерства, нарушая таким образом право других лиц не подвергаться дискриминации, а в другом случае речь шла о консультанте по вопросам межличностных отношений и психосексуальности, отказ которого предоставлять консультации противоречил правилам недопущения дискриминации его работодателя. (*Eweida and Others v. the United Kingdom*, 15 января 2013)

Эстонский уполномоченный по равному обращению консультировал ресторан, в котором повар во время Рамадана отказывался есть и пробовать еду во время ее приготовления. Работодатель опасался, что повар, оставаясь без еды в течение длительного времени, может потерять сознание, и при работе рядом с горячей плитой с ним может произойти несчастный случай, ответственность за который нес бы работодатель. Уполномоченный посоветовал работодателю по возможности реорганизовать трудовые обязанности повара, чтобы с одной стороны обеспечить соблюдение требований безопасности, а с другой — проявить уважение к его религиозным убеждениям. В крайнем случае работодатель мог бы предложить повару другое рабочее место, на котором он мог бы выполнять трудовые задания. При этом следует помнить, что работник не имеет права не делать значительную часть своей работы в силу своих религиозных убеждений. (Ast et al, 2017, стр. 43)

Аналогичная ситуация, но в сфере образования, получила в Дании иное решение. Учившийся на кулинара мусульманин отказывался пробовать свинину, потому что это противоречило бы его религиозным убеждениям. Учебное заведение подтвердило, что все учащиеся должны пробовать приготовленную ими пищу, и это правило распространяется и на вегетарианцев. Тем не менее, суд пришел к выводу, что имела место косвенная дискриминация, поскольку нейтральное на первый взгляд правило, которое действовало для всех, в первую очередь влияло на учащихся-мусульман. (Ast et al, 2017, стр. 42)

В Германии по делу, аналогичному рассматривавшемуся в Эстонии случаю, в котором мусульманский работник отказывался продавать алкоголь, суд пришел к такому же

выводу, что и эстонский уполномоченный. Поскольку в этом случае работник был уволен, то суд разъяснил, что речь об увольнении может идти только в том случае, если работодатель не мог дать работнику другие трудовые задания или другую работу. (Ast et al, 2017, стр. 43)

В Норвегии врач-католик потерял работу из-за отказа ставить женщинам спирали, потому что у них могла быть функция прерывания беременности — организм женщины отторгает уже оплодотворенные яйцеклетки. Суд пришел к выводу, что его увольнение было оправданным. К такому же выводу пришел и шведский суд, который должен был оценить, являлось ли оправданным увольнение акушерки, отказавшейся делать аборт по религиозным мотивам. Поскольку происходила ротация акушерок между разными отделениями, они должны были быть готовы выполнять все свои трудовые задания. Не менее важным было и наличие у женщин доступа ко всем видам гинекологической медицинской помощи, включая прерывание беременности. (Ast et al, 2017, стр. 46–47)

В Великобритании было два случая, когда работник не мог работать в определенное время на неделе, исходя из своих религиозных убеждений. Работник-баптист в доме престарелых не мог работать по воскресеньям, а охранник-мусульманин хотел по пятницам в обеденное время посещать близлежащую мечеть. В обоих случаях работодатели пытались найти решение ситуации, но это не привело к успеху, и работников уволили. Трибунал по трудовым спорам счел эти увольнения оправданными в обоих случаях. (Ast et al, 2017, стр. 48–49)

В Албании суд рассматривал дело, в котором 16-летней учащейся, которая носила закрывающую голову исламскую накидку, не разрешили принять участие в учебной работе в школе. В школе пояснили, что поскольку государство является светским, то в публично-правовые образовательные заведения не могут быть допущены религиозные символы. Суд пришел к выводу, что имела место дискриминация, и потребовал, чтобы учащейся предоставили доступ к образованию на равных основаниях с другими учащимися. (Ast et al, 2017, стр. 57–58)

В Бельгии женщина, которая носила закрывающую голову исламскую накидку, хотела изучать дизайн одежды, но ей отказали из-за него. Учебное заведение обосновало свое решение тем, что на этой специальности учащиеся должны рисовать мужчин, касаться их тела, а также иногда задавать и более интимные вопросы, поэтому на курсе дизайна одежды нет места религиозным убеждениям. Ведомство по вопросам равного обращения выявило дискриминацию. Запрет на религиозную символику в учебном заведении был отменен, и зарегистрировавшихся на курс стали лучше информировать о содержании курса и обучения. (Ast et al, 2017, стр. 59)

Сербское ведомство по вопросам равного обращения рекомендовало нескольким дошкольным учреждениям учитывать при составлении меню особые потребности детей, независимо от того, обусловлены ли они медицинскими, религиозными или иными потребностями. (Ast et al, 2017, стр. 66)

Носящий традиционный тюрбан мужчина-сикх пожаловался на требование охранников аэропорта снять тюрбан, хотя он уже согласился пройти через металлоискатель. Тем не менее, Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что это требование было

оправдано в целях обеспечения безопасности других пассажиров и, соответственно, было пропорциональным. (*Phull v. France*, 2005)

По большинству местных судебных исков, которые касались отказа обслуживать женщин в традиционных исламских платках, закрывающих голову, был сделан вывод, что такой отказ не обоснован. К такому выводу пришли и в Бельгии, где обслуживать отказались в кафе, и во Франции, где обслуживать отказался ресторан, и в Нидерландах, где собственник квартиры отказался сдавать её в аренду, и в Норвегии, где в обслуживании отказал парикмахер. (Ast et al, 2017, стр. 73–74)

Из области социальных пособий и услуг можно привести пример, когда человек, причисляющий себя к Свидетелям Иеговы, отказался от работы по продажам, потому что должен был продавать в том числе лотерейные билеты, и это не соответствовало его религиозным убеждениям. Однако Шведская касса по безработице сочла, что он не прилагал достаточных усилий для поиска работы и в дополнение к тому, что он больше не мог участвовать в программе, ему приостановили выплату пособия на 45 дней. Суд пришел к выводу, что государственное учреждение должно было принять во внимание религиозные убеждения мужчины. (Ast et al, 2017, стр. 103)

Финское учреждение, которое предоставляло людям экстренное жилье, требовало, чтобы все постояльцы участвовали в религиозных службах. Мусульманин также был вынужден участвовать в религиозных службах, которые не соответствовали его религиозным убеждениям. Ведомство по вопросам равного обращения пришло к выводу, что имела место дискриминация, и жертве присудили компенсацию в порядке согласительной процедуры. (Ast et al, 2017, стр. 104)

Предрассудки и стереотипы	Дискриминационная практика
<p>Религиозные убеждения — внутреннее дело самого человека, их не надо учитывать в трудовой деятельности.</p> <p>Все христиане выступают против абортов и равенства в браке.</p>	<p>Следование человеком определенным обычаям в одежде или религиозным обычаям считается препятствием для найма на работу и повышения в должности.</p> <p>В организованном питании не учитываются возможности выбора продуктов питания, вытекающие из религиозных убеждений.</p> <p>Организация труда не позволяет работнику иметь гибкий график работы для соблюдения обычаев, соответствующих его религиозным убеждениям.</p>

2.3.6. Множественная дискриминация

Развитие правовых норм и политики по борьбе с дискриминацией привело к введению в оборот понятия множественной дискриминации. Эти понятия отражают тезис, что идентичность каждого физического лица сложна и многогранна и состоит одновременно из национальности, пола, возраста и т. д.

О множественной дискриминации говорят в случаях, когда права лица ограничиваются по нескольким различным признакам дискриминации либо одновременно, либо независимо друг от друга (Makkonen 2002). Например, человек, который относится к определенному национальному меньшинству, является при этом женщиной и имеет расстройство опорно-двигательного аппарата, может подвергаться дискриминации по всем этим признакам одновременно, либо чувствовать в одной ситуации, что с ней обращаются неблагоприятно из-за ее ограниченных возможностей здоровья, а в другой ситуации — из-за национальности. На интерпретацию дискриминации также влияет пол. Например, мужчины с гомосексуальной ориентацией интерпретируют дискриминацию в трудовой деятельности как неравное обращение по признаку их сексуальной ориентации, а лесбиянки в аналогичной ситуации — по признаку пола (Mustola, Vanhala, 2004).

В преамбулах директив ЕС о равном обращении подчеркивается необходимость учитывать аспект гендерного неравенства в случае дискриминации по прочим признакам, тем самым указывая на то обстоятельство, что женщины часто подвергаются множественной дискриминации. Подчеркивается, что допускаемые по другим признакам исключения не допускаются по признаку пола (2000/78/ЕС ст. 6 (2)). Необходимость решить проблему множественной дискриминации путем ее определения как дискриминации и обеспечения эффективных средств правовой защиты осознается на уровне ЕС, однако правовое определение такой дискриминации еще предстоит разработать (Еврокомиссия, 2007; Burri, Schiek 2009).

Примеры

Судебное дело касалось запрета на сокрытие лица в общественных местах. Европейский суд по правам человека признал, что этот запрет оказывает особенно негативное влияние на мусульманских женщин, которые из-за своих религиозных убеждений хотят носить в общественных местах полностью закрывающую лицо накидку. Однако суд пришел к выводу, что в данном случае такое неравное обращение имеет объективное и разумное обоснование. Суд пришел к выводу, что таким обоснованием не может быть безопасность других людей и собственности или риск мошенничества с подменой личности; однако необходимость сосуществовать гармонично и в рамках закона стало достаточным обоснованием для суда. Ношение на публике предметов одежды, которые полностью скрывают лицо, не соответствует «основным правилам социального общения». Исходя из этого, уважение к минимальному набору ценностей открытого демократического общества перевешивает индивидуальный выбор человека носить полностью закрывающую лицо накидку. Это решение было принято в обществе демократическим путем после многолетних дебатов в обществе, парламенте и судах. Суд также отметил, что оспариваемое положение не фокусируется на религиозной одежде, а запрещает любые накидки, полностью

закрывающие лицо. (*S.A.S. v. France*, 1 июля 2012; см. также судебное дело по аналогичному запрету, введенному в Бельгии *Belcacemi and Oussar v. Belgium*, 11 июля 2017)

Истец подал гражданский иск против больницы в связи с медицинской небрежностью в ходе гинекологической операции. Суд первой инстанции вынес решение в пользу истца и назначил компенсацию. Суд второй инстанции также пришел к выводу, что имела место медицинская небрежность, но решил уменьшить размер компенсации. Суд обосновал это тем, что истцом была 50-летняя женщина, у которой уже было двое детей, и для женщины в этом возрасте сексуальность становится менее важной, чем в более молодом возрасте. Суд пришел к выводу, что, учитывая возраст ее детей, ей, по всей вероятности, придется заботиться только о своем супруге. Европейский суд по правам человека выявил дискриминацию сразу по нескольким признакам — вопрос заключался не в ее возрасте или поле, а именно в допущении, что для 50-летней женщины и матери двоих детей сексуальность уже не так важна, как для более молодой женщины. Тем самым местный суд выразил устаревшее понимание женской сексуальности, которая якобы связана только с рождением детей, и проигнорировал важность физических и психологических аспектов женской сексуальности для самореализации женщины в широком смысле. В данном случае речь шла не просто о неудачной формулировке местного суда; это было решающим фактором в вынесении решения. (*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, 25 июля 2017)

2.4. Объективное и разумное обоснование

2.4.1. Как определяется?

Неравное или различное обращение не обязательно является дискриминацией. Неравное обращение признается дискриминацией, если оно не имеет объективного и разумного обоснования. Неравное обращение с равными и равное обращение с неравными допускается только при наличии объективной и разумной правомерной цели.

Пример

Например, с точки зрения безопасности дорожного движения целесообразно ограничить возможность для некоторых лиц с нарушениями зрения и/или слуха работать водителями транспортных средств. Различные правовые нормы, указывающие на необходимость неравного обращения, например, вводятся для женщин в связи с их репродуктивной функцией, а в случае работников с особыми потребностями — в виде требования адаптировать рабочие места в соответствии с их потребностями.

Наличие объективного и разумного обоснования неравного обращения часто определяется в каждом конкретном случае. В таком определении учитываются следующие аспекты:

- имеет ли неравное обращение правомерную цель, которая соответствует Конституции и другим законам, например, связанные с должностью языковые требования, и

- является ли неравное обращение пропорциональным с учетом причиняемого лицу вреда и достигаемой цели. Надо задаться вопросом, является ли мера, приводящая к неравному обращению, необходимой, уместной и умеренной для достижения правомерной цели. Это означает, что для достижения цели нет других альтернатив, что она наносит наименьший вред, а данная цель достаточно важна, чтобы оправдать понесенный человеком в результате неравного обращения ущерб.

В любом случае, неравное обращение не должно уменьшать воздействия норм против дискриминации и в конечном итоге должно способствовать реальному равенству и признанию человеческого достоинства.

Примеры

В деле, касавшемся дисциплинарных наказаний военнослужащих, Европейский суд по правам человека заявил, что различное обращение с военнослужащими и гражданскими лицами при применении дисциплинарной системы является оправданным. Это связано с тем, что в вооруженных силах действуют условия и требования, которые по своей сути отличаются от условий и требований в гражданской жизни. [Engel и др. v. Holland, ЕСПЧ, 8 июня 1976]

Неравное обращение с состоящими и не состоящими в браке партнерами обычно оправдано, поскольку, как правило, партнеры могут свободно выбирать, будут ли они вступать в брак и приобретать сопутствующие этому права и обязанности. [Danning vs. The Netherlands, Комитет ООН по правам человека, 1984]

Государство не обязано обеспечивать бесплатный транспорт для учащихся частных школ, даже если такая возможность есть у учащихся государственных школ. Комитет ООН по правам человека пришел к выводу, что родители, помещая своего ребенка в частную школу, принимают сознательное решение отказаться от льгот, которые бы сопутствовали государственной школе [Blom, Lindgren et al vs. Sweden, Комитет ООН по правам человека, 1988]

Часть 1 статьи 14 Закона о публичной службе ставит владение эстонским языком в соответствии с установленными законом критериями предварительным условием для поступления чиновника на службу. В определенных случаях чиновник может быть освобожден от службы в связи с недостаточным знанием эстонского языка в соответствии с ч. 1 ст. 95 Закона о публичной службе.

2.4.2. Конкретные обоснования

В дополнение к предусмотренной внутригосударственными законами общей возможности определить обоснование, в Законе о равном обращении установлены отдельные заранее определенные обоснования — исключения из требования равного обращения. В ситуациях, которые подпадают под эти обоснования, неравное обращение не считается дискриминацией.

Согласно общему подходу, приведенные в Законе о равном обращении исключения из запрета дискриминации можно считать исчерпывающими — эти исключения связаны с профессиональными требованиями, в том числе с профессиональными требованиями в религиозных объединениях, с исключениями по признаку возраста и ограниченных

возможностей здоровья, с исключениями в трудовых отношениях и позитивными действиями, применяемыми для достижения фактического равенства или уменьшения исторически сложившегося неравенства.

Профессиональные требования

На основании исключения, подчеркивающего профессиональные требования, предпочтение какому-либо лицу может быть отдано только в тех случаях, когда характер работы или обязанностей или другое обстоятельство требуют, чтобы работа выполнялась лицом определенной национальности, расы или этнической принадлежности, определенного цвета кожи, определенного вероисповедания или убеждений, в определенном возрасте, с определенными ограниченными возможностями здоровья или определенной сексуальной ориентации. Условием здесь является то, что такой признак является важным и решающим, цель — правомерной, а требование — пропорциональным (ч. 1 ст. 10 Закона о равном обращении).

В этом положении четко сформулировано, что признак/характеристика лица должны быть связаны с профессиональной деятельностью или связанными с ней условиями и быть важными и решающими. Совершенно очевидно, что вопрос о необходимости наличия у лица существенных и решающих с точки зрения профессиональной деятельности характеристик, соответствующих одному из признаков, упомянутых в Законе о равном обращении, должен оцениваться и рассматриваться в контексте любых конкретных видов профессиональной деятельности и занятий, в первую очередь избегая предрассудков и стереотипов.

В очень ограниченных обстоятельствах может стать оправданным различное обращение, например, когда связанная с расовым или этническим происхождением характеристика является существенным и решающим профессиональным требованием. Так, например, наем на работу человека с определенным внешним признаком (цвет кожи, возраст) для выполнения определенной роли в пьесе или фильме может быть оправданным и соответствующим цели. Выбор модели определенного возраста может быть оправдан, если рекламируемый товар предназначен для соответствующей возрастной группы. Аналогичным образом, может быть оправдан выбор местным самоуправлением руководителя проекта, ориентированного на какую-либо этническую группу меньшинств, из той же самой группы меньшинств (Pitt 2009).

Перед применением исключения, касающегося профессиональных требований, необходимо оценить следующее:

- определяет ли характер и суть профессиональной деятельности расу, национальность, этническое происхождение, возраст, инвалидность, религиозные или иные убеждения или сексуальную ориентацию лица, претендующего на нее, и
- вытекает ли соответствующее требование из характера и условий профессиональной деятельности, и
- является ли цель правомерной и пропорциональной.

Пример

Суд Европейского союза рассматривал возрастное ограничение как профессиональное требование. В местном самоуправлении для приема на работу в полицию был установлен возрастной порог 30 лет. Суд Европейского союза признал, что физические возможности действительно могут быть профессиональным требованием, и, более того, физические возможности действительно связаны с возрастом. Суд согласился с тем, что оперативный потенциал и надлежащее функционирование полиции являются

правомерными целями. Однако Суд Европейского союза пришел к выводу, что в данном случае установленный верхний возрастной предел не был пропорциональным. Такой же цели можно было бы достичь физическими тестами, исключая неподходящих кандидатов. Верхний возрастной предел при приеме на данную работу не оправдывается ни требованиями к уровню подготовки для работы на такой должности, ни необходимостью обеспечить разумный период занятости до достижения пенсионного возраста. (C-416/13 *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento Oviedo*)

С другой стороны, Суд Европейского союза счел обоснованным верхний возрастной предел в 35 лет при приеме на работу в полицию. Причина этого заключалась в том, что обязанности полицейских требуют физической выносливости, полицейский старше 35 лет уже не в полной мере обладает необходимыми возможностями для выполнения своих обязанностей, а при найме кандидата старше 35 лет не остается достаточно длительного периода для выполнения им своих обязанностей. Полиция хотела достичь возрастной пирамиды, обеспечивающей достаточное число полицейских, которым можно поручать наиболее сложные задачи с физической точки зрения. Это может быть достигнуто путем набора молодых людей, которые начнут постепенно заменять пожилых полицейских. (C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo v Academia Vasca de Policía y Emergencias*)

Причиной многих дискуссий становится ношение традиционной исламской одежды, закрывающей голову и лицо, а также других предметов одежды. В зависимости от контекста и, прежде всего, места работы и трудовых заданий, суды принимали как запретительные, так и разрешительные решения.

Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что требование к социальным работникам в больнице не закрывать голову накидкой соответствовало требованию о нейтральности больничной услуги. Так, суд решил, что решение не продлевать трудовой договор с истцом, отказавшимся выполнить это требование, было оправданным (*Ebrahimian v. France*, 26 ноября 2015)

Суд Европейского союза пришел к выводу, что и в сфере охранных услуг запрет на ношение закрывающей голову накидки вместе с формой оправдан из-за требования нейтральности. Однако суд уточнил, что такой запрет оправдан только в том случае, если он касается работников, которые непосредственно контактируют с клиентами, и если этот запрет применяется последовательно и систематически и зафиксирован в правилах внутреннего распорядка. Увольнение работника, на которого распространяется запрет, допускается только при отсутствии возможности предложить ему такие трудовые задания, при которых он не контактирует с клиентами. (C-157/15, *Samira Achbita & Centrum v. G4S*)

В то же время австрийский суд пришел к выводу, что в нотариальной конторе запрет на ношение закрывающего голову платка не может быть профессиональным требованием. Истец работала секретарем в нотариальной конторе в Австрии. Сменив вероисповедание, она начала носить закрывающую голову накидку и традиционную исламскую одежду абайя, после чего ей ограничили контакты с клиентами. Однако австрийский суд пришел к выводу, что это не является оправданным и что запрет на

ношение закрывающей голову накидки не может быть профессиональным требованием. Истца уволили после того, как она начала носить полностью закрывающую лицо накидку. В данном случае суд занял позицию, что увольнение в таком контексте было оправданным, потому что данная работа требовала беспрепятственного общения с клиентами, коллегами и работодателем. Таким образом, запрет на ношение закрывающего лицо платка может быть профессиональным требованием, которое оправдывает различное обращение. (FRA и EN, 2022, стр. 214–215)

Бельгийский суд пришел к выводу, что в ситуации, когда работник уже 20 лет носит закрывающую голову исламскую накидку, наказывать ее теперь за его ношение не оправдано. Это связано прежде всего с тем, что она не вступала в контакт с клиентами при исполнении своих трудовых заданий. (Ast et al, 2017, стр. 32)

Суд Европейского союза рассмотрел судебное дело, в котором работодатель требовал от сотрудницы не носить закрывающую голову исламскую накидку, а сотрудница подала в связи с этим жалобу. Суд пришел к выводу, что теоретически такой запрет может быть профессиональным требованием, но он должен быть обусловлен характером или контекстом профессиональной деятельности, в ходе которой выполняются трудовые задания, и зафиксирован в нейтральных формулировках в правилах внутреннего распорядка работодателя. В настоящем деле конкретной сотруднице было отдано субъективное устное распоряжение, которое, кроме того, было направлено против конкретной формы выражения религиозной принадлежности. Запрет в такой форме не может быть существенным и решающим профессиональным требованием. (C-188/15 *Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA*)

Религиозные и другие убеждения

Исключение из требования равного обращения также касается организаций, основанных на религиозных и других убеждениях. Например, в религиозных объединениях и/или других организациях, основанных на вероисповедании или убеждениях, наем на работу лиц с аналогичными убеждениями на должности, где такие убеждения являются важным профессиональным требованием, не может считаться дискриминацией (ч. 2 ст. 10 Закона о равном обращении). Такая должность может быть связана, в первую очередь, с выполнением религиозных обрядов, обязанностей священника.

Если в указанных организациях занимаются такой профессиональной деятельностью и выполняют такие задания, которые по своему характеру не требуют наличия конкретного вероисповедания или убеждений, то при найме работников должен соблюдаться принцип недопущения дискриминации. Совпадение религиозных или иных убеждений с кредо организации не является решающим профессиональным требованием для таких должностей и трудовых заданий, как садовник, уборщик, строительный рабочий и т. п.

В то же время, согласно Закону о равном обращении, организации, основанные на религиозных и других убеждениях, имеют право требовать, чтобы работающие на них лица действовали добросовестно и лояльно в соответствии с общим нравственным характером организации (ч. 3 ст. 10 Закона о равном обращении).

Пример

Немецкий суд рассмотрел дело об увольнении социального работника из детского сада, управляемого католическим объединением, после того, как работник покинул католическую церковь. Суд пришел к выводу, что в данном случае увольнение было оправданным. Хотя рабочее место не было религиозным по своему характеру, религиозные убеждения работника все же были правомерным и оправданным профессиональным требованием. (FRA и EN, 2022, стр. 103)

Хорватский омбудсмен рассмотрел случай о проведении католическим факультетом публичного конкурса на замещение двух должностей: руководителя общего и юридического отдела и руководителя отдела магистратуры и докторантуры. От кандидатов требовали, в частности, наличие свидетельства о крещении. Омбудсмен пришел к выводу, что поскольку должности являются административными, то религия не может быть существенным, правомерным и обоснованным профессиональным требованием. Кроме того, в правилах внутреннего распорядка самого религиозного факультета не были установлены особые условия в отношении религиозных убеждений. (Ast et al, 2017, стр. 40)

В Германии суд пришел к выводу, что отказ назначить квалифицированную в прочих отношениях медсестру на вакантную должность в католической больнице, поскольку она не исповедует католицизм, являлся дискриминацией. (Ast et al, 2017, стр. 41)

В Великобритании рассматривались три судебных дела о гостевых домах, касавшихся дискриминирующего обращения с однополыми парами. В первом случае гостевой дом отказался предоставить номер с двухспальной кроватью однополым парам, так как это противоречило бы религиозным убеждениям собственников. В другом случае собственники отказывались предоставлять номер любым клиентам, которые не состояли в браке. Суд подтвердил, что между браком и гражданским партнерством нет существенных различий, а запрет собственников на предоставление номера однополым парам, состоящей в гражданском партнерстве, являлся дискриминацией по признаку их сексуальной ориентации. В третьем случае собственники гостевого дома разместили на своем сайте заявления, что речь идет о гостинице типа В&В с благоприятными условиями для гетеросексуалов и «Мужчина+Женщина=Брак». Ведомство по вопросам равного обращения попросило удалить эти заявления с веб-сайта, что и было сделано. Таким образом, религиозные убеждения не играют роли, если населению предлагаются обычные, не имеющие религиозного характера услуги. (Ast et al, 2017, стр. 77–78)

Польский суд пришел к выводу, что отказ напечатать переносной баннер для *LGBT Business Forum* нарушил регулирование в сфере равного обращения. Суд разъяснил, что речь идет исключительно об услуге копирования и включает в себя только технические действия. Отказ от оказания услуги был бы оправдан, если бы она противоречила, например, религиозным убеждениям художника. (Еврокомиссия, 2018b, стр. 150)

Возраст

В некоторых ограниченных случаях возможно разное обращение с людьми из-за их возраста. Связанные с возрастом исключения могут вытекать из норм, установленных в

законе, или быть оправданы объективными целями политики в области занятости и рынка труда и/или оправданными целями профессионального обучения (ч. 2 ст. 9 Закона о равном обращении).

В соответствии с правом ЕС, такие возрастные исключения могут включать в себя, например (ст. 6 (1) директивы Совета 2000/78/ЕС):

- установление специальных условий для доступа к работе и профессиональному обучению, поступления на работу и доступа к профессии, а также для увольнения и оплаты труда молодых и пожилых работников и лиц, выполняющих обязанности по уходу, если цель состоит в том, чтобы содействовать их профессиональной интеграции или обеспечить их защиту;
- установление минимальных условий для доступа к работе или получения определенных льгот, связанных с возрастом, опытом работы или более длительным стажем службы;
- установление максимального возраста для приема на работу на основе требований в отношении профессиональной подготовки для работы на соответствующей должности или с той целью, чтобы выходу на пенсию предшествовал разумный стаж работы.

Бывают ситуации, когда отличающееся обращение с человеком просто в силу его возраста может быть оправдано в общественных интересах. В качестве примера можно привести минимальный возраст для доступа к работе или определенным товарам (например, алкогольным напиткам) и услугам (получение водительских прав и разрешений на оружие), а также льготные тарифы на пользование общественным транспортом для определенных возрастных групп.

Пример

Коллективный договор Lufthansa устанавливал для пилотов обязательный возраст выхода на пенсию — 60 лет. Этот возрастной предел был ниже общего пенсионного возраста в государственном регулировании. Суд Европейского союза признал, что обеспечение авиационной безопасности в принципе является правомерной целью, но пришел к выводу, что в этом случае возрастной предел, установленный договором, не был пропорциональным. Во-первых, различные международные, а также внутригосударственные правовые акты позволяли продолжать деятельность до достижения 65-летнего возраста. Во-вторых, маловероятно, что по достижении 60-летнего возраста пилот утратит необходимые в его области физические данные. (C-447/09 *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG*)

Спустя несколько лет в Суде Европейского союза рассматривался еще один спор с участием Lufthansa, в котором 65-летний пилот был отправлен на пенсию, потому что по немецкому законодательству лицам в возрасте от 65 лет не разрешалось быть пилотами на коммерческих рейсах. Суд Европейского союза пришел к выводу, что в этом случае верхний возрастной предел являлся оправданным, потому что он был специально установлен для коммерческих рейсов, где используются технически более сложные самолеты и которые затрагивают большее число людей. Цель такого правила — обеспечить безопасность полетов, т. е. свести к минимуму проблемы, вызванные человеческой ошибкой, и обеспечить, чтобы к полетам привлекались только люди с необходимыми физическими данными. В то же время суд пришел к выводу, что такое ограничение не оправдано в случае инструктора и/или экзаменатора (который сам не

пилотирует воздушное судно) или в случае пилотов порожних рейсов. (C-190/16, *Werner Fries versus Lufthansa CityLine GmbH*)

Суд Европейского союза также рассмотрел венгерский закон, который понизил обязательный возраст выхода на пенсию для судей, прокуроров и нотариусов до 62 лет. Правительство обосновывало эту поправку двумя целями: гармонизация обязательного пенсионного возраста в публичном секторе и создание более сбалансированной возрастной структуры путем создания для молодых юристов благоприятных условий для получения этих должностей. Суд пришел к выводу, что в принципе эти цели были правомерными, но для их достижения использовались непропорциональные средства. В частности, пенсионный возраст был понижен очень резко: с 70 до 62 лет в течение лишь одного года без переходных мер, которые помогли бы подготовиться лицам, которых это затрагивало. Кроме того, суд пришел к выводу, что выбранное средство в действительности не создавало более сбалансированной возрастной структуры на этих должностях. Первоначально это действительно привело бы к возрастному разнообразию среди работников, но через некоторое время оно бы замедлилось. (C-286/12 *European Commission vs. Hungary*)

Исключения, обусловленные полом и обязанностями по уходу

Исключения, которые не считаются дискриминацией по гендерному признаку, установлены в Законе о гендерном равноправии. В Законе о равном обращении также установлено исключение, согласно которому предоставление преимуществ в трудовых отношениях в связи с беременностью и родами не считается дискриминацией. Это положение непосредственно связано с обеспечением принципа равного обращения, который учитывает биологические и социальные различия между мужчинами и женщинами.

Закон о равном обращении также рассматривает как оправданное неравное обращение предоставление преимуществ в связи с уходом за несовершеннолетними или взрослыми нетрудоспособными детьми и нетрудоспособными родителями. При этом не допускается неравное по сравнению с другими людьми обращение с лицами, которые осуществляют уход за людьми определенного возраста (нетрудоспособными родителями и несовершеннолетними) или с ограниченными возможностями здоровья, вызывающими нетрудоспособность (нетрудоспособными совершеннолетними детьми).

Выполнение представительских функций работников

Предоставление преимуществ определенному работнику по той причине, что он представляет работников или входит в объединение работников, не может истолковываться как дискриминация других работников (п. 1 ч. 3 ст. 9 Закона о равном обращении). Например, доверенные лица могут беспрепятственно знакомиться с условиями труда, включая организацию труда, получать обучение для выполнения своих задач (с сохранением средней заработной платы во время обучения), пользоваться помещениями и другими средствами работодателя, необходимыми для выполнения задач, выполнять задания по согласованию с работодателем в рабочее время и т. п. (Закон о доверенном лице работников).

В то же время важно знать, что на основании ч. 2 ст. 19 Закона о профсоюзах запрещается ограничивать права работника и соискателей работы в зависимости от их членства в профсоюзе или при отсутствии такого членства, или являются ли они избранным представителем профсоюза, или другой законной профсоюзной деятельностью.

Общественный порядок, обеспечение безопасности и т. д.

Меры, принимаемые для обеспечения общественного порядка и безопасности, предотвращения преступлений, защиты здоровья, прав или свобод других людей, не считаются дискриминацией (ч. 1 ст. 9 Закона о равном обращении). Однако это применимо только в том случае, если такие меры пропорциональны преследуемой цели.

В это положение дословно перенесена ст. 2(5) Директивы 2000/78 Совета ЕС. В ее преамбуле подчеркивается, что вооруженные силы, полиция, тюремные или спасательные службы не обязаны нанимать на работу или оставлять на работе лиц, которые не обладают надлежащими возможностями для выполнения заданий, которые могут потребоваться от них в связи с оправданной целью сохранять функциональность этих служб. Так, например, для обеспечения боеспособности вооруженных сил может быть оправдано неравное обращение по признаку возраста или инвалидности.

Поскольку, например, при найме в силовые структуры часто требуются определенные физические данные, то следует иметь в виду, что эти требования должны быть уместными и не носить слишком общего характера, а учитывать требования к конкретной специальности или должности.

Пример

Комитет ООН по правам человека рассмотрел случай, в котором железнодорожник сикхского вероисповедания отказался носить защитную каску во время работы, утверждая, что это дискриминировало его по признаку религии, потому что он не мог носить тюрбан одновременно с каской. Однако комитет пришел к выводу, что Канада не нарушила принцип равного обращения, потому что ношение каски защищает работников от травм и электрошока и поэтому является разумным требованием, непосредственно связанным с его целью. [Karnel Singh Bhinder vs. Canada, UN Human Rights Committee, 1989]

Люди с инвалидностью

Учет особых потребностей людей с инвалидностью — ограниченной подвижностью, трудностями со слухом и речью, нарушениями зрения, трудностями с обучением — не считается дискриминацией (ст. 11 Закона о равном обращении). Принцип равного обращения предполагает, что с учетом особых потребностей, вызванных ограниченными возможностями здоровья, образовательные заведения и работодатели предоставляют соответствующим лицам определенные преимущества или создают такую учебную и рабочую среду, которая позволяет им выполнять работу и проходить обучение. Положение Закона о равном обращении ориентирует работодателей на то, чтобы сосредоточить внимание на оценке способностей человека, а не его инвалидности, и увязке этих способностей с требованиями к конкретной работе. Цель

этого положения также заключается в том, чтобы поощрить работодателей принимать на работу людей с инвалидностью:

- внедряя такую процедуру найма (например, публикация объявления, собеседование, оценка, отбор), которая обеспечит наличие реальной возможности получить работу для людей с инвалидностью
- применяя разумную адаптацию рабочего места или условий труда, включая удаленную работу, работу с неполной нагрузкой и работу из дома, чтобы учесть особые потребности работников с инвалидностью, и
- повышая информированность руководства и персонала о людях с инвалидностью посредством соответствующего обучения

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона о равном обращении работодатели должны принимать надлежащие, необходимые в каждом конкретном случае меры, чтобы люди с инвалидностью могли устроиться на работу, выполнять работу и иметь возможность получать повышение в должности и участвовать в курсах обучения. Требования к созданию рабочей среды, отвечающей особым потребностям, варьируются в зависимости от конкретных потребностей лица с инвалидностью и возможностей работодателя.

Во избежание дискриминации соискателей работы по признаку инвалидности необходимо уже в процессе найма учитывать различные виды инвалидности. В процессе найма необходимо обращать внимание на формы распространения объявлений о работе, возможности доступа к собеседованию при приеме на работу, проведение собеседования, например, с человеком с пониженным слухом и лицом, владеющим языком жестов и т. п. Перед отбором работников и проведением собеседований необходимо также пересмотреть критерии отбора, чтобы оценивать людей на основе их способностей и навыков, не исключая людей с инвалидностью.

При приеме на работу лиц с инвалидностью работодатель может оценивать не только пригодность людей с инвалидностью, но и меры, которые необходимо предпринять, чтобы лицо с инвалидностью смогло работать. В число таких мер, позволяющих лицам с инвалидностью работать, входит, в частности:

- адаптация рабочей среды
- адаптация рабочего места (например, специальное кресло, комната для отдыха)
- приспособление машин и инструментов
- рабочее время и ритм работы
- направление работника на другую работу с такой же ставкой заработной платы или в другое подразделение или отдел
- связанные с работой специальные курсы обучения, предлагаемые кандидату
- персональная поддержка (ментор, ассистент)
- изменение организации труда (например, возможность работать из дома)
- изменение менталитета других работников (т. е. коллеги должны приложить усилия, чтобы адаптироваться к ситуации человека с инвалидностью)
- иногда просто сделать рабочее место доступным для человека в инвалидной коляске

Пример

Европейский суд по правам человека рассмотрел жалобу учащегося, который не был принят в музыкальную академию из-за нарушения зрения. Учащийся успешно сдал вступительные тесты учебного заведения на конкурсной основе. Суд пришел к выводу, что если учебное заведение отказывается принять надлежащие и разумные меры,

которые помогли бы учащемуся с инвалидностью получить в нем образование, то имеет место дискриминация по признаку инвалидности. В данном случае учебное заведение не предприняло никаких усилий для выявления потребностей учащегося. Учебное заведение также не смогло объяснить, как и почему нарушение зрения учащегося препятствует изучению музыки, и не согласилось адаптировать методы обучения, чтобы сделать их доступными для учащихся с нарушением зрения. (*Çam v Turkey*, 23 февраля 2016)

Европейский суд по правам человека вынес такое же решение и по другому судебному делу, в котором государство и университет не приняли разумных мер, чтобы обеспечить студенту с инвалидностью возможность продолжать обучение в университете на равных основаниях с другими студентами. У Энвера Шахина была парализована нижняя часть тела после несчастного случая. Для продолжения учебы в университете он попросил свой факультет сделать здания доступными для него, чтобы он мог продолжить обучение. Университет утверждал, что в такие сроки у него нет возможности внести необходимые изменения из-за ограниченных финансовых ресурсов. Вместо этого студенту предложили назначить помощника, который бы ему помогал, но Шахин отказался, потому что счел такой порядок вторжением в его частную жизнь. Суд пришел к выводу, что университет, выступив с таким предложением, не оценил конкретную ситуацию истца и его право жить как можно более независимой и автономной жизнью. Нельзя отказываться в адаптации зданий просто потому, что здание было построено давно (до принятия соответствующих инструкций), или под предлогом, что адаптацию выполнят, когда на это будут денежные средства. Необходимо оценить, является ли предложенное альтернативное решение достаточным именно для этого человека и позволяет ли оно ему продолжить обучение на равных основаниях с другими студентами, не создавая при этом чрезмерной нагрузки на университет. (*Enver Sahin v. Turkey*, 30 января 2018)

Суд Европейского союза рассмотрел один случай в Дании, в котором два работника были уволены за отсутствие на работе по причине инвалидности. Этот случай подробнее описан в разделе 2.3.3. В дополнение к определению понятия инвалидности суд отметил, что работодатели обязаны принимать надлежащие меры, чтобы позволить людям с инвалидностью ходить на работу и продвигаться по службе. Эти меры могут включать в себя не только материальные, но и организационные шаги. Например, уместно сократить количество рабочих часов, чтобы работник мог и дальше продолжать работать. Решение о том, создает ли та или иная мера непропорциональную нагрузку на работодателя, нужно принимать отдельно в каждом конкретном случае. (С-335/11, НК Danmark от лица Jette Ringi *versus* Dansk almennyttigt Boligselskab и С-337/11, НК Danmark от лица Lone Skouboe Werge't *versus* Dansk Arbejdsgiverforening от лица Pro Display A/S)

У аналитика, работавшего в посреднической и исследовательской фирме, были проблемы со здоровьем (головокружение, усталость и головные боли) после велосипедной аварии, в связи с чем он работал со скорректированной нагрузкой. Однако со временем его иногда начали просили поработать также по вечерам, и начало

формироваться ожидание, что он и дальше будет продолжать так работать. В конечном счете истец уволился с работы и подал жалобу на дискриминацию по признаку инвалидности. Суд указал, что работодатели должны осторожно прибегать к неоднократным просьбам работать определенным образом, в том числе увеличивать число рабочих часов, так как это может перерасти в давление на работников. Однако в данном случае это уже было практикой, которая ставит человека с инвалидностью в неблагоприятное положение. (European Commission, 2018b, стр. 174–175)

Местный суд в Великобритании рассмотрел дело, в котором работник вернулся после операции и больше не мог выполнять свою прежнюю физическую работу по уборке дорог. Он подавал заявки на десятки других административных рабочих мест в том же предприятии, но безуспешно. Его уволили. Суд пришел к выводу, что если работник больше не может выполнять свою работу из-за своей инвалидности, то его наем на другую работу внутри предприятия был бы разумной мерой. (Elizondo-Urrestarazu, 2021, стр. 25)

Работник тюрьмы хотел сменить рабочее место, перейдя из одной тюрьмы в другую. Ему было тяжело сидеть в течение длительного времени, поэтому он хотел работать ближе к дому. Другая тюрьма не захотела его нанимать. Суд пришел к выводу, что это было бы разумной мерой, которая была бы во всех смыслах полезной и для работодателя, потому что в другой тюрьме была подходящая вакансия, это было возможно с финансовой точки зрения, и других возможных и подходящих вариантов для работника тюрьмы поблизости не было. (Elizondo-Urrestarazu, 2021, стр. 28)

Греческое ведомство по вопросам равного обращения вынесло решение по случаю, в котором медсестра хотела получить освобождение от послеобеденных и ночных смен из-за необходимости принимать пищу и делать себе уколы в определенное время суток. Учреждение подсчитало, что замену ей пришлось бы найти в каждый пятнадцатый день дежурства. Был сделан вывод о том, что это не является непропорциональной нагрузкой для больницы, поэтому такой порядок был бы разумной мерой. (Elizondo-Urrestarazu, 2021, стр. 30)

Банк в Литве отклонил соискателя работы с нарушением слуха. Ведомство по вопросам равного обращения напомнило, что при приеме на работу надо индивидуально оценивать каждого кандидата и его способность выполнять конкретную работу. Банк не смог доказать, что он это сделал. Кроме того, в ведомстве отметили, что письменные разъяснения банка и должностная инструкция указывали на то, что трудовые задания были бы в первую очередь связаны с внутренними процессами, т. е. работой на компьютере. (Elizondo-Urrestarazu, 2021, стр. 31)

Нежелание принять такие меры может рассматриваться как дискриминация по признаку инвалидности, кроме случаев, когда работодатель сможет доказать, что необходимая(-ые) мера(-ы) вызвала(-и) бы для него непропорционально большие расходы. При определении пропорциональности расходов учитываются (ч. 3 ст. 11 Закона о равном обращении):

- финансовые и прочие расходы работодателя,
- размер учреждения или предприятия,

- ресурсы, их характер и возможность их финансирования из государственных или других источников.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Европейская комиссия составила пособие [«Как на практике применять разумные меры? Руководство по перспективным практикам в борьбе с дискриминацией людей с ограниченными возможностями на рабочем месте»](#). Помимо разъяснения понятия «разумные меры», в пособии также приводятся многочисленные примеры лучшей практики как в публичном, так и в частном секторе.

Среди прочего, в нем приведен контрольный список, который помогает оценить, является ли мера разумной:

- Работает ли мера? Отвечает ли она конкретным потребностям работника с ограниченными возможностями здоровья?
- Является ли мера практичной?
- Создает ли эта мера неустойчивые прямые и косвенные расходы для работодателя?
- Можно ли воспользоваться внешними ресурсами (финансовые субсидии и экспертные знания) для поддержки работодателей в случае возникновения затрат?
- Мешает ли эта мера работе других работников?
- Можно ли внедрить эту меру, не влияя на здоровье и безопасность?

Позитивные действия

Закон о равном обращении предусматривает возможность позитивных действий, цель которых заключается в предотвращении и сокращении структурной и институциональной дискриминации (Fredman 2005). Это считается особенно важным именно в случае людей, которые принадлежат к менее защищенным группам, и сами не в состоянии защитить свои права в суде, и в неблагоприятной ситуации которых невозможно прямо кого-то обвинить.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Системная и структурная дискриминация

На уровне общества можно говорить о *системной и структурной дискриминации*, когда определить активного дискриминирующего агента невозможно, и ситуация, которая по сути является дискриминационной, рассматривается как нормальное функционирование общества.

Структурная дискриминация основана на взглядах, подходах, мнениях, ценностных суждениях и идеологиях, глубоко укоренившихся в каждом конкретном обществе. Социальная структура и поддерживающие ее культура и обычные нормы как раз и определяют во многом ожидания от поведения человека, принадлежащего к той или

иной группе. При этом предполагается наличие определенных характеристик, которые приписываются человеку, например, из-за его принадлежности к расовой, национальной, этнической, гендерной или иной социальной группе. Такие ожидания ограничивают свободный выбор людей и поэтому являются дискриминирующими.

Согласно представлениям, усвоенным и принятым через культуру и опыт, действительность видится как нормальная, неизменная и обычная. Возникшее таким образом и часто считающееся нормальным и само собой разумеющимся неравенство угрожает достоинству людей, равенству между ними и социальной справедливости. Такое неблагоприятное обращение с определенными группами будет продолжаться до тех пор, пока это не будет осознано, замечено и проанализировано.

Структурную дискриминацию сложнее выявить, чем совершаемую кем-либо дискриминацию, и улучшить ситуацию индивидуальными жалобами не получится. Для уменьшения сложившегося неравенства (поскольку именно это и обуславливает неблагоприятное положение определенных групп) применяются позитивные действия и уменьшение неравенства с помощью различных политических мер, включая обязательство поощрять равное обращение.

Структурная дискриминация проявляется также в том, что люди из групп с более низким статусом сталкиваются с менее благоприятным обращением не только в ситуациях, когда дискриминация запрещена юридически (главным образом в связи с трудовой жизнью), но и в повседневной жизни, находя выражение в уничижительных именах, унижающем достоинство поведении, подавлении свободы воли, навешивании ярлыков, обвинениях, оскорблениях, направленном против них насилии и т. п., как со стороны других лиц, так и институтов (например, средств массовой информации).

Отправной точкой для специфических или особых мер является понимание, что люди не всегда могут в равной степени осуществлять свои права, поскольку в обществе уже существует неравенство, которое ограничивает возможности лиц, принадлежащих к той или иной группе, потому что их позиции и ситуации различаются.

Соответственно, позитивные действия можно предпринять, чтобы:

- предотвращать, уменьшать или компенсировать неблагоприятные условия, возможную дискриминацию и неравенство, вызванные установками, поведенческими моделями, обычаями и социальными структурами
- ускорить улучшение положения определенной группы и достижение *фактического* равенства в областях, связанных с трудовой жизнью, образованием и социальными услугами, или
- добиться в обществе таких культурных изменений, которые способствуют развенчанию стереотипов и мифов, уменьшению предрассудков, унижения и насилия и т. п.

Достижение этих целей также поддерживается статьей 6 Закона о равном обращении. Это положение также уточняет условия применения позитивных действий:

- объективная обоснованность — преследуемая ими цель служит улучшению существующей ситуации и базируется на статистических и иных данных

- пропорциональность таких действий преследуемой цели, включая то обстоятельство, что выбранное средство как можно меньше ограничивает основные права других лиц
- действие применяется до устранения того или иного вида неравенства, т. е. до достижения цели
- возможность применения государственными учреждениями и учреждениями местного самоуправления, образовательными учреждениями и работодателями.

Любое предпочтение, которое отдается работодателем автоматически или лицам с более низкой квалификацией, не разрешается и может быть истолковано как дискриминация в отношении других лиц.

Цель позитивного действия в том, чтобы обеспечивать равные возможности, а не равные результаты (Hardwick, 2014, стр. 25). Этим Суд Европейского союза заявил, что система автоматических квот не выполняет эту функцию. В любом случае, у другой стороны должна быть возможность привести специфические для нее причины, которые снова склонят чашу весов в ее сторону. Например, в деле Абрахамссон суд пришел к выводу, что выбор в пользу кандидата-женщины в ситуации, когда ее квалификация достаточна, но не равна квалификации кандидата-мужчины, заходит слишком далеко и является дискриминирующим (С-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist*).

Работодатель может поддерживать лиц, находящихся в менее благоприятном положении, при помощи различных курсов и обучения до процесса найма. Например, можно задействовать опорных лиц, поддерживающих посещение школы и получение образования детьми народности рома, создание и распространение информационных материалов на разных языках для лиц, которые хуже владеют эстонским языком.

Европейская сеть органов по вопросам равенства на основе существующей судебной практики сформулировала контрольный список позитивных действий (Hardwick, 2014, стр. 26). Правомерное позитивное действие должно отвечать следующим условиям:

1. Доказанная недостаточная представленность (неравенство).
2. Отсутствие баланса обусловлено неравными возможностями/неблагоприятной ситуацией.
3. Действие должно быть пропорциональным, т. е. правомерным, эффективным и необходимым. Исходя из этого:
 - a. отсутствие баланса должно быть доказано;
 - b. цель действия должна заключаться в устранении и исправлении причин, приводящих к сокращению возможностей;
 - c. действие должно преследовать поставленную цель;
 - d. в основе действия должны лежать объективные и прозрачные критерии;
 - e. не допускается автоматическое или безусловное предпочтение недостаточно представленной группы. Всегда должна быть возможность оценить индивидуальные ценности или личные обстоятельства представителя чрезмерно представленной группы;
 - f. при наличии равной квалификации можно отдать автоматическое предпочтение в контексте распределения учебных мест и приглашения на собеседование, если чрезмерно представленная группа не исключена полностью;
 - g. действие должно быть временным.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Примеры позитивных действий

Норвегия экспериментировала с проектом, в рамках которого некоторые учреждения публичного сектора должны были приглашать на собеседования по крайней мере одного человека из незападного этнического меньшинства, если среди соискателей работы были кандидаты такого происхождения. Это гарантировало, что у них будет возможность получить оценку в контексте конкретного рабочего места и они не будут исключены просто на основании своего имени. Из всех представителей меньшинств, приглашенных на собеседование, 32% получили предложение поступить на работу. За полтора года реализации проекта доля работников из представителей меньшинств выросла с 3,6% до 5,1%.

В Германии в процессе найма использовались обезличенные резюме. Это дало особенно хорошие результаты для кандидатов из числа женщин и иммигрантов, у которых выросли шансы получить приглашение на собеседование. Аналогичная практика используется в Эстонии при поиске новых работников канцелярией уполномоченного по равному обращению. Это метод так называемого отбора по таланту, т. е. рекрутинга с анонимными кандидатами. Кандидаты оцениваются и отбираются анонимно до начала собеседований, что помогает избежать воздействия предрассудков и субъективных установок и предотвратить дискриминацию соискателей работы по признаку пола, возраста, национальности, семейных обязанностей и другим защищенным законом признакам. Принцип заключается в том, что наиболее подходящего кандидата находят, уделяя главное внимание навыкам, знаниям, опыту и мотивации соискателей работы, а не полу, национальности, возрасту или другим признакам, связанным с человеком.

В ряде стран, включая Австрию, Словению и Хорватию, людям из числа иммигрантов и этнических меньшинств предлагаются курсы обучения, чтобы повысить их профессиональную квалификацию.

Хорватия и Латвия выплачивают субсидию работодателям, которые нанимают работников из представителей народности рома. Сербия и Словения используют то же самое действие для поощрения найма молодых людей. Во Франции и Нидерландах субсидия выплачивается за прием на работу как молодых, так и пожилых людей.

В Эстонии Касса по безработице помогает финансировать адаптацию офисов и/или оборудования к потребностям людей с инвалидностью. В некоторых странах, включая Эстонию, Польшу и Словакию, можно получать налоговые льготы в той или иной форме и на тех или иных условиях, если на работу принимаются люди с инвалидностью или пожилые люди.

В случае услуг очень распространенным позитивным действием является предоставление льгот молодым людям, пожилым людям и/или людям с инвалидностью.

Исходя из принципа равного обращения, применять позитивные действия важно и необходимо, чтобы уменьшать неравенство и расслоение, сложившиеся на не относящихся к делу основаниях, отчуждение некоторых людей, и создавать для них более равные возможности для участия в общественной жизни. Все больше начинают ценить позитивные действия, предпринимаемые с целью компенсировать отсутствие фактического равенства в обществе.

Пример

Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что Венгрия нарушила свое обязательство применять позитивные действия для прекращения исторически сложившейся расовой сегрегации в своей школьной системе. В частности, венгерское правительство использовало нейтральные на первый взгляд тесты для принятия решения о том, следует ли направлять учащегося в специальную школу. В результате детей из народности рома направляли в специальные школы, предназначенные для детей с инвалидностью. Венгрия не создала подходящих условий, которые позволяли бы детям из народности рома учиться по стандартной программе в обычной школе. (*Horváth and Kiss v. Hungary*, 29 января 2013)

Судебное дело, рассмотренное Судом Европейского союза более 40 лет назад, касалось найма лингвистов в институты ЕС. Прайс участвовала в публичном конкурсе. Ей сообщили дату теста, которая совпала с важным иудейским праздником, поэтому Прайс попросила назначить альтернативную дату. В этом ей было отказано. Суд принял решение, что в данном случае нарушения не было, но отметил, что работодатели в идеале могли бы учитывать крупные религиозные праздники при назначении таких дат. (C-130/75, *Vivien Prais v Council*)

2.5. Формы дискриминации

Для описания характера дискриминации Закон о равном обращении проводит различие между различными формами дискриминации. Закон рассматривает в качестве запрещенной дискриминации:

- прямую дискриминацию
- притеснение
- косвенную дискриминацию
- приказ и/или распоряжение о дискриминации
- виктимизацию

2.5.1. Прямая дискриминация

Прямой дискриминацией считаются случаи, когда в любой сфере, в которой дискриминация запрещена, с одним человеком обращаются, обращались в прошлом или могут обращаться хуже, чем с другим лицом в аналогичной ситуации (ч. 2 ст. 3 Закона о равном обращении) по признаку его национальности (этнической принадлежности), расы или цвета кожи, религии или убеждений, возраста, инвалидности или сексуальной ориентации. Умысел или его отсутствие в данном случае не играют роли — дискриминация оценивается на основе результата, т. е. по наличию менее благоприятной ситуации.

Пример

Мужчину, который хотел устроиться на работу полицейским, во время собеседования спросили о происхождении и религиозных практиках его самого и его жены. В ходе расследования французское ведомство по вопросам равного обращения выяснило, что эти вопросы не были связаны с будущими трудовыми заданиями полицейского. Ведомство напомнило, что заданные в ходе собеседования вопросы, не связанные с будущими трудовыми заданиями, являются дискриминацией. (Malisianou, 2016, стр. 14)

Человека в инвалидной коляске не пропустили в ночной клуб. В первый раз охранник заявил, что в клубе нет мест, но спустя короткое время человека, который сопровождал лицо с инвалидностью, беспрепятственно пропустили в клуб. Спустя две недели истец попытался попасть в клуб вместе с телевизионной съемочной группой, и на этот раз отказ обосновали тем, что в тот вечер в клубе проводилось закрытое частное мероприятие. Однако позже другого человека свободно пропустили в клуб. (Рижский окружной суд, дело № 04386004, С 20203)

Аналогичный инцидент также произошел в Латвии с группой молодых людей разного этнического происхождения, которые пытались попасть в клуб. Как и человеку в инвалидной коляске, им сказали, что в клубе проходит закрытое частное мероприятие. Однако на снятом видео было видно, что сразу после них пропустили местных жителей. (Malisianou, 2016, стр. 16)

Во Франции владелец квартиры отказался сдавать ее людям с иностранным именем. По телефону владелец сказал, что он хочет, чтобы в его квартире жили только «европейцы, такие как шведы или немцы, а не люди из Северной Африки и вообще из Африки». Владельца квартиры оштрафовали. (Malisianou, 2016, стр. 17)

Рекомендация омбудсмана Кипра изменить критерии приема в медицинское учебное заведение, которые были дискриминирующими по признаку инвалидности. На основании жалобы родителя абитуриента с ослабленным слухом омбудсмен изучил критерии приема в государственное медицинское учебное заведение, которые включали в себя, в частности, требования о том, что кандидат должен быть в возрасте 17–35 лет и иметь отличный слух. Правила приема позволяли принимать в учебное заведение лиц с инвалидностью (2%) при условии, что их ограниченные возможности здоровья не повлияют на работу в качестве санитара, но лица, которых принимали на основании этих правил, не были лицами с инвалидностью по смыслу Закона № 127(I)/2000, а болели талассемией, диабетом и т. п. Омбудсмен пришел к выводу, что критерии приема являются прямой дискриминацией по признаку инвалидности. Омбудсмен рекомендовал, чтобы правила с новыми критериями приема, которые в тот момент составлялись, исходили исключительно из того, влияют ли характеристики кандидатов на их успеваемость в учебном заведении, и не учитывали будущую способность кандидатов выполнять свои трудовые задания; омбудсмен также рекомендовал исключить возрастной предел из требований о приеме. Соответствующее учреждение решило последовать рекомендациям этого отчета. (European Commission, 2006b)

Для выявления прямой дискриминации не обязательно наличие реального человека для сравнения. Сравнимый человек не требуется при проведении гипотетического сравнения. При конструировании гипотетического сравнимого лица можно исходить из известных данных о наиболее распространенных формах дискриминации в обществе. Необходимость привести сравнимое лицо также отсутствует, если дискриминирующее лицо прямо заявило, что при принятии решения решающее значение имело конкретное запрещенное основание для дискриминации.

Пример

Мужчина из народности рома пытался устроиться на работу в охранную фирму. У него была необходимая квалификация для работы охранником, но работник фирмы сообщил ему, что представителей народности рома на работу не берут. Мужчина подал жалобу в Инспекцию труда, которая проверила соблюдение действовавших в Венгрии положений о недопущении дискриминации. В ходе разбирательства владелец фирмы признал дискриминацию и выразил сожаление, но сообщил, что клиенты фирмы не хотят охранников из представителей народности рома. Инспекция труда оштрафовала фирму на 100 000 форинтов (400 евро). Мужчина также подал на фирму отдельную жалобу о возмещении неденежного ущерба в соответствии с трудовым кодексом и законом о равном обращении. Суд по трудовым спорам в принятом в октябре 2004 года решении подтвердил, что истец подвергся прямой дискриминации по признаку его национального происхождения, и назначил ему компенсацию ущерба в размере 500 000 форинтов (2000 евро). Владелец компании, который признал в суде прямую дискриминацию, подал апелляцию, но комиссия по трудовым спорам и суд следующей инстанции в мае 2005 года оставили решение в силе. (European Commission, 2006b)

2.5.2. Притеснение

Притеснение является одним из видов прямой дискриминации и поэтому запрещено. В отличие от других случаев прямой дискриминации, в Законе о равном обращении в отношении притеснения прямо установлено, что нет необходимости определять сравниваемое лицо.

Притеснение — это нежелательное для лица поведение, которое унижает достоинство лица и создает угрожающую, враждебную, пренебрежительную, унижительную или оскорбительную атмосферу (ч. 3. ст. 3 Закона о равном обращении).

Систематическое притеснение по тому или иному основанию также может ставить одну группу в неблагоприятное и подчиненное доминирующей группе положение.

Жертва преследования сама определяет, является ли рассматриваемое поведение для нее нежелательным. Как правило, неприятное внимание перерастает в притеснение, если оно продолжается даже после того, как человек четко сообщил, что это для него оскорбительно. При этом каждый отдельный инцидент также может быть притеснением в зависимости от его серьезности.

Притеснение на рабочем месте может принимать различные формы — физические или психологические, выражающиеся в отдельных случаях или систематических поведенческих моделях. Притеснения могут иметь место среди коллег, между руководителем и подчиненным или между партнерами и клиентами, со стороны и по отношению к пациентам, покупателям и т. д.

Рекомендуем ознакомиться:

Руководство «Предотвращение сексуальных и гендерных притеснений на рабочем месте», изданное Эстонским центром по правам человека при поддержке Министерства социальных дел. Руководство можно найти на веб-сайте Эстонского центра по правам человека и Министерства социальных дел.

Цель руководства состоит в том, чтобы как можно более просто и четко разъяснить, что такое гендерное и сексуальное притеснение. Кроме того, в нем разъясняются ответственность и обязанности, возложенные на работодателя законом, а также права и возможности работников.

Авторское право: Марианне Мейорг, Эстонский центр по правам человека и Министерство социальных дел, 2015

Пример

В рассматривавшемся во Франции судебном деле работник утверждал, что его прямой руководитель постоянно критиковал его, использовал неуместные выражения и перевел его в уменьшенный кабинет. Суд разъяснил, что работодатель несет ответственность за притеснение, если он не принял подходящих превентивных мер и не прекратил притеснение после того, как ему стало об этом известно. Суд пришел к выводу, что в

настоящем деле работодатель не сделал достаточно для предотвращения притеснения, в том числе не проинформировал и не обучил работников. (FRA и EN, 2022, стр. 66)

Венгерское ведомство по вопросам равного обращения обсудило жалобу на учителей, заявивших своим ученикам из народности рома, которые вели себя плохо, что о них сообщили «Венгерской ассоциации национальной обороны». Это ультраправая организация, которая совершает экстремистские насильственные действия против рома. Был сделан вывод о том, что учителя своими действиями косвенно поддержали расистские взгляды этой организации, а также создали атмосферу страха, которую можно приравнять к преследованию. (FRA и EN, 2022, стр. 66–67)

Комиссия по равному обращению Северной Ирландии рассмотрела жалобу человека, утверждавшего, что он подвергается дискриминации и преследованиям из-за своих сектантских убеждений. Коллеги обзывали его оскорбительными именами, плевали на него и рисовали оскорбительные и угрожающие граффити. Он заболел и взял больничный из-за стресса. Он также подал жалобу своему работодателю. Работодатель считал, что ему следовало бы сменить работу. В конце концов работодатель вынес ему последнее предупреждение из-за его отсутствия на работе на основании больничного. Дело было урегулировано во внесудебном порядке, мужчине выплатили компенсацию в размере 50 000 фунтов стерлингов, а работодатель встретился с комиссией по равному обращению, чтобы пересмотреть свои практики, политику и процессы. Рекомендации комиссии были реализованы, включая обучение работников. (Ast et al, 2017, стр. 38–39)

В Австрии врач отказался от осмотра женщины, которая носила традиционную исламскую накидку, закрывающую голову. Кроме того, врач неоднократно высказал свои сомнения по поводу ислама, ее положения в обществе как женщины и ее согласия на угнетение из-за того, что она носит такую накидку. Австрийское ведомство по вопросам равного обращения пришло к выводу, что имело место гендерное антиисламское преследование. (Ast et al, 2017, стр. 75)

В Дании мужчина с исламским именем сделал предложение на сайте подержанных автомобилей. После этого продавец автомобиля отправил ему электронное письмо с сообщением «Пошел в задницу, мусульманин». Датское ведомство по вопросам равного обращения пришло к выводу, что имело место притеснение по признаку этнического происхождения мужчины. (Ast et al, 2017, стр. 75)

Австрийский суд установил, что в некоторых случаях даже единичный инцидент может создать угрожающую, враждебную или унижительную для человека атмосферу. Непосредственный руководитель истца сказал: «Я швырну этот омлет тебе в лицо, мерзкий негр (*neger*)!» Суд пришел к выводу, что этого было достаточно для установления факта притеснения. (Schindlauer, 2018, стр. 90)

Однако в другом рассматривавшемся в Австрии деле, в котором бывший работник получил письмо с унижительными выражениями по поводу его этнического происхождения, суд пришел к выводу, что это не было притеснением. По мнению суда, это не могло создать обстановку притеснения, которая указывает на сознательно создаваемую длительную ситуацию, потому что человек там больше не работал. (Schindlauer, 2018, стр. 90)

В п.1 ст. 12 Закона о равном обращении установлена обязанность работодателя защищать работника в том числе от притеснений, принимая необходимые для этого меры. Это соответствует общепринятому принципу, согласно которому работодатель должен защищать работника от притеснений со стороны как коллег, так и клиентов. Кроме того, в случае гендерных притеснений и сексуальных домогательств работодатель обязан активно заботиться о том, чтобы притеснений и домогательств не было (п. 4 ч. 1 ст. 11).

Пример

Воспитатель детского сада турецкого происхождения проработал в одном и том же детском саду почти 5 лет. В его группу поместили ребенка с нарушением слуха. Родители ребенка пожаловались директору детского сада, что воспитатель неправильно говорит по-датски и поэтому не может служить подходящим языковым примером для их ребенка. Директор несколько раз пошел навстречу родителям: он сразу информировал их о графике работы этого воспитателя, чтобы избежать ситуации, когда тот будет единственным воспитателем в группе с этим ребенком, а когда воспитатель находился на больничном, перевел его работать в другой класс, чтобы уменьшить его контакт с родителями. Воспитатель не согласился на это изменение, и его уволили с работы из-за отсутствия в связи с болезнью. Воспитатель утверждал, что его болезнь стала результатом чувства неуверенности, стресса и депрессии из-за постоянной критики со стороны родителей и отсутствия поддержки со стороны директора. Датское ведомство по вопросам равного обращения согласилось с этим и пришло к выводу, что болезнь возникла в связи с вышесказанным, а также тем обстоятельством, что директор не проинформировал его об обеспокоенности родителей и шагах, которые были сделаны им навстречу. Был сделан вывод, что работодатель не обеспечил воспитателю детского сада рабочую среду, достаточно свободную от притеснений. (European Commission, 2018b, стр. 106)

2.5.4. Косвенная дискриминация

В случае косвенной дискриминации нейтральное на первый взгляд положение, критерий или образ действий оказываются дискриминирующими с точки зрения их результатов (ч. 4 ст. 3 Закона о равном обращении). Это означает, что лицо или группа людей, которые соответствуют признаку, связанному с конкретным запрещенным основанием дискриминации, ставятся в менее благоприятное по сравнению с другими положение, и это не имеет объективного обоснования какой-либо законной целью и уместностью и необходимостью средств ее достижения.

Косвенную дискриминацию можно выявить с помощью статистических доказательных материалов, а также т. н. притворной ситуации (FRA и EN, 2022, стр. 242–248). Например, надзорный орган может проверить наличие дискриминирующей кадровой политики при подаче резюме соискателей работы с фамилиями, указывающими на разные национальности. Если на собеседование не приглашаются кандидаты с иностранными именами, это может указывать на дискриминационную практику.

Пример

Женщина из народности рома хотела устроиться на работу в аптеку, но ей сообщили, что это место уже занято. Несколько минут спустя женщину, которая не была представителем народности рома и выступила в качестве контрольного лица со скрытым записывающим оборудованием, пригласили на собеседование, и хотя она сообщила, что у нее нет необходимых для этой работы подготовки и опыта, менеджер аптеки дал понять, что ее могут взять на работу. Истец передал дело в суд при поддержке чешских неправительственных организаций. Пражский городской суд вынес решение в пользу истца, обязав принести ей извинения и выплатить компенсацию за нематериальный ущерб в размере 50 000 чешских крон (1670 евро). Аптекарь извинился и выплатил компенсацию за ущерб. (European Commission, 2006b)

Для выявления косвенной дискриминации необходимо пройти тест из трех компонентов:

1. необходимо выделить т. н. правило разграничения, по которому люди делятся на группы с разным статусом на основе некоего нейтрального положения, критерия или обычая;
2. затем необходимо проанализировать, имеется ли в одной группе подавляющее большинство представителей какой-либо группы меньшинства, а после этого
3. необходимо выяснить, оправдано ли такое разделение какой-либо правомерной целью и являются ли средства достижения этой цели достаточно уместными и необходимыми для того, чтобы оправдать постановку какой-либо группы в неблагоприятное положение.

Косвенная дискриминация часто является результатом институциональной дискриминации. Это указывает на применяемую на предприятии, в учреждении или общине практику или процедуры, которые структурированы так, чтобы приводить к дискриминирующим результатам.

Так, в организациях и на предприятиях часто есть сформировавшиеся конкретные рабочие места, на которые претендуют и нанимаются работники определенного пола или национальности, или в организационной культуре сформировался принцип повышать в должности преимущественно лиц определенного возраста.

Институциональная дискриминация часто является непреднамеренной. Если она преднамеренная, то правильнее использовать термин институционализированная дискриминация. Например, институционализированной дискриминацией является введение одинаковых стандартов для женщин и мужчин на тестах физической подготовки при поступлении в полицейское учебное заведение. Если скрытая цель этого состоит в том, чтобы увеличить число юношей, поступающих в учебное заведение, то имеет место институционализированная дискриминация.

Примеры

Европейский суд по правам человека рассматривал судебное дело по жалобе на тесты, которыми оценивались уровень интеллектуального развития и пригодность учащихся к обучению в обычной школе. Детей, не показавших на тестах хорошие результаты, переводили в специальные школы, созданные для учащихся с ограниченными интеллектуальными возможностями и прочими трудностями в обучении. Такой же тест применялся для всех учащихся, в случае которых рассматривалась возможность их

перевода в специальную школу. Тест был разработан на базе подавляющего большинства населения Чехии, и учащиеся из народности рома вопреки своей воле получали на нем более низкие результаты. В результате 50–90% учащихся из народности рома учились вне обычных школ. Суд пришел к выводу, что имела место косвенная дискриминация. (*D.H. and others v Czech Republic*, 2007)

Схожее в ряде аспектов судебное дело рассматривалось в Румынии, где некоторые местные самоуправления поставили условием доступа к социальному жилью наличие определенного уровня образования. Суд оценил статистические показатели, по которым 59% населения из народности рома не окончили школу (по сравнению с 15% среди румын или венгров), а более 50% рома жили на жилой площади менее четырех квадратных метров (по сравнению с 10% среди других этнических групп). Местные самоуправления пояснили, что целью образовательного ценза было стимулирование социальной и профессиональной вовлеченности. Суд пришел к выводу, что выбранная мера была непропорциональна ее цели. Кроме того, суд разъяснил, что, хотя у местного самоуправления есть дискреционное право принимать решения по таким вопросам в определенных пределах, это право не включает в себя возможность действовать злонамеренно, произвольно, без законного основания и какого-либо контроля. Дискреционное право все-таки подчинено принципу пропорциональности. (European Commission, 2018b, стр. 154–155)

В качестве примера институциональной дискриминации можно привести также судебное дело, в котором было признано неконституционным положение Закона о медицинском страховании, исключавшее право застрахованного лица в возрасте от 65 лет получать возмещение по болезни суммарно более чем за 90 календарных дней в год, когда тот же закон допускал выплату возмещения застрахованным лицам в возрасте до 65 лет за 250 дней в году. Согласно пояснительной записке к проекту Закона о медицинском страховании, законодатель хотел оспоренным положением побудить лиц старше 65 лет ограничить свою трудовую деятельность в интересах сохранения своего здоровья. Суд усомнился в том, что невыплата возмещения по болезни может побудить рационально действующего человека ограничить трудовую деятельность. Также маловероятно, что человек станет более болезненным сразу по достижении 65-летнего возраста. (РКРЖК 3-4-1-12-10)

У истца был магазин в городском районе, население которого преимущественно составляли представители народности рома. Он пожаловался, что не может контролировать свое потребление электроэнергии, потому что, в отличие от других районов в том же городе, счетчики электроэнергии в этом районе установили на столбах линии электропередач вне поля видимости клиентов (на высоте 6-7 метров по сравнению с 2 метрами в других районах). Истец утверждал, что речь идет о дискриминации по признаку этнического происхождения, хотя сам он не был представителем рома. Суд Европейского союза подтвердил, что это в принципе возможно, если дискриминирующая практика в отношении какой-либо конкретной этнической общины затрагивает человека точно так же, как и саму общину. После этого суд разъяснил, что все клиенты одного предприятия электроснабжения в одном городе находятся в сравнимой ситуации независимо от района проживания. Для выяснения

того, имеет ли место прямая или косвенная дискриминация, требуется многоуровневая оценка. Во-первых, необходимо понять, лежит ли в основе данной практики этническое происхождение подавляющего большинства жителей района. Если это так, то речь идет о прямой дискриминации. Однако если эта практика все же основана на объективных факторах, которые не имеют прямой связи с этническим происхождением (например, в этом районе исключительно большое число случаев манипуляций со счетчиками электроэнергии), то может иметь место косвенное неравное обращение, если выбранное средство негативно влияло в первую очередь на районы, в которых большинство населения составляют рома. Однако такое неравное обращение было бы все же объективно обосновано, если для достижения желаемой цели (безопасность электроснабжения и правильный расчет потребления электроэнергии) нет более хороших и менее ограничивающих средств. Выбранное средство не должно быть по своей сути оскорбительным или стигматизирующим, и оно должно позволять людям регулярно контролировать свое потребление электроэнергии. (С-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD versus Komisia za zashtita ot diskriminatsia*)

Во всех рассматривавшихся до настоящего времени судебных делах, касавшихся запретов на закрывающие лицо накидки в общественных местах, речь шла о косвенном неравном обращении, потому что в этих случаях не было прямого запрета на закрывание лица женщинами-мусульманками. Однако результат этого запрета влиял именно на женщин-мусульманок. В зависимости от контекста, суды и ведомства по вопросам равного обращения приходили к выводу о том, что эти запреты были либо оправданы, либо нет. (См. судебные дела, резюме которых приводятся в разделах 2.3.6. и 2.4.2)

2.5.3. Виктимизация

Виктимизация — это преследование или другие действия (например, наказание), когда с лицом обращаются хуже, чем с другими, или для него наступают негативные последствия вследствие того, что оно подало жалобу о дискриминации или оказало поддержку лицу, подавшему такую жалобу (ч. 6 ст. 3 Закона о равном обращении). Цель этого положения — обеспечить достаточную правовую защиту страдающих от дискриминации в случае такого поведения.

Пример

Работник с ограниченными физическими возможностями проработал у работодателя несколько лет, также продвигаясь по карьерной лестнице. Когда работодатель реорганизовал рабочее место, его рабочее место и рабочие места двух других менеджеров были сокращены. Через несколько месяцев было принято решение, что трудовой договор с истцом прекращается в связи с отсутствием подходящего для него свободного рабочего места. В течение этого периода работник подал несколько жалоб на обращение с ним со стороны работодателя, включая оскорбительные замечания о его инвалидности и сознательное ухудшение условий его труда. После этого работодатель направил работнику письмо, потребовав разъяснений по его жалобам, и назначил дисциплинарное наказание, когда работник не ответил на письмо. Наконец, работодатель подал иск в суд, попросив прекратить трудовые отношения с этим

работником. Работник подал встречный иск с просьбой обязать работодателя найти для него подходящее рабочее место и установить факт дискриминации и виктимизации. Последняя просьба была сделана в связи с тем, что работодатель потребовал от него разъяснений по поводу жалоб. Суд установил факт и дискриминации, и виктимизации в требовании разъяснений, которые завершились увольнением работника. (European Commission, 2018b, стр. 93–94)

Итальянское местное самоуправление Варалло распространяло расистские плакаты. Четыре человека и одно некоммерческое объединение подали жалобу на местное самоуправление в суд. Суд ее отклонил, потому что истцы сами были итальянцами и, следовательно, не могли сами быть жертвами, и, более того, не проживали в Варалло. За этим последовали новые плакаты, на которых заявители были названы по именам и высмеяны. Четверо истцов вновь обратились в суд из-за новых плакатов, утверждая, что они были виктимизированы. Суд согласился с ними и разъяснил, что защита от виктимизации распространяется также на тех, кто сам не является жертвой дискриминации, но несет ущерб в результате своего действия, направленного на содействие равному обращению. Суд пришел к выводу, что действия людей, которые борются с дискриминацией, хотя сами и не являются ее жертвами, следует усиливать и защищать. (European Commission, 2018b, стр. 92)

2.5.5. Приказ или распоряжение о дискриминации

Наряду с запретом дискриминации лица запрещается также отдавать приказ и/или распоряжение о дискриминации в отношении лиц (ч. 5 ст. 3 Закона о равном обращении). Согласно этому положению, за прямую или косвенную дискриминацию по запрещенному признаку ответственность несет работодатель, а не его подчиненный, который, например, выполнил дискриминирующее распоряжение.

Например, приказ или распоряжение может быть дискриминацией, если:

- менеджер по персоналу получает от главы предприятия распоряжение не приглашать на собеседование людей другой национальности;
- менеджер по персоналу получает от главы предприятия распоряжение исключить наем на работу людей с ограниченными возможностями здоровья и т. п.

Дискриминация вне и внутри группы

Для понимания природы дискриминации можно провести различие между т. н. дискриминацией вне группы и дискриминацией внутри группы. Лицо может чувствовать, что его дискриминируют в обществе (например, как представителя народности рома), одновременно находясь в подчиненном положении и подвергаясь дискриминации в своей группе в силу того, что в глазах группы оно принадлежит к менее ценной группе (например, в общине рома для женщин предусмотрено гораздо меньше прав, чем для мужчин). В качестве другого примера можно привести этническую или религиозную группу, которая враждебно настроена по отношению к сексуальным меньшинствам. Признавалось, что опыт дискриминации не всегда делает

группу или кого-либо из ее членов более чувствительными к дискриминации, которая осуществляется по другим признакам.

Последствия дискриминации

На уровне *индивида* дискриминация может привести к цепной реакции ухудшения уровня жизни. Длительный поиск работы, неполучение работы, сниженная оплата труда, проявление равнодушия или враждебное отношение могут аккумулироваться и приводить к снижению самооценки. Низкая самооценка ограничивает дальнейшие усилия, все негативные факторы начинают усиливать друг друга — неблагоприятная ситуация в одной сфере может привести и к неблагоприятной ситуации в других. Если такие процессы, влияющие на ухудшение уровня жизни, происходят в течение более длительного периода и в более широком масштабе, то человек оказывается в ситуации, когда негативные установки (в том числе стереотипы и предрассудки) в отношении группы и случаи дискриминации ее членов начинают усиливать друг друга. Такую ситуацию называют порочным кругом дискриминации или ловушкой дискриминации (Makkonen 2007).

На уровне *общества* важно понимать, что дискриминация со временем приводит к социально-экономическим различиям между группами и людьми. Общественность считает различия «нормальными», свидетельством пониженной ценности или отсутствия других необходимых качеств. Именно отсюда проистекает феномен «обвинения жертвы» — «они сами не хотят/не умеют». В результате усиливаются существующие стереотипы, поддерживающие дальнейшую дискриминацию и т. д. Социально-экономические различия между группами людей увеличивают социальную дистанцию, потому что люди, принадлежащие к разным экономическим и социальным группам, менее склонны к добровольному общению друг с другом. Ловушка дискриминации продолжает беспрепятственно функционировать.

Общее враждебное отношение к какой-либо группе меньшинств (в организации, средствах массовой информации, обществе и т. д.), например, к сексуальным меньшинствам, может привести к тому, что люди, принадлежащие к этой группе, начнут избегать позиций, где их ориентация стала бы предметом нездорового и уничижительного внимания (Makkonen 2010). В результате общество теряет важный ресурс.

С точки зрения *работодателя* проблема заключается в том, что вызванные дискриминацией тревога и стресс обычно приводят к тому, что жертва берет отпуска по болезни, работает менее эффективно или бросает работу, ищет работу в другом месте. Если работники оказываются вынуждены уйти с работы, они страдают от имеющих обратную силу последствий, что вредит их шансам найти новую работу как в краткосрочной, так и в долгосрочной перспективе. Если производительность/продуктивность работников снижается из-за того, что людям приходится работать в атмосфере, где с их достоинством не считаются, это прямо влияет на экономическую эффективность предприятия.

Как и у всех людей, у жертв дискриминации в принципе есть два варианта: 1) улучшить ситуацию и 2) снизить эмоциональное напряжение. На выбор влияет самооценка человека и его уверенность в себе. В первую очередь люди пытаются восстановить и уравновесить свое психологическое благополучие. Одной из более распространенных форм является т. н. стратегия *отрицания*, когда случай описывается в каких-то иных терминах, человек винит себя или считает произошедшее нормальным или игнорирует это. Часто пытаются также *избегать* таких ситуаций, когда человек может почувствовать себя дискриминируемым, обосновывая это «свободной волей». Экстремальным выбором является *самоотрицание*, отказ от какого-то аспекта своей идентичности, чтобы больше походить на других членов общества и/или больше соответствовать распространенным в обществе ожиданиям. Например, в эстонской культуре часто принято избегать разговоров о своем возрасте, скрывать свои религиозные убеждения или избегать разговоров о психических расстройствах (European Commission 2006a).

Стратегия избегания и самоотрицания фактически ведет к цели дискриминации и закрепляет неблагоприятное положение.

Если человек прививает себе представление о себе как о менее ценной личности из-за того, что он сталкивался с дискриминирующими ситуациями, например, при приеме на работу, и отказывается от дальнейших поисков работы, а тем самым и от части своей идентичности, то как раз и достигается одна из главных целей дискриминации — исключить из общества тех, кто отличается.

3. КТО И ЗА ЧТО ОТВЕЧАЕТ?

3.1. Работодатель

Задача работодателей, в том числе государственных учреждений и учреждений местного самоуправления — избегать дискриминации по запрещенным законом признакам уже в процессе найма, а также при заключении трудового договора или договора оказания услуг при приеме на службу. Личные предпочтения могут привести к дорогостоящим ошибкам при найме работников и дискриминации (преднамеренной или непреднамеренной), которые могут закончиться юридическими проблемами, наносящими ущерб репутации предприятия/организации.

Работодатели *обязаны информировать* своих работников как о правах работника, так и о своих обязанностях как работодателя, которые установлены в законе (ч. 2 ст. 12 Закона о равном обращении). Решение о способе уведомления принимает работодатель, единственный критерий здесь заключается в том, чтобы уведомление подходило для работников. Таким образом, необходимо также учитывать языковые навыки сотрудников, некоторые ограниченные возможности и возможности доступа некоторых людей с ограниченными возможностями к соответствующей информации.

Работодатели *обязаны защищать* работников от дискриминации, которая может иметь место как со стороны коллег, так и со стороны клиентов или других целевых групп организации. Закон подчеркивает упреждающий характер такой защиты — принятие необходимых мер (ч. 1 ст. 12 Закона о равном обращении). Характер и способ применения необходимых мер зависят от каждой конкретной организации и сложившейся в ней ситуации. Необходимые меры можно выяснить, проанализировав предыдущую ситуацию и проконсультировавшись с работниками или их представителями. Такими упреждающими мерами могут быть, например, инструкции по поведению, запрещающие дискриминацию нормы или правила разрешения случаев притеснения, установленные в правилах внутреннего распорядка организации, и/или возможные дисциплинарные наказания.

Работодатели

Работодателями являются физические или юридические лица, которые

- предоставляют работу на основании трудового договора или договора оказания услуг, а также государственные учреждения и учреждения единиц местного самоуправления (ч. 2 ст. 4 Закона о равном обращении)
- проводят процесс найма (например, собеседования) с соискателями работы (п. 1 ст. 12 Закона о равном обращении)

Поощрение равного обращения следует рассматривать как часть управления организацией и персоналом, осуществляемого при сборе и обработке данных, разработке продуктов и услуг и в связях с общественностью, при отборе кандидатов и приеме на работу, развитии персонала, формировании культуры и идентичности организации.

Рекомендации для работодателей в процессе найма

- На основании навыков, знаний и опыта решите, кто требуется предприятию для выполнения конкретных трудовых заданий или работы на конкретной должности

- Составьте «описание работы» и персональные требования к навыкам и опыту, необходимым для занятия этой должности
- Убедитесь, что описание работы не исключает чью-либо заявку по признаку расы или этнического происхождения, религии, пола, сексуальной ориентации, возраста или инвалидности
- Адаптируйте свои требования так, чтобы они поощряли людей с инвалидностью участвовать в конкурсе
- Избегайте найма на работу в устной форме
- Рассмотрите различные способы уведомления (центры занятости или ведомства по рынку труда, общегосударственные или местные СМИ, школы, колледжи или университеты, малоформатные издания, интернет)
- Убедитесь, что все заявления из местной общины приветствуются
- Не вводите возрастные ограничения в объявлениях о приеме на работу
- Беседуйте с потенциальными кандидатами неформально; это может помочь привлечь людей, которые в противном случае могут быть обеспокоены своим возрастом, полом или какими-то ограниченными возможностями
- Дайте индивидуальную обратную связь кандидатам, которых в итоге не выбрали
- Предоставьте своим работникам гибкий график работы

Работодатели обязаны *анализировать*, как их решения в отношении оплаты и других условий труда, курсов обучения, карьеры и повышения в должности влияли, влияют или могут повлиять на работников, принадлежащих к более уязвимым группам. Поскольку причиной неблагоприятного положения лица (лиц), принадлежащего(-их) к той или иной группе, может также быть обычай или деятельность, которые считаются в организации нейтральными и само собой разумеющимися, работодатели должны пересмотреть основы и критерии оплаты труда, квалификационные требования к работникам и прочие требования к навыкам и условиям работы, консультируясь при этом со всеми сторонами.

Цель состоит не только в том, чтобы выявить преднамеренную дискриминацию со стороны кого-либо по какому-либо запрещенному признаку, а в том, чтобы сделать весь климат организации толерантным к различиям. Основания для дискриминации различаются по своему характеру, и каждое из них требует контрмер, соответствующих его особенностям. Только вместе с представителями групп меньшинств можно найти ситуации, в которых кто-то может оказаться в менее благоприятном положении. Например, в случае некоторых работников с религиозными убеждениями следует учитывать, что их религиозные убеждения требуют других праздничных дней и т. д.

Создание свободной от дискриминации рабочей среды может помочь предприятиям избежать расходов, связанных с судебными разбирательствами, большой текучкой кадров и отсутствиями на работе.

Работодатели также несут ответственность за то, чтобы в рабочей среде не было никаких *притеснений*. В дополнение к стандартным нормам о запрете притеснений и дискриминации, действующим во всех государствах-членах ЕС, на уровне ЕС было заключено рамочное соглашение о борьбе с притеснениями и насилием в рабочей среде, утвержденное в 2008 году Социально-экономическим комитетом ЕС. Его цель заключается в уменьшении распространенных в рабочей среде притеснений и насилия, которые могут быть физическими, психологическими, сексуальными, происходят в виде единичных случаев или систематической модели поведения между коллегами, руководителями и подчиненными, клиентами, пациентами или учащимися, начиная от незначительных действий, ущемляющих человеческое достоинство, и заканчивая уголовно наказуемыми деяниями. В рамочном соглашении указаны принципы, на

основе которых должны разрешаться случаи притеснений и насилия, включая требования к быстрому реагированию, конфиденциальности, выслушиванию сторон и сбору необходимой информации, нетерпимости к ложным обвинениям и т. п.

Хотя работодатели играют важную роль в создании рабочей среды с нетерпимым отношением к любым преследованиям, ее также играют и работники. Поэтому важно совместно обсудить тему, которая до этого считалась запретной, и согласовать соответствующие стандарты поведения. Чтобы у работодателя была возможность выполнить свои обязательства, жертвы притеснений должны знать, как и к кому обращаться, и какие формальные и неформальные возможности могут быть задействованы для прекращения притеснений.

3.2. Образовательные и учебные учреждения

В соответствии с общим запретом дискриминации образовательные и научные учреждения должны выполнять *все обязанности, предусмотренные для работодателей*, и обеспечивать для лиц из группы меньшинств равное обращение при профессиональном консультировании, получении образования, повышении специальной и профессиональной квалификации и переподготовке, а также в других вопросах, связанных с организацией учебной работы.

Закон о равном обращении налагает на все образовательные и научные учреждения, а также на учреждения и организующих обучение лиц обязанность учитывать цель по развитию принципа равного обращения *при определении содержания обучения и в организации учебной работы* (ст. 13 Закона о равном обращении).

Образовательные институты являются одним из немногих мест, где можно сознательно формировать знания, ценности, навыки и нормы поведения людей. По этой причине важно, чтобы содержание преподаваемых предметов способствовало раскрытию природы и смысла прав человека, углублению понимания различных культур, развитию толерантности. Цель должна заключаться в том, чтобы дети с раннего возраста учились дружить с учащимися из различных групп национальных или религиозных меньшинств и уважать друг друга.

Знания о людях с инвалидностью также должны быть частью учебных программ. Для учащихся с инвалидностью должны быть созданы доступные места для учебы и обучения; для них должны быть при необходимости обеспечены индивидуальная поддержка и разумная адаптация (включая оборудование).

Равное обращение в сфере образования означает не только равный доступ к образованию, но и равное участие и равные результаты, по крайней мере в рамках базового образования. Этого нельзя достичь при одинаковом обращении со всеми учащимися и в среде, в которой допускаются травля, преследования или другие проявления дискриминации. Принцип равного обращения усваивается в среде, в которой признаются демократические ценности и право людей отличаться.

Для соблюдения закона необходимо быть в курсе проблем как учащихся с особыми потребностями, так и положения других меньшинств.

Например, Комитет министров Совета Европы в своих рекомендациях государствам-членам в 2000 году определил руководящие принципы образовательной политики для детей рома в Европе (Рекомендация R (2000) 4). В них отмечается, что в школах следует иметь учебные программы для детей рома и специально разработанные учебные материалы, учитывающие отличия детских комнат и культурную идентичность детей рома. Целью учебных материалов является ознакомление с историей и культурой

цыган, чтобы отразить их культурную идентичность. Рекомендуется также активно привлекать общину рома к разработке учебных материалов по истории, культуре и языку рома. В Эстонии эти рекомендации до сих пор не были учтены на государственном уровне.

Как образовательные, так и научные учреждения могут внести свой вклад в содействие равному обращению путем изучения и выявления проблем и потребностей находящихся в менее благоприятном положении групп меньшинств и популяризации результатов своих исследований. Новая информация, анализирующая общество, необходима каждому, чтобы понять и осмыслить свое окружение и предотвращать дискриминацию, а также разрабатывать позитивные действия, способствующие созданию равных возможностей для людей из групп меньшинств.

4. ПОДОЗРЕНИЕ В ДИСКРИМИНАЦИИ — ЧТО ДАЛЬШЕ?

Случаи дискриминации, как правило, не происходят публично и легко выявляемым образом. По этой причине доказать дискриминацию может быть трудно, поскольку нарушитель, как правило, не показывает ее основания. Редко бывают случаи, когда основания для незаконного неравного обращения четко выражены. В качестве исключения можно указать на объявления о работе, по которым ищут людей определенного возраста или пола (например, женщин в возрасте 25–35 лет на должность ассистента менеджера). На уровне ЕС, например, также есть дело Ферина (см. раздел 2.2.), в котором владелец предприятия заявил и устно, и через объявления о работе, что он не наймет ни одного иммигранта, а Суд Европейского союза пришел к выводу, что имела место прямая дискриминация по признаку расового или этнического происхождения.

Однако, как правило, речь идет о нарушении и в том случае, если виновная сторона не декларирует, что она намеренно обращается с кем-то по-другому, или, на первый взгляд, не имеет для этого причин. Так, например, нежелание взять на работу пожилого соискателя могут обосновать отсутствием у него подходящей квалификации, и поэтому жертве может быть сложно доказать, что она подверглась дискриминации непосредственно по признаку возраста.

С другой стороны, в спорах о дискриминации ответчик не должен доказывать, что истец принадлежит к определенной расе, национальности или этносу, придерживается определенной религии или убеждений, что у него есть определенные ограниченные возможности, возраст или сексуальная ориентация, и жертва тоже не должна этого делать — такое доказывание не является безусловно необходимым для выявления дискриминации, поскольку такое требование ущемило бы право на неприкосновенность частной жизни, и многие люди, несомненно, воздержались бы от обращения в суд по этой причине (Bell 2002). При расследовании случая дискриминации необходимо сконцентрировать основное внимание на том, подверглось ли лицо дискриминации по предполагаемой причине, а не расследованию, например, вопроса о том, может ли травма лица считаться по закону ограниченными возможностями (Whittle 2002).

В случаях дискриминации также несущественно, были ли у обвиняемого в дискриминации предрассудки, ведущие к дискриминации, или же у него был сознательный план дискриминировать; необходимо сосредоточиться на объективных обстоятельствах случая. Исключением является уголовное производство, где умысел имеет решающее значение.

Для доказывания дискриминации, которая произошла в прошлом или продолжается, используются статистические данные, которые позволяют сравнивать положение групп меньшинств с группами большинства.

4.1. Бремя доказывания

Дела о дискриминации в Эстонии могут рассматриваться в гражданском и административном порядке, а также в уголовном производстве. В зависимости от различных процессуальных кодексов, требования и порядок доказывания в этих производствах различаются — например, бремя доказывания в уголовном производстве существенно выше.

В случаях дискриминации используется распределенное бремя доказывания, но оно не применяется в административном суде и уголовном производстве.

Принцип распределенного бремени доказывания был первоначально разработан в практике Суда Европейского союза, а затем добавлен в законодательство ЕС о гендерном равноправии путем принятия директивы Совета ЕС 97/80/ЕС. В эстонском законодательстве распределенное бремя доказывания также включено в законы по примеру законодательства Европейского союза (ст. 8 Закона о равном обращении).

Распределенное бремя доказывания означает, что если в жалобе или заявлении описываются факты и обстоятельства, на основании которых можно предположить, что произошла дискриминация, предполагаемый виновник должен доказать, что он не нарушил принцип равного обращения (ст. 8 Закона о равном обращении). Если лицо не объяснит причины или мотивы своего поведения или принятого решения, то это приравнивается к признанию дискриминации.

Но и жертва дискриминации при обращении в суд, комиссию по трудовым спорам или уполномоченному по гендерному равноправию или равному обращению также обязана представить все фактические обстоятельства, на основании которых можно предположить, что дискриминация имела место (ч. 1 ст. 8 Закона о равном обращении). При доказывании не имеет значения мотивация или воля лица, совершившего дискриминацию. Решающим является фактический результат. Если работодатель сам не хочет дискриминировать своего работника, но все же делает это по желанию клиента, то это не доказывает отсутствие дискриминации. Отсутствие дискриминации также не доказывает то обстоятельство, что хотели поступить как лучше, но, к удивлению самого совершившего действие лица, это, наоборот, оказало негативное влияние на целевую группу.

Переход бремени доказывания особенно важен для установления нарушения норм равного обращения, поскольку лицо может не знать, по каким соображениям с ним обошлись менее благоприятно, но у него могут возникнуть подозрения относительно основания, по которому это произошло.

Примеры

В деле Европейского суда по правам человека, в котором рассматривался вопрос о помещении детей рома в специальные школы, суд подтвердил, что истцу достаточно показать, что существовала разница в обращении. После этого задачей обвиняемого в дискриминации (в данном случае, правительства) становится доказывание, что это различие в обращении было оправданным. (*D.H. and Others v. the Czech Republic*, 2007 — судебное дело описано в разделе 2.5.4)

Верховный суд Швеции рассматривал дело, в котором от лесбийской пары потребовали покинуть ресторан, потому что они целовались и обнимались. Верховный суд установил фактические обстоятельства и пришел к выводу, что: 1) женщины находились в помещениях ресторана, 2) они обнимались и целовались, 3) их попросили прекратить это делать, и 4) обычно людей в ресторане не просят прекратить обниматься и целоваться или уйти в связи с этим. Затем суд применил распределенное бремя доказывания и потребовал от ресторана доказать, что причиной требования покинуть ресторан была какая-то другая, правомерная цель, не связанная с сексуальной

ориентацией. Ресторан не смог доказать наличие другой цели, и суд назначил компенсацию ущерба. (*HomO v. Restaurang Fridhem Handelsbolag*, T 2100-05)

Истец претендовал на должность разработчика программного обеспечения, но не был принят на работу. Он считал, что он соответствовал всем требованиям для этой должности, но не был принят на работу из-за своего пола, возраста и этнической принадлежности. Суд Европейского союза отметил, что работодатель не обязан по закону обосновывать, почему он отклонил кандидата, который соответствует всем условиям, приведенным в объявлении о работе. В то же время, отказ предоставить такую информацию является одним из элементов допущения, что имела место дискриминация. (C-415/10, *Galina Meister v. SPeech Design Carrier Systems GmbH*)

Суд Европейского союза в двух отдельных судебных делах рассматривал публичные заявления лица, занимающего руководящую должность, которые вызвали предположение, что в этих организациях дискриминируют работников по запрещенному признаку. В деле Ферина глава предприятия заявил, что он не нанимает работников, которые не являются белыми, а в деле Асепт спонсор футбольного клуба заявил, что он не нанимает игроков-гомосексуалов. В первом случае для доказывания, что дискриминации не было, необходимо было показать, что в фактической практике найма не применялось разное обращение с белыми и не белыми и что найм не белого работника был рутинной практикой. Во втором случае демонстрация фактической практики найма не подошла бы, потому что это нарушило бы право игроков на неприкосновенность частной жизни. Однако футбольному клубу было бы достаточно дистанцироваться от заявлений своего спонсора и доказать, что в политике найма есть четкие пункты, обеспечивающие соблюдение принципа равного обращения. (C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV* и C-81/12, *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*)

4.2. Документирование

Хотя распределенное бремя доказывания означает, что бремя доказывания лежит не только на жертве дискриминации, в собственных интересах жертвы представить доказательный материал для мотивировки своего случая.

Независимо от института, в который обращаются в связи со случаем дискриминации, рекомендуется сначала детально раскрыть связанные с делом обстоятельства, систематизировать и собрать дополнительные материалы, которые помогли бы убедить суд или предоставить детальную информацию комиссии по трудовым спорам или уполномоченному по гендерному равноправию и равному обращению, чтобы они могли сформулировать свою позицию.

Образец контрольной анкеты:

1. Кто?	Имя, должность или иное существенное звание лица, являвшегося непосредственным исполнителем, например: коллега Имя
---------	--

	Фамилия, специалист по персоналу рекрутинговой фирмы Имя Фамилия
2. Что сделал? Что произошло?	Опишите, что произошло. Например: сообщил жертве, что не хочет включать ее в свою рабочую группу, потому что она женщина.
3. Кому?	Имя жертвы и возможные другие лица, которые столкнулись с аналогичным нарушением.
4. Когда?	Дата(-ы) и время суток, как можно точнее.
5. Где именно?	Место и адрес, например: Общая кухня в офисе ОÜ Название, помещение для совещаний (Шоссе 7-16, Таллинн)
6. Каким способом?	Способ, которым произошел инцидент, например: по электронной почте, во время разговора.
7. Какие были последствия?	Субъективное ощущение жертвы после нарушения, например, чувство унижения перед другими коллегами, потому что случившееся происходило в их присутствии.
8. Кто несет ответственность за случившееся?	Здесь можно указать других людей или институты в дополнение к прямому нарушителю нормы равного обращения, например: его работодатель, отказавшийся разбираться с произошедшим.
9. Есть ли свидетели?	Укажите имена свидетелей и, по возможности, их контактные данные, а также их роль в ситуации, например: очевидец, представитель публичной власти.
10. Существуют ли другие материалы, документы, которые непосредственно подтверждают или подкрепляют инцидент?	Предоставьте другие подкрепляющие инцидент материалы, например: относящаяся к делу электронная переписка, правила внутреннего распорядка, которые способствовали инциденту, отчет полиции и т. п.
11. Существует ли какой-либо дополнительный материал, который мог бы помочь понять масштаб и характер инцидента?	Представьте или сошлитесь на относящиеся к делу исследования, статистику, экспертное мнение.

5. ЧТО ДАЛЬШЕ?

Человек, который считает, что его национальность, этническое происхождение, возраст, инвалидность, религиозные убеждения, сексуальная ориентация или иное запрещенное основание для дискриминации, указанное в Законе о равном обращении, стало препятствием для поступления на работу, который пострадал в результате притеснений или другой дискриминации, часто оказывается перед выбором, что делать дальше.

Согласно Закону о равном обращении, у лица, которое подозревает, что с ним обращались менее благоприятно на том или ином основании, есть несколько возможностей для защиты своих прав.

При подозрении на дискриминацию существуют следующие возможности правовой защиты:	
•	подать письменное заявление лицу, совершающему предполагаемую дискриминацию, чтобы получить письменное объяснение о его деятельности
•	обратиться с заявлением к уполномоченному по гендерному равноправию и равному обращению
•	инициировать согласительную процедуру у канцлера права, если инцидент произошел в частном секторе
•	обратиться с заявлением к канцлеру права, если инцидент произошел в публичном секторе
•	подать жалобу в комиссию по трудовым спорам
•	обратиться в суд

В Законе о равном обращении для защиты прав лица есть ряд положений, которые должны поддерживать обращение лиц в компетентные институты, если они чувствуют, что их дискриминируют, притесняют или виктимизируют на каком-либо запрещенном основании для дискриминации.

Полиция

При подозрении на проступок или преступление проще всего обратиться в полицию, потому что производство по проступку и уголовное производство не могут быть возбуждены физическим лицом, и бремя доказывания вины лежит на государственном обвинителе. В Пенитенциарном кодексе есть несколько положений, непосредственно касающихся равного обращения:

- Статья 151 (запрет разжигания вражды) — действия, публично призывающие к ненависти, насилию или дискриминации в связи с национальной или расовой принадлежностью, цветом кожи, половой принадлежностью, языком, происхождением, вероисповеданием, сексуальной ориентацией, политическими убеждениями, имущественным или социальным положением, если это повлекло угрозу жизни, здоровью или имуществу лица

- Статья 152 (нарушение равноправия) — незаконное ограничение прав человека или предоставление человеку незаконных преимуществ на основании его национальности, расы, цвета кожи, пола, языка, происхождения, вероисповедания, сексуальной ориентации, политических убеждений, имущественного или социального положения
- Статья 153 (дискриминация на основе наследственных факторов риска) — незаконное ограничение прав человека или предоставление человеку незаконных преимуществ на основании его наследственных факторов риска

В случае притеснения могут оказаться применимыми и другие положения, касающиеся физической неприкосновенности лица.

Вопрос о том, что представляют собой эти положения и какие деяния под них подпадают, выходит за рамки настоящего справочника, но при наличии интереса можно изучить комментированное издание Пенитенциарного кодекса.

На основании положений Закона о равном обращении жертва дискриминации может потребовать компенсации имущественного и морального ущерба (ст. 24, 25 Закона о равном обращении), создан ряд возможностей для подачи внесудебной жалобы/заявления (ст. 16, 17, 23 Закона о равном обращении). Люди, которые больше всего нуждаются в правах для своей защиты, часто наименее способны настоять на своих правах. В силу этого лицо может само обратиться в эти институты, или же его может представлять юрист или организации с т. н. оправданным интересом (профсоюзы, объединения национальных меньшинств, организации людей с инвалидностью, религиозные объединения и т. п.) (ч. 1. ст. 17 Закона о равном обращении, ч. 2 ст. 23 Закона о канцлере права). Лицо не должно в одиночку доказывать, что произошла дискриминация (ст. 8), и опасаться преследования после подачи жалобы (ч. 6 ст. 3).

Перед обращением в соответствующие институты

Для выбора наиболее подходящего для себя варианта защиты своих прав, следует продумать следующие вопросы:

- Какой результат хочет получить подающий жалобу?
- Что является основанием для жалобы?
- Нужно ли подать жалобу срочно? Сколько времени есть для этого?
- Распространяются ли на подающего жалобу критерии, введенные в Законе о равном обращении?
- Какова вероятность успеха?
- Насколько необходимо добиться юридически обязывающего решения проблемы?
- Есть ли достаточные доказательства, чтобы предположить факт дискриминации?
- Требуется ли в данном случае участие профессионального юриста?
- Можно ли получить компенсацию?
- Есть ли возможность подать жалобу от имени группы лиц?
- Каковы возможные издержки и расходы при использовании различных правозащитных механизмов?

Поскольку сайты соответствующих институтов достаточно информативны и дают пошаговое объяснение процедуры обращения к ним и порядка производства, нет необходимости переписывать это в настоящем руководстве.

Заключение

В нашем обществе живут люди с разной гендерной идентичностью и гендерным самовыражением, в самом разном возрасте, с инвалидностью, разного расового или этнического происхождения, вероисповедания или сексуальной ориентации. Не менее разнообразно и население трудоспособного возраста, имеющее различные навыки, опыт, идеи и подходы. Обеспечение для всех равных возможностей участвовать в образовании и на рынке труда и получать услуги является не только вопросом защиты основных прав или моральным решением, но и важнейшей предпосылкой устойчивого общества. На сплоченность общества влияет умение и воля ценить, поддерживать и наилучшим образом применять разнообразие. Райт Марусте сказал: «...последние 50 лет Европа твердо движется к уважению человеческого достоинства, равным возможностям и демонстрации внимания. С этой целью применяется как законотворчество, так и административная и судебная практика. В конечном счете, это вопрос сплоченности общества, чтобы каждый чувствовал себя достойно и испытывал удовлетворенность, и не чувствовал неравного обращения и горечи. Тогда люди почувствуют, что общество справедливо по отношению к ним, и они будут удовлетворены».⁷

Успешная защита прав индивида в суде, улучшенные законы и их применение важны, но также необходимо, чтобы темы равного обращения умели замечать в повседневной жизни. Мы надеемся, что третья версия нашего справочника вместе с многочисленными примерами поможет лучше понять природу дискриминации, ее проявления и возможность ее предотвращения.

Авторы оптимистично надеются, что многие представления и стереотипы в обществе уже меняются в позитивном направлении и что социально-экономическая, культурная и политическая среда будет все больше поддерживать терпимость и уважение человеческого достоинства каждого. Конечно, это не происходит само собой, а требует активной и целенаправленной работы юристов и правоведов, общественных объединений и специалистов в различных областях, а также чиновников и политиков.

⁷ Paris.

Используемая литература

Литература

- Alas, R., Kaarelson, T. (2007) „Erasektori juhtide teadlikkus, praktika ja suhtumine võrdõiguslikkuse normidesse ning nende edendamisse. Analüüs.“ Estonian Business School, Tallinn.
- Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü.-M., Sepper, M.-L. (2010) „Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne“. Juura, Tallinn.
- Ast, F., Bazalová, V., Doblhoff-Dier, R., El Morabet, I., Rosu, M., Reynolds, L., Thomsen, T. (2017) „Faith in Equality: Religion and Belief in Europe. An Equinet Report“. https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/02/wg_religion_report_final_web.pdf
- Bazalová, V., Reynolds, L., Lazarova, K., El Morabet, I., Fritz, G., Ilves, A., Bartzeliotis, K. (2018) „Fighting Discrimination on the Ground of Age. Discussion Paper“. Equinet Working Group on Equality Law in Practice. https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/03/Age-Discrimination_updated-electronic-1.pdf
- Bell, M. (2002) „Anti-Discrimination Law and the European Union“ (Mittediskrimineerimise seadusandlus ja Euroopa Liit). Oxford University Press. New York.
- Birtha, M. (2020) „Kuidas mõistlikke abinõusid praktikas rakendada?“ Euroopa Komisjon. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=et&pubId=8341&furtherPubs=yes>
- Burri, S., Schiek, D. (2009) „Multiple Discrimination in EU Law – Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?“ (Множественная дискриминация в праве ЕС — возможности юридического реагирования на многофакторную гендерную дискриминацию?) The European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality.
- Dijk, T. A. (2005a) „Ideoloogia“. Tartu Ülikooli Kirjastus.
- Dijk, T. A. (2005b) „Ideoloogia on kõikjal. Merit Karise intervjuu kriitilise diskursusanalüüsi rajaja Teun Adrianus van Dijkiga“. *Sirp*, 09.12.2005.
- Donlevy, V., Silvera, R. „Kasu ja tasakaal. Soolise võrdõiguslikkuse edendamise retseptiraamat Eesti ettevõtete juhtidele“, Sotsiaalministeerium, 2010.
- Eesti Reformierakonna fraktsioon, Isamaa ja Res Publica Liidu fraktsioon ning Sotsiaaldemokraatliku erakonna fraktsioon (2008) Võrdse kohtlemise seaduse eelnõu. Доступно в интернете: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=441412&u=20120618193450>.
- Elizondo-Urrestarazu, J., Bazalová, V., Reynolds, L., El Morabet, I., Bartzeliotis, K. (2021) „Reasonable accommodation for persons with disabilities: Exploring challenges concerning its practical implementation. Discussion Paper“. Equinet Working Group on Equality Law in Practice. <https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2021/03/Reasonable-Accommodation-Disability-Discussion-Paper.pdf>
- Equinet (2020). „Compendium. Article 14 Cases From The European Court Of Human Rights. 1st March 2017 to 28th Feb 2019 (2 Years / 37 cases)“. Equality Law Working Group. August 2020.

https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2020/09/Compendium_Art.14-Cases-from-the-European-Court-of-Human-Rights.pdf

European Union Agency for Fundamental Rights (2011) „Handbook on European non-discrimination law“ (Справочник по европейскому праву недопущения дискриминации).

European Commission (2006a) „Eurobarometer. Mental well-being“ (Душевное благополучие). Май 2006. Доступно в интернете:
http://ec.europa.eu/health/ph_information/documents/ebs_248_en.pdf.

Euroopa Komisjon (2006b) „Võrdsus ja mittediskrimineerimine. Aastaaruanne 2006“.
Euroopa Komisjon. Доступно в интернете:
ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1984&langId=et.

European Commission (2007) „Tackling Multiple Discrimination – Practices, policies and laws“ (Борьба с множественной дискриминацией — практика, политика и законы).

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2004) „Low income and deprivation in an enlarged Europe“ (Низкие доходы и обездоленность в расширившейся Европе). Доступно в интернете:
<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2003/105/en/1/ef03105en.pdf>.

European Commission (2018a) „Key developments at national level in legislation, case law and policy“. Европейская комиссия в издании European equality law review. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Number 2018/1.
<https://www.equalitylaw.eu/component/edocman/?task=document.viewdoc&id=4639&Itemid>
≡

European Commission (2018b) „Key developments at national level in legislation, case law and policy“. Европейская комиссия в издании European equality law review. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Number 2018/2.
https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law_review_2018_2.pdf

Агентство Европейского союза по основным правам (FRA) и Совет Европы (EN) (2022). „Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat“. Издание 2018 года. Luxembourg: Бюро публикаций Европейского союза.
https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_et.pdf

Eurostat (1998) „Recommendations on social exclusion and poverty statistics“ (Рекомендации по вопросу социального отчуждения и статистики бедности), CPS 98/31/2. Luxembourg. Доступно в интернете:
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/Annexes/tsdec210_esms_an6.pdf.

Farkas, L. (2011) „How to Present a Discrimination Claim. Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives“ (Как подать жалобу на дискриминацию. Справочник по средствам правовой защиты в директивах ЕС о недопущении дискриминации) Европейская комиссия, июль 2011. Доступно в интернете:
<http://www.non-discrimination.net/content/media/How%20to%20Present%20a%20Discrimination%20Claim%20EN.pdf>.

Fredman, S. (2005) „Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation“ (Меняя норму: Позитивные обязанности в законодательстве о равном обращении). Oxford Legal Studies Research Paper No. 3/2006. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 12, стр. 369–398. Доступно в интернете:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893943.

Hardwick, J., Mastroianni, P., Søbstad, M., Polák, P., Bos, B., Čavlović, M., Wieslander Blücher, C., Bova, M., Kitson, M., Fitzpatrick, A. (2014) „Positive Action Measures. The Experience Of Equality Bodies. An Equinet Report“.

https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/07/positive_action_measures_final_with_cover.pdf

Lawson, A., Waddington, L. (2009) „Disability and non-discrimination law in the European Union. An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field“. (Законодательство об инвалидности и недопущении дискриминации в Европейском союзе. Анализ права дискриминации по признаку ограниченных возможностей в сфере занятости и за ее пределами) European Network of Legal Experts in the non-discrimination field. Доступно в интернете: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4393&langId=en>.

Leppik, K. (2009) „Politseikool võrdsustas naised meestega“. *Postimees*, 28.07.2009.

Liu, K., O’Cinneide, C. (2019) „European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. A legal analysis of the situation in EU Member States“. Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам правосудия и потребителей, ноябрь 2019 г.

<https://www.equalitylaw.eu/downloads/5009-the-ongoing-evolution-of-the-case-law-of-the-court-of-justice-of-the-european-union-on-directives-2000-43-ec-and-2000-78-ec-pdf-766-kb>

Makkonen, T. (2002) „Multiple, Compound and Intersectional Discrimination. Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore“ (Множественная, многократная и многофакторная дискриминация. Освещение опыта наиболее маргинализированных групп). Institute for Human Rights, Åbo Akademi University.

Makkonen, T. (2007) „Judges Online: E-õppe kursus kohtunike suutlikkuse tõstmiseks. Õppematerjal diskrimineerimisvastase regulatsiooni kohta“. International Organization for Migration (IOM). Доступно в интернете: http://iom.fi/images/stories/publications/books/jo_training_material_est_web.pdf.

Makkonen, T. (2010) „Equal in Law, Unequal in Fact. Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe“. (Равенство по закону, неравенство в реальности. Расовая и этническая дискриминация и соответствующие меры правового реагирования в Европе) Докторская диссертация. Хельсинкский университет.

Malisianou, C., Bogárdi, D., Lazarova, K., Røbstorf, S., Reynolds, L., Bazalová, V. (2016) „Fighting Discrimination on the Ground of Race and Ethnic Origin. Discussion Paper“. Equinet Working Group on Equality Law in Practice.

https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2019/05/equinet_discussion_paper_final_-_web-2-1.pdf

Maruste, R. (2004) „Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse“. Juura, Tallinn.

Mustola, K., Vanhala, A. (2004) „Seksuaalivähemmistöjä koskevan kyselyn tuloksia“ (Результаты опроса, касающегося сексуальных меньшинств). В книге: Lehtonen, J., Mustola, K. (toim) „Eihän heterotkaan kerro...“ Seksuaalisuuden ja sukupuolen rajankäyntiä työelämässä. ESR Tutkimukset ja selvitykset 2/04 («В конце концов, гетеросексуальные люди не говорят...») Обозначение границ сексуальности и гендерной идентичности на рабочем месте. Отчеты исследования ESF 2/04). Министерство труда, Хельсинки.

Paris, K. Rait Maruste: ainult seadused diskrimineerimist ära ei hoia. Интервью. Доступно в интернете:

[http://www2.tai.ee/TSO/TSO/www.sm.ee/est/HtmlPages/IntervjuuRaitMarustega/\\$file/Intervjuu%20Rait%20Marustega.pdf](http://www2.tai.ee/TSO/TSO/www.sm.ee/est/HtmlPages/IntervjuuRaitMarustega/$file/Intervjuu%20Rait%20Marustega.pdf).

Pitt, G. (2009) „Genuine Occupational Requirements“ (Подлинные профессиональные требования). Академия европейского права, Трир, 27–28 апреля 2009. Доступно в интернете:

http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/05_Occupational_requirements/2009_Pitt_EN.pdf.

Raudsepp, A., Kotter, L. (toim.) „Homoseksuaalsus. Juhend õpetajatele ja noortenõustajatele“. Фонд ООН в области народонаселения. Доступно в интернете:

<http://raulpage.org/koolitus/homoseksuaalsus.html>.

Rorive, I. (2009) „Proving Discrimination Cases – the Role of Situation Testing“ (Доказывание случаев дискриминации — роль ситуационного тестирования). Migration Policy Group and the Swedish Centre For Equal Rights. Доступно в интернете:

http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=230.

Schindlauer, D. (2018) „Using the concept of harassment in national anti-discrimination legislation as a tool in combating hate speech?“ Европейская комиссия в издании *European equality law review*. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Number 2018/2.

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law_review_2018_2.pdf

Sepper, M-L (koost) (2010) „Naised ja mehed. Võrdsed õigused, võrdne vastutus. Ülevaade soolise võrdõiguslikkuse seadusest“. Sotsiaalministeerium.

Thompson, N. (2003) „Promoting equality. Challenging discrimination and oppression“ (Поощрение равенства. Бросая вызов дискриминации и угнетению). 2-е издание. Palgrave Macmillan.

Valk, A. (2003) „Identiteet“. Tartu Ülikooli Kirjastus, Tartu.

Waddington, L., Broderick, A. (2018) „European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Combatting disability discrimination and realising equality. A comparison of the UN CRPD and EU equality and non-discrimination law“. Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам правосудия и потребителей, октябрь 2018. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/combating_disability_discrimination.pdf

Whittle, R. (2002) The Framework Directive for Equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective. (Рамочная директива о равном обращении в сфере занятости и профессий: анализ с точки зрения прав людей с инвалидностью) 27 E.L.Rev, июнь 2002: 323.

Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (1994). General comment 5. Persons with disabilities (Общее замечание № 5. Люди с инвалидностью).

Xenidis, R., Masse-Dessen, H. (2018) „Positive action in practice: some dos and don'ts in the field of EU gender equality law“. Европейская комиссия в издании *European equality law review*. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Number 2018/2. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law_review_2018_2.pdf

Правовые акты

Эстония

Ametiühingute seadus (Закон о профсоюзах). RT I, 12.11.2021, 13.

Avaliku teenistuse seadus (Закон о публичной службе). RT I, 22.12.2021, 37.

Eesti Vabariigi põhiseadus (Конституция Эстонской Республики). RT I, 15.05.2015, 2.

Eestisse lähetatud töötajate töötingimuste seadus (Закон об условиях труда работников, командированных в Эстонию). RT I, 22.03.2022, 13.

Halduskohtumenetluse seadustik (HKMS) (Административно-процессуальный кодекс). RT I, 08.12.2021, 20.

Haldusmenetluse seadus (Закон об административном производстве). RT I, 13.03.2019, 55.

Inimgeeniuringute seadus (Закон об исследовании генов человека). RT I, 13.03.2019, 64.

Karistusseadustik (Пенитенциарный кодекс). RT I, 28.04.2022, 27.

Puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seadus (Закон о социальных пособиях для лиц с ограниченными возможностями здоровья). RT I, 28.04.2022, 6.

Riikliku pensionikindlustuse seadus (Закон о государственном пенсионном страховании). RT I, 18.02.2022, 7.

Soolise võrdõiguslikkuse ning võrdse kohtlemise voliniku ja kantselei põhimäärus (Устав уполномоченного по гендерному равноправию и равному обращению и его канцелярии). RT I 2010, 33, 170.

Soolise võrdõiguslikkuse seadus (Закон о гендерном равноправии). RT I, 22.12.2021, 38.

Sotsiaalhoolekande seadus (Закон о социальном обеспечении). RT I, 28.04.2022, 9.

Tervishoiuteenuste loetelu kehtestamine (Утверждение перечня услуг здравоохранения), постановление министра социальных дел № 13 от 10 января 2002 г. RTL 2002, 14, 180.

Töölepingu seadus (TLS) (Закон о трудовом договоре). RT I, 31.03.2022, 10.

Töötajate usaldusisiku seadus (Закон о доверенном лице работников). RT I, 12.11.2021, 18.

Võrdse kohtlemise seadus (VõrdKS) (Закон о равном обращении). RT I, 22.10.2021, 11.

Õiguskantsleri seadus (ÕKS) (Закон о канцлере права). RT I, 26.05.2020, 11.

Европа

Директива Совета 97/80/ЕС от 15 декабря 1997 г. о бремени доказывания в случаях гендерной дискриминации (OJ L 14, 20.01.1998, стр. 6–8)

Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам № R (2000) 4 об образовании рома/цыган в Европе (Recommendation No R (2000) 4 to member states on the education of Roma/Gypsy children in Europe). 03.02.2000.

Директива Совета 2000/43/ЕС (29 июня 2000 г.) о применении принципа равного обращения с лицами независимо от расовой принадлежности или этнического происхождения (EÜT L 180, 19.07.2000, стр. 22).

Директива Совета 2000/78/ЕС (27 ноября 2000 г.) о создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и профессий (EÜT L 303, 02.12.2000, стр. 16)

Директива Совета 2004/113/ЕС (13 декабря 2004 г.) о применении принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в связи с доступностью и предложением товаров и услуг (EÜT L 373, 21.12.2004, стр. 37).

Директива Парламента и Совета 2008/104/ЕС (19 ноября 2008 г.) об арендной работе (ELT L 327, 05.12.2008, стр. 9).

Судебная практика

Эстония

Административная коллегия Государственного суда (RKHKo), 3-3-1-42-08 (20.10.2008).

Коллегия конституционного надзора Государственного суда (RKPKo), 3-4-1-12-10 (07.06.2011).

Коллегия конституционного надзора Государственного суда (RKPKo), 5-19-42 (18.12.2022).

Пленум Государственного суда (RKÜKo), 3-3-1-47-03 (10.12.2003).

Пленум Государственного суда (RKÜKo), 5-19-29/38 (15.03.2022).

Тартуский административный суд, 3-14-164/38 (10.10.2014)

Другие государства

Рижский окружной суд, дело № 04386004, С 20203. Ссылка дана по публикации: Commission staff working document accompanying the Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Impact Assessment. (Рабочий документ персонала Европейской комиссии, прилагаемый к предложению о принятии директивы Совета о применении принципа равного обращения с лицами независимо от религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации) SEC (2008) 2180 (02.07.2008).

Дело Верховного суда Швеции T 2100-05 HomO v. Restaurang Fridhem Handelsbolag (28 марта 2006 г.). Ссылка дана по публикации: Numhauser-Henning, A. (2007) Country report on measures to combat discrimination (Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC) (Страновой отчет о мерах по борьбе с дискриминацией (директивы 2000/43/EC и 2000/78/EC)).

Швеция, по состоянию на 8 января 2007 г. Доступно в интернете:

http://www.migpolgroup.com/public/docs/125.Sweden_DiscriminationCountryReport_EN_01.07.pdf.

Польша, Варшавский окружной суд, V Са 3611/14, 18 ноября 2015 г. Ссылка дана по публикации: Агентство Европейского союза по основным правам (FRA) и Совет Европы (EN) (2022). Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Издание 2018 года. Luxembourg: Бюро публикаций Европейского союза.

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_et.pdf

Европа и мир

Belcsemi and Oussar vs. Belgium (жалоба № 37798/13), решение Европейского суда по правам человека, (11.07.2017).

Blom, Lindgren et al vs. Sweden (коммюнике № 191/1985), заключение Комитета ООН по правам человека (04.04.1988).

C-13/05 Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA. Решение Суда Европейского союза (16.03.2006).

C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV (10.07.2008).

C-81/12, Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (25.04.2013)

C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD versus Komisia za zashtita ot diskriminatsia (16.07.2015)

C-130/75, Vivien Prais v Council (27.10.1976)

C-157/15, Samira Achbita & Centrum v. G4S (14.03.2017)

C-188/15 Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA (14.03.2017)

C-190/16, Werner Fries versus Lufthansa CityLine GmbH (05.07.2017)

C-193/17, Cresco Investigation GmbH versus Markus Achatzi (22.01.2019)

C-258/15, Gorka Salaberria Sorondo v Academia Vasca de Policía y Emergencias (15.11.2016)

C-267/12 Frédéric Hay vs Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres (12.12.2013)

C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero versus Ferroser Servicios Auxiliares SA y Ministerio Fiscal (18.01.2018)

C-286/12 European Commission vs. Hungary (06.11.2012)

C-303/06 S. Coleman v Attridge Law and Steve Law. Решение Суда Европейского союза (17.07.2008).

C-335/11, НК Danmark от лица Jette Ringi *versus* Dansk almennyttigt Boligselskab и
C-337/11, НК Danmark от лица Lone Skouboe Werge't *versus* Dansk Arbejdsgiverforening от лица Pro Display A/S (дела объединены) (11.04.2013)

C-356/12, Wolfgang Glatziel vs Freistaat Bayern (22.05.2014)

C-354/13, Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (18.12.2014)

C-363/12, Z versus A Government department and The Board of management of a community school (18.03.2014)

C-395/15, Mohamed Daouidi versus Bootes Plus SL jt (01.12.2016)

C-407/98, Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist (06.07.2000)

C-415/10, Galina Meister v. SPEech Design Carrier Systems GmbH (19.04.2012)

C-416/13 Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento Oviedo (13.11.2014)

C-447/09 Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG (13.09.2011)

C-501/12 по C-506/12, C-540/12 и C-541/12 (дела объединены), Thomas Specht and Others v Land Berlin and Bundesrepublik Deutschland (19.06.2014)

C-528/13, Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang (29.04.2015)

C-668/15, Jyske Finans A/S versus Ligebehandlingsnævnet (06.04.2017)

Çam v Turkey (жалоба № 51500/08), решение Европейского суда по правам человека (23.02.2016).

Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, (жалоба № 17484/15), решение Европейского суда по правам человека (25.07.2017).

Confederazione Generale Italiana del Lavoro vs. Italy, жалоба № 91/2013, Европейский комитет по социальным правам

D.H. and others v Czech Republic (жалоба № 57325/00), решение Европейского суда по правам человека (13.11.2007).

Danning vs. Netherlands (коммюнике № 180/1984), заключение Комитета ООН по правам человека (09.04.1984).

Ebrahimian v. France (жалоба № 64846/11), решение Европейского суда по правам человека (26.11.2015).

Engel and others *versus* Holland (жалобы № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), решение Европейского суда по правам человека (08.06.1976).

Enver Şahin v. Turkey (жалоба № 23065/12), решение Европейского суда по правам человека (30.01.2018).

Eweida and Others v. the United Kingdom (жалобы № 48420/10, 36516/10, 51671/10 и 59842/10), решение Европейского суда по правам человека (15.01.2013).

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway, 2 июля 2013 г., Европейский комитет по социальным правам.

Horváth and Kiss v. Hungary (жалоба № 11146/11), решение Европейского суда по правам человека (29.01.2013).

Interights v. Croatia, 30 июля 2009 г., Европейский комитет по социальным правам.

Karnel Singh Bhinder vs. Canada (коммюнике № 208/1986), заключение Комитета ООН по правам человека (28.11.1989).

Phull v. France (жалоба № 35753/03), решение Европейского суда по правам человека (11.01.2005).

S.A.S. v. France (жалоба № 43835/11), решение Европейского суда по правам человека (01.07.2012).

Приложение 1. Важные институты в Эстонии

Государственные учреждения

Канцлер права

Кохту 8, 15193 Таллинн

Телефон: 6938404

Факс: 6938401

Эл. почта: info@oiguskantsler.ee

<http://www.oiguskantsler.ee/index.php>

Уполномоченный по гендерному равноправию и равному обращению

Гонсиори 29, 15027 Таллинн.

Телефон/Факс: 6269259

Эл. почта: info@svv.ee

<http://www.svv.ee/>

Министерство социальных дел, отдел гендерного равноправия

Гонсиори 29, 15027 Таллинн.

Телефон: 6269301

Факс: 6992209

Эл. почта: info@sm.ee

<http://www.sm.ee/>

Инспекция труда

Мяэалузе 2/3, 12618 Таллинн

Эл. почта: ti@ti.ee

Телефон: 640 6000

<http://www.ti.ee/>

Негосударственные организации

Фонд «Эстонский центр по правам человека»

Ахтри 8, 10151, Таллинн

Телефон: 6445148

Эл. почта: info@humanrights.ee

<http://www.humanrights.ee/>

Институт прав человека

Теллискиви 60А/А2, Таллинн 10412 Телефон: 642 1000

Эл. почта: info@eihr.ee

<http://www.eihr.ee/>

Приложение 2. Нормы равного обращения и запрет дискриминации в эстонском законодательстве (по состоянию на 18.05.2022)

Правовой акт	Установленная норма
Конституция Эстонской Республики	<p>Статья 12. Все равны перед законом. Никто не может быть подвергнут дискриминации из-за своей национальной и расовой принадлежности, цвета кожи, пола, языка, происхождения, вероисповедания, политических или иных убеждений, а также имущественного и социального положения или по другим обстоятельствам.</p> <p>Разжигание национальной, расовой, религиозной или политической ненависти, насилия и дискриминации запрещается и наказывается по закону. Также находится под запретом и наказывается по закону разжигание ненависти, насилия и дискриминации между слоями общества.</p>
Закон о гендерном равноправии	Запрет гендерной дискриминации во всех сферах жизни, обязанность поощрять гендерное равноправие в частном и публичном секторе.
Закон о равном обращении	Запрет дискриминации по признаку расы, национальности, этнического происхождения, возраста, инвалидности, религиозных убеждений, сексуальной ориентации, а также выполнения семейных обязанностей, социального положения, представительства интересов работников или членства в объединении работников, уровня владения языком или воинской обязанности в трудовой сфере, по расовому и этническому признаку в социальной сфере, в образовании и при получении услуг.
Пенитенциарный кодекс.	<p>Статья 152 (Нарушение равноправия) — нарушение права на равенство предполагает, что в случае групп, выделяемых по признаку национальности, расы, цвета кожи, пола, языка, происхождения, религии, политических убеждений, имущественного или социального положения, член одной группы («мы») отрицает равноценность лиц, принадлежащих к другой группе («они»), членам первой группы.</p> <p>Состав статьи 151 Пенитенциарного кодекса (Разжигание вражды) включает в себя деяние, которое состоит не только в отрицании равноценности лиц, принадлежащих к другой группе, но и в призывах к этому других лиц.</p> <p>Статья 153. Запрет дискриминации на основе наследственных факторов риска.</p>
Закон об административном производстве	Часть 2 статьи 107. Способ, объем и время совершения действия и порядок производства определяются административным органом по своему усмотрению, соблюдая пределы дискреционных полномочий и принципы равного обращения и пропорциональности.

Закон о трудовом договоре	Статья 3 (Принцип равного обращения) — работодатель должен обеспечить работнику защиту от дискриминации, соблюдать принцип равного обращения и содействовать равноправию согласно Закону о равном обращении и Закону о гендерном равноправии. Часть 4 статьи 89. Отказ от трудового договора в чрезвычайном порядке со стороны работодателя: при отказе от трудового договора работодатель должен учитывать принцип равного обращения.
Закон об условиях труда работников, командированных в Эстонию	Пункт 5 части 1 статьи 5. Работодатель обеспечивает, чтобы на командированного работника распространялись следующие условия труда, установленные в Эстонии: ... равное обращение и равные возможности.
Закон о публичной службе	Статья 13 (Принцип равного обращения) Официальные учреждения должны обеспечивать защиту от дискриминации лиц, желающих поступить на службу и находящихся на службе, соблюдать принцип равного обращения и содействовать равноправию в соответствии с Законом о равном обращении и Законом о гендерном равноправии.
Закон об исследовании генов человека	Статья 25 (Запрет дискриминации) (1) Запрещается ограничивать права и возможности человека или предоставлять ему преимущества на основании структуры его ДНК и вытекающих из этого наследственных факторов риска. (2) Запрещается дискриминация человека по факту того, что он является или не является генным донором. Статья 26 (Дискриминация в трудовых отношениях) (1) Работодателю запрещается собирать генетические личные данные о работнике или соискателе работы и требовать от работника или соискателя работы предоставить образец тканей тела или описание ДНК. (2) Работодателю запрещается устанавливать дискриминирующие условия труда и оплаты труда для людей с различными наследственными факторами риска. Статья 27 (Дискриминация в страховых отношениях) (1) Страховщику запрещается собирать генетические личные данные о застрахованном или обратившемся за страхованием лице и требовать от застрахованного или обратившегося за страхованием лица предоставить образец тканей тела или описание ДНК. (2) Страховщику запрещается устанавливать для людей с различными наследственными факторами риска различные условия страхования, в том числе вводить льготные тарифы или давать более узкое определение страхового случая.

Приложение 3. Запрет дискриминации в международных правовых актах

Договоры в сфере прав человека	Запрещенные основания дискриминации	Закрытый или открытый перечень оснований для дискриминации	Права, сфера, ситуации
Всеобщая декларация прав человека ООН (доступно в интернете: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=est), ст. 2	Раса, язык, цвет кожи, пол, религиозные, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение	Открытый	Все сферы, считающиеся правами и основными свободами человека
Международный пакт ООН о гражданских и политических правах (РТ II, 1993, 10/11, 11), ст. 2	Раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или какое-либо другое обстоятельство	Открытый	Права, закрепленные в пакте
Международный пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах (РТ II 1993, 10, 13), ст. 2	Раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или какое-либо другое обстоятельство	Открытый	Права, упомянутые в пакте: экономические, социальные и культурные права
Международная конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (РТ II 1995, 5, 30)	Раса, цвет кожи, родовое, национальное или этническое происхождение	Закрытый	Политическая, экономическая, социальная, культурная или любая другая сфера общественной жизни

Международная конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (РТ II 1995, 5, 31)	Пол	Закрытый	Все права человека и основные свободы во всех сферах
Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (РТ II 1996, 11, 34; РТ II 2000, 11, 57), ст. 14	Пол, раса, цвет кожи, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, принадлежность к национальному меньшинству, имущественное, связанное с рождением или иное положение	Открытый	Права и свободы, отраженные в основном тексте или дополнительных протоколах к конвенции
Хартия основных прав Европейского союза (ELT 2007/С 303/01), ст. 21	Пол, раса, цвет кожи, этническое или социальное происхождение, генетические характеристики, язык, религия или убеждения, политические или иные взгляды, принадлежность к национальному меньшинству, имущественное положение, рождение, инвалидность, возраст или сексуальная ориентация	Закрытый	Запрещена любая форма дискриминации при осуществлении основных прав
Конвенция ООН о правах ребенка (РТ II 1996, 16, 56), ст. 2	Раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальность, этническое или социальное происхождение, имущественное положение, инвалидность или рождение или какие-либо иные условия ребенка, его родителей или законных опекунов	Открытый	Права и свободы, установленные в конвенции для лиц младше 18 лет
Исправленная и дополненная Европейская социальная хартия (РТ II 2000, 15, 93), ст. E	Раса, цвет кожи, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, здоровье, принадлежность к национальному меньшинству, рождение или иной подобный фактор	Открытый	Социальные права, упомянутые в хартии

Конвенция ООН о правах инвалидов (РТ II, 04.04.2012, 6), ст. 5	Лица с длительной физической, психической, интеллектуальной или связанной с органами чувств недостаточностью, которая в сочетании с различными препятствиями может мешать их полноценному и эффективному участию в общественной жизни на равных основаниях с другими	Закрытый	Участие в общественной жизни
--	--	----------	------------------------------

В дополнение к указанным в таблице правовым актам важно отметить, что участие групп меньшинств в общественной жизни и на рынке труда обеспечивается также другими правовыми и политическими мерами. Например, Конвенция № 111 Международной организации труда о дискриминации в области труда и занятий (РТ II 2005, 17, 51) обязывает присоединившиеся к ней государства осуществлять политику, способствующую равным возможностям и равному обращению в сфере труда и занятий и направленную на ликвидацию дискриминации.

Однако Комитет министров Совета Европы в 2004 году принял рекомендации о защите прав человека и человеческого достоинства лиц с психическими расстройствами вместе с пояснительным меморандумом. Однако Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств (РТ II 1996, 40, 154) устанавливает общие требования к интеграции национальных меньшинств с учетом цели, согласно которой у членов общества, принадлежащих к национальным меньшинствам, должны быть равные с представителями коренных народов возможности для участия в общественной жизни и на рынке труда.