

**ИНФОРМАЦИОННАЯ ЗАПИСКА
О ВОЗМОЖНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗРАБОТКИ
АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СОЗДАНИЯ
АНТИДИСКРИМИНАЦИОННЫХ ИНСТИТУТОВ И ПРОЦЕДУР В РЕСПУБЛИКЕ
КАЗАХСТАН¹**

1. Общие положения и международные стандарты.....	1
2. Международные обязательства Республики Казахстан и рекомендации международных органов в области борьбы с дискриминацией.....	9
3. Общие подходы к разработке национального антидискриминационного законодательства.....	10
4. Определение и основания дискриминации.....	11
5. Антидискриминационные институты и процедуры.....	20
6. Некоторые концептуальные предложения в отношении разработки антидискриминационного законодательства, создания антидискриминационных институтов и процедур в Республике Казахстан.....	27

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Запрещение дискриминации и различные аспекты понятия равенства (равенство перед законом, равноправие в осуществлении прав и свобод, равная защита в судах и других государственных органах; а также специальные и соответствующие меры, не считающиеся дискриминацией):

- а) закреплены в международных документах (соглашениях и протоколах к ним);
- б) утверждены, разработаны и составлены при авторитетном толковании международных органов и судов, созданных в рамках этих международных документов;
- в) признаны в не обладающих обязательным характером актах, принятых органами межправительственных организаций; или
- г) являются обязательствами на международном или региональном уровне.

В статутном международном праве запрещение дискриминации является широко признанной императивной нормой (*jus cogens*) вне зависимости от формальных обязательств государства.

Большинство соглашений, касающихся дискриминации и ее запрещения/предотвращения/защиты от нее, а также большинство антидискриминационных положений в соглашениях по защите прав человека запрещают дискриминацию по различным основаниям/признакам, включая расу, цвет кожи, пол, язык, религию, политические или иные мнения, национальность, этническое или социальное происхождение, имущество, инвалидность, сословное или иное положение.

¹ Подготовлена с использованием Аналитической записки о законодательстве и передовой практике в сфере борьбы с дискриминацией в регионе ОБСЕ (Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ), 2019 г.), European network of legal experts in gender equality and non-discrimination «Equality bodies making a difference», 2018 (Исследование Европейской сети экспертов права в области гендерного равенства и недискриминации «Органы по равенству меняют ситуацию» (2018 г.), а также других документов и законодательства ряда государств.

С другой стороны, некоторые соглашения ограничивают список запрещенных оснований для дискриминации (к примеру, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) сосредоточена на защите от дискриминации и обеспечении равного обращения/равных возможностей вне зависимости от половой принадлежности/гендерной идентичности; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) запрещает дискриминацию по признакам «расы, цвета кожи, происхождения, национальности или этнической принадлежности» и т.д.).

Некоторые соглашения и положения охватывают многие сферы (все или многие сферы жизни общества, включая частный сектор) и стороны (лица и организации), рассматриваемые в качестве вероятных жертв или нарушителей. В то же время, некоторые соглашения по своей сути имеют ограниченный круг лиц, к которым они применяются (Международная конвенция о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКЗТМ) защищает права трудящихся-мигрантов и их семей) или сферу применения (Конвенция о правах человека и биомедицине ограничивается сферой здравоохранения).

Международные гарантии защиты от дискриминации и антидискриминационные концепции общего и конкретного характера, относящиеся к дискриминации и ее отдельным видам (прямая и косвенная дискриминация, притеснения, сексуальные домогательства, дискриминация по ассоциации, подстрекательство к дискриминации и т.д.), а также специальные меры, рассматриваемые как допустимые формы неравного обращения (позитивная дискриминация, разумные приспособления для лиц с ограниченными возможностями, профессиональные требования и т.д.), закреплены в статутном международном праве и/или более тщательно проработаны и сформулированы в международном прецедентном праве, чье толкование способствует разработке антидискриминационного законодательства и практики на национальном уровне.

Право на защиту от дискриминации является основополагающим элементом международного права в области прав человека. В качестве основного принципа статья 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ВДПЧ) провозглашает, что: *«Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации»*.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) и Конвенция ООН о правах ребенка (КПР) отражают принципы защиты от дискриминации, закрепленные в ВДПЧ. Помимо этого, эти соглашения также затрагивают другие аспекты, связанные с равенством.

Например, статья 3 МПГПП обязывает государства обеспечить **равное** для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в Пакте; статья 14 (1) гарантирует **равенство** перед судами и трибуналами; статья 14 (3) обеспечивает **равные** права лиц на минимальные гарантии при рассмотрении любого предъявляемого им уголовного обвинения; статья 23 (4) обязывает государства-участников обеспечить **равенство** прав и обязанностей супругов; статья 25 (b) гарантирует право голосовать и быть избранным на основе **равного** избирательного права; статья 25 (c) гарантирует право допускаться к государственной службе на общих условиях **равенства**; статья 3 МПЭСКП призывает государства обеспечить **равное** для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами, предусмотренными в Пакте; статья 7 (a(i)) обязывает государства обеспечить **равное**

вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия; статья 7 (с) предусматривает **одинаковую** для всех возможность продвижения в работе; статья 13 (2(с)) касается необходимости обеспечения **одинаковой** доступности высшего образования; статья 28 (1) КПР посвящена **равным** возможностям детей на получение образования; а статья 31 (2) закрепляет право ребенка на участие в культурной и творческой жизни, культурной и творческой деятельности и предоставление **равных** возможностей для этого.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) содержит следующее определение дискриминации: «[л]юбое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни» (статья 1 пункт 1). МКЛРД «не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами» (статья 1 пункт 2). «Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация, при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены» (статья 1 пункт 4).

Государства-участники должны принимать, когда этого требуют обстоятельства, особые и конкретные меры в социальной, экономической, культурной и других областях, с целью обеспечения надлежащего развития и защиты некоторых расовых групп или принадлежащих к ним лиц, с тем чтобы гарантировать им полное и равное использование прав человека и основных свобод (статья 2 (2)), а также различные запретительные и карательные меры против организаций и лиц, подстрекающих к расовой дискриминации (статьи 3 и 4). Кроме этого, МКЛРД гарантирует равноправие каждого человека перед законом в отношении осуществления ряда гражданских, политических, экономических и социальных прав (статья 5).

Статья 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) определяет «дискриминацию» как «любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области».

Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, созданный в рамках КЛДЖ, определил, что дискриминация по признаку пола (гендерной принадлежности) включает в себя гендерное насилие. В пункте 6 Общей рекомендации №19 «Насилие в отношении женщин» (1992 г.) Комитет указал, что гендерное насилие включает в себя «действия, которые причиняют ущерб или страдания физического, психического или полового характера, угрозу таких действий, принуждение и другие формы ущемления свободы».

В статье 2 КЛДЖ содержится ссылка на обязательство государств-участников включить принцип равноправия мужчин и женщин в свое национальное законодательство, принимать соответствующие законодательные и другие меры, включая санкции, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин, и обеспечить эффективную защиту женщин против любого акта дискриминации.

Меры, направленные на то, чтобы гарантировать женщинам осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами (статья 3), включают в себя специальные меры, направленные на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, которые не считаются дискриминационными и должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения (статья 4).

Соответствующие меры должны обеспечить женщинам на равных условиях с мужчинами осуществление прав и свобод, включая право голосовать на выборах, занимать государственные посты, а также осуществлять все государственные функции, принимать участие в деятельности неправительственных организаций и ассоциаций, занимающихся проблемами общественной и политической жизни (статья 7); право представлять свои правительства (статья 8); право на приобретение, изменение или сохранение гражданства (статья 9); право на образование (статья 10); право на труд (статья 11); право на доступ к медицинскому обслуживанию (статья 12); а также равные права в других областях экономической и социальной жизни (статья 13).

Право женщин на равенство может быть нарушено различными формами насилия, включая домашнее насилие; поэтому государствам-участникам следует принимать надлежащие и эффективные меры в целях искоренения всех форм насилия в отношении женщин, будь то со стороны государственных органов или частных лиц.

Конвенция о правах инвалидов (КПИ) определяет «дискриминацию по признаку инвалидности» как «любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области» (статья 2). КПИ, среди прочего, обязывает государства-участников «принимать все надлежащие меры для устранения дискриминации по признаку инвалидности со стороны любого лица, организации или частного предприятия» (статья 4.1(е)). Эти меры, среди прочего, включают в себя «разумное приспособление», что означает «внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и коррективов, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод» (статья 2).

Другими применимыми международными документами являются: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКЗТМ), Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (Конвенция 111) и Конвенция о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями (Конвенция 156) Международной организации труда (МОТ), а также Конвенция ЮНЕСКО о дискриминации в области образования.

Отдельно необходимо отметить имеющие важное политическое и моральное значение обязательства, взятые государствами-участниками Организации по безопасности и

сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). **Республика Казахстан – государство-участник ОБСЕ.**

Ниже приводятся обязательства в рамках ОБСЕ в отношении **равенства и недискриминации**:

В ходе Хельсинкского совещания на высшем уровне (1975) государства-участники выразили свою решимость *«уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех, без различия расы, пола, языка и религии».*

Во время Венской встречи (1989) государства-участники обязались:

- *«обеспечивать в пределах своей территории каждому, подлежащему их юрисдикции, права человека и основные свободы без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»;*
- *«обеспечивать, чтобы ни лицо, осуществляющее, выражающее намерение осуществить или стремящееся осуществить эти права и свободы, ни кто-либо из членов его семьи не были вследствие этого подвергнуты дискриминации в какой-либо форме»; и*
- *«принимать эффективные меры по предотвращению и ликвидации дискриминации лиц или объединений на почве религии или убеждений в отношении признания, осуществления и пользования правами человека и основными свободами во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни и по обеспечению действительного равенства между верующими и неверующими».*

В ходе Копенгагенского совещания (1990) государства-участники торжественно заявили, что:

- *«равенство всех людей (включая представителей национальных меньшинств) перед законом и право без какой бы то ни было дискриминации на равную защиту со стороны закона «относятся к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей»;*
- *«[з]акон запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по какому бы то ни было признаку», а меры, представляющие собой отступление от обязательств, «не повлекут за собой дискриминации исключительно на основе расовой принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, социального происхождения или принадлежности к меньшинству»;*
- *«лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право полностью и эффективно осуществлять свои права человека и основные свободы без какой-либо дискриминации и в условиях полного равенства перед законом»;*
- *«государства-участники примут, в случае необходимости, специальные меры с целью гарантировать лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, полное равенство с другими гражданами в осуществлении прав человека и основных свобод и пользовании ими».*

В ходе Парижского совещания (1990) государства-участники подтвердили, что *«без какой-либо дискриминации любой человек»* имеет право на соблюдение государством ряда гражданских и политических прав, а также имеет право *«пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами»*, право *«участвовать в свободных и справедливых выборах»*, право на *«свободу ассоциаций и мирных собраний»*, право *«владеть собственностью единолично или совместно с другими и заниматься*

индивидуальным предпринимательством», и право «пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами».

Участники Будапештской встречи (1994) подчеркнули важность принятия *«энергичных мер по защите прав человека и основных свобод для всех людей независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, социального происхождения или принадлежности к какому-либо меньшинству»* и осудили различные практики, подвергающие риску эти права.

В ходе Лиссабонской встречи (1996) государства-участники подчеркнули, что социальная реинтеграция беженцев в местах первоначального проживания должна осуществляться на недискриминационной основе.

Во время Стамбульской встречи (1999) государства-участники вновь заявили *«о своем твердом намерении уважать права человека и основные свободы и не допускать дискриминации в каких бы то ни было формах»*; выразили сожаление по поводу *«актов насилия и других проявлений расизма и дискриминации в отношении меньшинств, включая рома и синти»*; обязались *«обеспечить, чтобы законодательство и политические установки предусматривали полное уважение прав рома и синти и там, где это необходимо, содействовать принятию соответствующего антидискриминационного законодательства»*.

Участники Бухарестской встречи (2001) призвали институты ОБСЕ, в частности БДИПЧ, Верховного комиссара по делам национальных меньшинств и Представителя по вопросам свободы средств массовой информации, среди прочего, уделять повышенное внимание борьбе с нетерпимостью и дискриминацией по признаку расового или этнического происхождения, религиозных, политических или иных убеждений, а также содействию уважению закона, демократических ценностей, прав человека и основных свобод.

Участники Маастрихтской встречи (2003) рекомендовали институтам и структурам ОБСЕ оказывать государствам-участникам по их просьбе помощь в разработке антидискриминационного законодательства, а также в учреждении органов по борьбе с дискриминацией. Совет министров призвал государства-участников:

- собирать и хранить надежную информацию и статистические данные о преступлениях на почве ненависти, включая формы воинственного проявления расизма, ксенофобии, дискриминации и антисемитизма; информировать БДИПЧ об имеющемся законодательстве относительно преступлений, мотивированных нетерпимостью и дискриминацией; и, в соответствующих случаях, обращаться к БДИПЧ за помощью в разработке и пересмотре такого законодательства (БДИПЧ было поручено, на основе всестороннего сотрудничества с соответствующими органами ООН и ЕС, способствовать внедрению наилучшей практики и распространять информацию об уроках борьбы с нетерпимостью и дискриминацией);

- обеспечить, чтобы антидискриминационное законодательство предусматривало: *«запрет как прямой, так и косвенной расовой дискриминации [... расовой сегрегации]; введение эффективных и пропорциональных санкций, достаточных для предупреждения актов или практики дискриминации; равный доступ к эффективным средствам правовой защиты (судебным или административным процедурам, процедурам примирения или посредничества)»*; и

- обеспечить, чтобы *«все случаи предположительной дискриминации тщательно и объективно расследовались»*.

В ходе встречи в Софии (2004) Постоянный совет поручил БДИПЧ осуществлять систематический сбор и распространение в масштабах региона ОБСЕ информации о лучшей практике предупреждения расизма, ксенофобии и дискриминации и реагирования на них, а также представлять государствам-участникам по их просьбе рекомендации в связи с их усилиями по борьбе с расизмом, ксенофобией и дискриминацией.

В ходе встречи в Любляне (2005) Совет министров ОБСЕ постановил, что:

- «ОБСЕ следует и далее укреплять меры просвещения и разрабатывать меры по борьбе с предрассудками, нетерпимостью и дискриминацией, обеспечивая соблюдение прав и основных свобод [...] всех людей без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»; и
- «при осуществлении своего обязательства по содействию толерантности и недискриминации, государства-участники, среди прочего, сосредоточат свою деятельность на таких сферах как законодательство [...], и обязуются предпринять дополнительные меры с тем, чтобы их национальное законодательство, политика и практика гарантировали всем гражданам равную и эффективную защиту закона и запрещали проявления нетерпимости и дискриминации в соответствии с обязательствами ОБСЕ и соответствующими международными обязательствами этих государств».

На своей встрече в Брюсселе (2006) Совет министров призывал государства-участников бороться с коренными причинами нетерпимости и дискриминации, поощряя развитие всеобъемлющей политики и стратегий внутреннего образования, а также путем укрепления мер просвещения.

В ходе встречи в Мадриде (2007) Совет министров призвал государства-участники, среди прочего, защищать мигрантов, на законных основаниях проживающих в принимающих странах, и лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, лиц без гражданства и беженцев, от дискриминации и создать национальные институты или специализированные органы для борьбы с нетерпимостью и дискриминацией.

Приведем также обязательства в рамках ОБСЕ в отношении **равноправия мужчин и женщин**:

На встрече в Мадриде (1983) государства-участники подчеркнули «важность обеспечения равноправия мужчин и женщин» и согласились «принимать все необходимые меры для поощрения одинаково эффективного участия мужчин и женщин в политической, экономической, социальной и культурной жизни».

В ходе Венской встречи (1989) государства-участники подтвердили «свою решимость обеспечивать мужчинам и женщинам равные права» и «принимать все необходимые меры, включая законодательные, в целях поощрения равно эффективного участия мужчин и женщин в политической, экономической, социальной и культурной жизни». Они также заявили, что «рассмотрят возможность присоединения к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, если они этого еще не сделали».

Во время московского совещания (1991) государства-участники заявили, что «полное и подлинное равенство между мужчинами и женщинами является существенно важным элементом справедливого и демократического общества, основанного на верховенстве закона, и что целостное развитие общества и повышение благополучия всех его членов

требуют равных возможностей для полного и равного участия мужчин и женщин». В этом контексте они обязались:

- обеспечивать, чтобы все обязательства в рамках СБСЕ, относящиеся к защите и поощрению прав человека и основных свобод, применялись в полном объеме и без какой-либо дискриминации по признаку пола;
- полностью соблюдать Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, если они являются ее участниками, а если они еще не стали таковыми, они рассмотрят вопрос о ратификации этой Конвенции или о присоединении к ней; государства, которые ратифицировали эту Конвенцию или присоединились к ней с оговорками, рассмотрят вопрос об их снятии;
- подтвердить, что их целью является достижение не только юридического, но и фактического равенства возможностей для мужчин и женщин, а также содействие принятию эффективных мер в этом направлении;
- создать или укрепят соответствующий национальный механизм по улучшению положения женщин, с тем чтобы обеспечить проведение оценки влияния программ и политики на их положение;
- эффективно поощрять меры по обеспечению всех экономических возможностей для женщин, включая отсутствие дискриминации в политике и практике найма, равный доступ к образованию и профессиональной подготовке и меры, облегчающие трудящимся женщинам и мужчинам совмещение работы и семейных обязанностей; и стремиться обеспечить, чтобы любая политика или программы, предусматривающие структурную перестройку, не имели для женщин дискриминационных последствий;
- стремиться покончить со всеми формами насилия в отношении женщин и со всеми формами торговли женщинами и эксплуатации женской проституции, в том числе путем принятия соответствующих юридических запретов в отношении подобных действий и других соответствующих мер;
- способствовать и содействовать равенству и самому широкому участию женщин во всех аспектах политической и общественной жизни и процессах принятия решений, а также в международном сотрудничестве в целом и т.д.

В ходе Стамбульской встречи (1999) государства-участники обязались сделать обеспечение равенства между мужчинами и женщинами неотъемлемой частью своей политики как на национальном уровне, так и в рамках ОБСЕ; а также заявили, что будут принимать меры по ликвидации всех форм дискриминации женщин и прекращению насилия в отношении женщин и детей, а также сексуальной эксплуатации и всех форм торговли людьми. Для предотвращения подобных преступлений они будут, среди прочего, содействовать принятию или укреплению законодательства для привлечения виновных в таких действиях к ответственности и усилению защиты потерпевших.

В ходе Софийской встречи (2004) было принято решение по оказанию государствам-участникам ОБСЕ помощи в выполнении соответствующих обязательств по содействию гендерному равенству; среди приоритетов было отмечено обеспечение *«недискриминационного характера правовых и политических систем»* и *«равных возможностей для участия женщин в политической и общественной жизни»*. Государствам-участникам было рекомендовано соблюдать КЛДЖ, если они являются ее сторонами; рассмотреть возможность снятия оговорок, которые они возможно сделали при присоединении к Конвенции; а также рассмотреть вопрос о ратификации этой Конвенции или присоединении к ней, если они еще не сделали этого, или рассмотреть вопрос о ратификации Факультативного протокола к Конвенции.

Согласно международным стандартам каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться. Кроме того, договор должен

толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Необязательно включать сами международные договоры непосредственно в национальное законодательство, но содержащиеся в них гарантии (стандарты) должны применяться в судебном разбирательстве вне зависимости от того, ссылаются ли на них стороны дела.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РЕКОМЕНДАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ

Республика Казахстан ратифицировала ряд международных договоров по правам человека, содержащих положения о защите от дискриминации, среди которых:

- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948 г.);
- Конвенция МОТ о дискриминации в области труда и занятий (Конвенция 111) (1958 г.);
- Конвенция ЮНЕСКО о дискриминации в области образования;
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.);
- Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.);
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.);
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.);
- Конвенция МОТ о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями (Конвенция 156) (1981 г.);
- Конвенция о правах ребёнка (1989 г.);
- Конвенция о правах инвалидов (2006 г.).

По результатам представления докладов Республики Казахстан о выполнении своих международных обязательств в рамках ратифицированных международных договоров по правам человека, Универсального периодического обзора и визитов специальных процедур и тематических механизмов Организации Объединенных Наций Казахстану были даны рекомендации по вопросу об обеспечении права на защиту от дискриминации, в том числе прямой и косвенной.

Необходимо отметить, что в области обеспечения и защиты права на дискриминацию и прав меньшинств Республика Казахстан получила наибольшее количество рекомендаций, наряду с рекомендациями в области обеспечения и защиты права на свободу от пыток, рекомендациями в области обеспечения права на свободу от рабства, принудительного труда и пресечения торговли людьми, а также обеспечения и защиты прав женщин и детей.

Эти рекомендации были представлены Республике Казахстан Советом ООН по правам человека, Комитетом ООН по правам человека, Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Комитетом ООН по ликвидации расовой дискриминации, Комитетом ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитетом ООН по правам ребёнка, а также специальными тематическими механизмами ООН, посетившими Республику Казахстан - Независимым экспертом ООН по вопросам меньшинств и Специальным докладчиком ООН по вопросу о праве на образование.

Ключевые рекомендации, которые представляются Казахстану из года в год, в том числе профильными комитетами ООН, Комитетом ООН по ликвидации расовой дискриминации, Комитетом ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, а также Комитетом ООН по правам человека и Советом ООН по правам человека, относятся к необходимости принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, которое бы запрещало дискриминацию

по любым основаниям; содержало бы юридическое определение дискриминации, в том числе расовой дискриминации, соответствующее положениям Международной конвенции о ликвидации расовой дискриминации; обеспечивало бы эффективную защиту от прямой и косвенной дискриминации применительно к каждому из прав, закреплённых в Международном пакте о гражданских и политических правах; содержало бы механизмы эффективной защиты от дискриминации и доступа к средствам правовой защиты; предусматривало гражданско-правовые и уголовные санкции за совершение актов дискриминации и обеспечивало правовую базу для создания официального контрольного и правоприменительного органа, наделённого реальными полномочиями по предупреждению и борьбе с дискриминацией.

Ещё ряд рекомендаций касается повышения уровня осведомлённости о международных стандартах в области предупреждения дискриминации как среди государственных служащих, особенно в правоохранительных органах, так и населения; обеспечения по возможности пропорциональной представленности этнических меньшинств на государственной службе и в целом в политической жизни и процессе принятия решений; решения вопросов культурного развития этнических меньшинств, прежде всего, образования на родном языке; реформирования Ассамблеи народа Казахстана с целью обеспечения её легитимности.

Отдельно в рекомендациях Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации и Независимого эксперта ООН по вопросам меньшинств выделены социально-экономические проблемы общин рома, а в рекомендациях Совета ООН по правам человека – проблемы сексуальных меньшинств.

ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К РАЗРАБОТКЕ НАЦИОНАЛЬНОГО АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Международные нормы, как правило, имеют приоритет над национальными правовыми актами/законами, что обычно регулируется Конституцией и подтверждается прецедентным правом, в которых может быть подчеркнута применимость международных стандартов.

Национальное законодательство должно быть согласованным само по себе и должно соответствовать договорам, посвященным дискриминации/неравенству и защите от них. Поэтому (разработчикам и) законодателям следует основывать (проекты) актов/законов на соответствующем международном праве с учетом международной практики (включая аналитические обзоры основных выводов правозащитных органов или суда либо сравнительные обзоры прецедентной практики различных органов/судов).

Законодатели могут сверяться с типовым антидискриминационным законодательством, разработанным ООН, а также с различными моделями и руководствами, опубликованными другими межправительственными организациями, если соответствующая модель предлагает оптимальные законодательные решения, либо консультироваться с независимыми экспертами.

За последние несколько десятилетий антидискриминационное законодательство было усовершенствовано под влиянием международного права. Список государств-участников, основные законы которых учитывают вопросы недискриминации, среди прочих стран включает в себя Азербайджан, Беларусь, Латвию, Российскую Федерацию, Швейцарию, Туркменистан и Таджикистан.

Антидискриминационные законы и/или законы о равенстве существуют в большинстве государств-участников ОБСЕ: Албании, Австрии, Бельгии, Боснии и Герцеговине, Болгарии, Канаде, Хорватии, Кипре, Чешской Республике, Эстонии, Финляндии, Грузии, Германии, Греции, Венгрии, Ирландии, Италии, Латвии, Лихтенштейне, Литве, Люксембурге, Мальте, Молдове, Черногории, Нидерландах, Норвегии, Польше, Португалии, Румынии, Сербии, Словакии, Словении, Испании, Швеции, Швейцарии, БЮР Македонии, Турции, Украине, Великобритании, США и др.

Сфера действия антидискриминационного законодательства должна быть четко обозначена. Персональная сфера действия (физические и юридические лица, охраняемые законом, и те, чья дискриминация запрещена) и материальная сфера действия (сферы применения закона) могут быть обозначены в одном общем положении или в отдельных положениях закона. Согласованное законодательство (предусматривающее защиту от всех форм дискриминации во всех сферах) должно соответствовать всем международным соглашениям в которых участвует государство.

При том, что общие документы по защите прав человека могут предусматривать запрещение дискриминации в осуществлении *«признаваемых ими прав»* (МПГПП и МПЭСКП), специальные антидискриминационные документы очерчивают более узкий круг прав, осуществление которых связано с запрещением дискриминации (например, статья 3 Директивы Совета Европейского союза о равенстве между полами в сфере занятости и трудоустройства ограничивает области осуществления некоторыми аспектами трудоустройства, такими как доступ к трудоустройству, профессии, профессиональной ориентации и подготовке, членство в профессиональных организациях и т.д.).

Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН) придерживается подхода о применимости антидискриминационного законодательства в отношении всех юридических и физических лиц, что вполне логично с учетом серьезности таких вопросов как расовая дискриминация и связанные с ней другие формы дискриминации. Однако в том, что касается объединения всех антидискриминационных положений в единый законодательный акт, БДИПЧ ОБСЕ, например, считает, что запрещение дискриминации во **всех** сферах жизни со стороны **всех** лиц и организаций в отношении отдельных лиц или групп лиц на основании **всех** групповых признаков может оказаться слишком амбициозной задачей для государств, не обладающих большим опытом в сфере борьбы с дискриминацией, и обладающих ограниченными институциональными знаниями и ресурсами. Поэтому здесь будет уместно привести рекомендацию БДИПЧ ОБСЕ о том, что *«сфера действия закона должна распространяться на запрещение дискриминации в конкретных областях общественной жизни, в отличие от частной жизни; закон должен фокусироваться на конкретных защищенных категориях лиц»*. С другой стороны, БДИПЧ ОБСЕ поддерживает Венецианскую комиссию Совета Европы (Республика Казахстан – член Венецианской комиссии), которая предупреждает о недопустимости использования такой специфической законодательной практики как слишком сильное ограничение сфер действия, которое *«было бы несовместимым с европейскими стандартами»*.

4. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОСНОВАНИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ

Статья 14 Конституции Республики Казахстан провозглашает, что все равны перед законом и судом, а также что никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. Статья 39 Конституции предусматривает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той

мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения, но что ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные, в частности, статьёй 14 Конституции.

В целом ряде кодифицированных правовых актов Республики Казахстан содержится запрет дискриминации, в том числе в Гражданском процессуальном кодексе (ГПК РК), Уголовно-процессуальном кодексе (УПК РК), Кодексе об административных правонарушениях (КоАП РК), а также в Трудовом кодексе и Кодексе о здоровье народа и системе здравоохранения. Ряд норм, запрещающих дискриминацию, содержатся и в некоторых других правовых актах, однако практически в законодательстве Казахстана нет определения дискриминации, соответствующего международным стандартам, например, ратифицированным Республикой Казахстан Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации или Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

Только в подпункте 3) статьи 1 Закона о государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин предпринята весьма скромная попытка определить дискриминацию как *«любое ограничение или ущемление прав и свобод человека, а также принижение его достоинства по признаку пола»*. Ни в каких других кодифицированных правовых актах или законах нет определения дискриминации, не говоря уже об определении прямой или косвенной дискриминации.

В 2005 году Указом Президента РК была принята Стратегия гендерного равенства в Республике Казахстан на 2006-2016 годы, в которой содержался ряд определений:

«- дискриминация по признаку пола - любое ограничение или ущемление прав и свобод человека, а также принижение его достоинства по признаку пола;

- дискриминация косвенная - действия, основанные не на формальном различии (ограничении, исключении) по признаку пола, но оказывающие неодинаковый эффект на лиц разного пола в плане использования ими прав и свобод;

- дискриминация позитивная - возможность введения временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами. Предоставление преимуществ при продвижении по службе, выдвижении в выборные органы власти, трудоустройстве, получении образования представителям групп, традиционно дискриминируемым по признаку пола;

- дискриминация прямая - дискриминация с конкретным указанием на половую принадлежность с целью использования этого в действиях;

- дискриминация скрытая - преднамеренная дискриминация без прямого указания на половую принадлежность, но приводящая к неодинаковому результату для лиц разного пола».

Однако, использованные в Стратегии определения и рекомендации не нашли своего отражения в действующем законодательстве Казахстана.

В декабре 2016 года Стратегия гендерного равенства была заменена Концепцией семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года. В этом документе уже нет никаких определений дискриминации и только в подпункте 2) пункта 2.2 Концепции «Основные принципы и подходы в формировании семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года» среди принципов указано *«недопущение дискриминации ... в государственной и общественной жизни»*. Однако далее в Концепции на период первого этапа её реализации упор сделан на обеспечении прав и охране интересов детей, формировании позитивного образа семейной жизни и

снижении фактов насилия ко всем членам семьи. Борьба с дискриминацией в перечень первоочередных целей Концепции не вошла.

Если следовать международному опыту, то некоторые государства с судебной системой, основанной на прецедентном праве (такие, как Канада), предпочли «открытую модель», дав общее определение понятию дискриминации и оставив судам право принятия решения о том, какие действия составляют дискриминацию. С другой стороны, «закрытая модель» содержит «тщательное и точное определение запрещенной дискриминации, оставляя судам меньшую свободу усмотрения».

БДИПЧ ОБСЕ рекомендует включать термины, допускающие двоякое толкование, в глоссарий терминов или приводить пояснения таких терминов в соответствующем прецедентном праве. Законодатели должны опираться на определения конкретных понятий, относящихся к конкретным формам дискриминации, содержащихся во водных частях соответствующих договоров. Также следует уделять должное внимание пояснениям существующих определений или их значениям, содержащимся в документах договорных органов ООН или в международной судебной практике.

Существование различных форм дискриминации должно быть отражено в общем определении дискриминации, которое должно предусматривать запрещение действий, предпринятых с целью нарушения права человека на личное достоинство или «*последствий*» такого нарушения, таким образом, охватывая прямую и косвенную дискриминацию. Определения этих двух видов дискриминации должны быть четко разграничены и должны соответствовать другим определениям дискриминации в других актах/законах, если такие существуют. Также необходимо включить другие виды дискриминации (такие как притеснения, виктимизация и т.д.) и предусмотреть отдельные положения для разных видов дискриминации.

Согласно международным стандартам «**прямая дискриминация**» определяется как ситуация, в которой одно лицо находится в условиях менее благоприятных, чем другое находится, находилось или могло находиться в такой же ситуации по ряду признаков, в том числе половому, расовому, этническому, религиозному, возрасту и т.д.

В 2017 году было проведено исследование, согласно которому из 35 европейских государств только Исландии и Лихтенштейну не удалось должным образом перенести определения дискриминации из соответствующих директив Европейского союза в национальное законодательство. Остальные государства включили в свои акты/законы определения дискриминации, включающие в себя четыре важных элемента: **нахождение лица в менее благоприятных условиях; сравнение лиц, обладающих разными признаками, в схожей ситуации; прошлые показатели или гипотетические показатели; а также заявление о том, что прямая дискриминация не имеет оправдания**. Некоторые основные элементы отражены в основном определении дискриминации Европейским судом по правам человека как «*разница в обращении с лицами, находящимися в аналогичных или относительно похожих ситуациях*».

Согласно директивам Европейского союза, кажущиеся нейтральными положения, критерии или практика составляют **косвенную дискриминацию**, если из-за них лица, обладающие определенной признаком/характеристикой, могут оказаться в менее благоприятной ситуации по сравнению с другими лицами, и, если при этом у этого факта нет объективного обоснования в виде законной цели, а средства достижения этой цели не являются уместными или необходимыми.

БДИПЧ ОБСЕ подчеркивает, что международные правовые документы дают четкое определение **косвенной дискриминации**, которое затрагивает такие аспекты как «кажущаяся» нейтральность положений, критериев или практики, их неспособность служить законной цели и, особенно, неблагоприятное положение лиц, чьи интересы они затрагивают. Государства-участники могут воспользоваться содержащимися в этих документах оптимальными законодательными решениями, а также опытом других государств.

Законодательство ЕС в области равенства полов содействовало развитию такого понятия как «**притеснения**», которое определяется в антидискриминационных директивах как любое нежелательное поведение, связанное с защищенной характеристикой лица, и имеющее своей целью или следствием оскорбить достоинство или создать угрожающую, враждебную, унижительную, обидную или оскорбительную среду. Это сравнительно новое понятие *«основано скорее на важности выделения этой особо злостной формы дискриминационного обращения, чем на сдвиге концептуального мышления»*. Поведение может считаться притеснением, если оно является оскорбительным для члена определенной группы (например, использование оскорбительных терминов относительно цвета кожи или сексуальной ориентации, особенно в присутствии других людей в публичном месте).

Согласно статье 9 Директивы ЕС о расовом равенстве и статье 11 Директивы ЕС о равноправии в сфере занятости, *«государства-члены ЕС вводят в свои национальные правовые системы такие меры, которые необходимы для защиты лиц от любого враждебного обращения или неблагоприятных последствий в качестве реакции на обращение с жалобой или на производство по делу, направленному на обеспечение соблюдения принципа равного обращения»*. Определение **виктимизации** и диапазон защиты от нее предусмотрены рядом международных обязательств и стандартов. Директивы распространяют защиту от виктимизации на всех лиц, которые потенциально могут подвергнуться враждебному обращению *«в качестве реакции на обращение с жалобой или на производство по делу»*.

Лицо, не обладающее защищенными характеристиками, с которым обращаются менее благосклонно по сравнению с остальными вследствие его или ее ассоциации с лицом, которое обладает такими характеристиками, подвергается **дискриминации по ассоциации**. Несмотря на отсутствие четкого определения этого вида дискриминации в законодательстве, Суд Европейского союза постановил в деле «С. Колман против Аттриджа Лоу и Стива Лоу» (2008 г.), что *«если работодатель обращается с работником, который сам не является инвалидом, менее благосклонно, чем с другим работником в аналогичной ситуации, и если установлено, что такое обращение вызвано тем, что ребенок этого работника является инвалидом, и что забота о ребенке лежит главным образом на этом работнике, то такое обращение является нарушением запрещения прямой дискриминации»*. Директива ЕС о равноправии в сфере занятости также запрещает ситуации, в которых лицо подвергается дискриминации на основании ошибочного представления о нем или предположения о том, что оно обладает защищенными характеристиками, например, предположения о том, что устраивающийся на работу человек является гомосексуалистом или представителем этнического меньшинства. Фраза *«по ассоциации с»* создает четкую правовую основу для принятия решения о том, были ли оспариваемые действия основаны на фактической или предполагаемой ассоциации подвергнувшегося дискриминации лица с другим лицом, обладающим особым статусом или защищенными характеристиками.

В зависимости от способа установления запрещенных оснований для дискриминации в соответствующих правовых системах, существует три модели: *закрытая* модель, в которой дискриминация запрещена на точно определенных основаниях, список которых может быть дополнен только путем внесения изменений в законодательство (такая модель действует в Австрии, Бельгии, Чешской Республике, Дании, Франции, Германии, Эстонии, Ирландии, Италии, Лихтенштейне, Люксембурге, Норвегии, Польше, Португалии, Великобритании и других странах); *открытая* модель, при которой список запрещенных оснований для дискриминации содержит формулировку «и другие основания или признаки» или «такой признак как» и т.д., и может дополняться исключительно судами (эта модель действует в Болгарии, Хорватии, на Кипре, в Эстонии, Финляндии, Греции, Венгрии, Исландии, Латвии, Литве, на Мальте, в Черногории, Нидерландах, Румынии, Сербии, Словакии, Словении, Испании, БЮР Македонии, Турции и других странах); и *общезапретительная* модель, основанная на общей защите равенства, при которой суды обладают значительными полномочиями для установления запрещенных оснований для дискриминации (США, Канада).

Общезапретительная модель по сути связана с развитием судебной практики, однако ее применение и влияние в некоторых государствах-участниках ОБСЕ можно назвать довольно скромным или незначительным. Закрытая модель «связывает руки» системе правосудия и, казалось бы, требует наличия полного списка запрещенных оснований для дискриминации с тем, чтобы ни одно важное основание не было упущено. Открытая модель хорошо вписывается в общий законодательный подход. Поэтому судебные органы должны быть уполномочены законом и быть готовы время от времени дополнять список запрещенных оснований для дискриминации.

Несмотря на разнообразие и количество запрещенных оснований для дискриминации в законодательствах государств-участников, соответствующие национальные акты/законы могут также включать в себя запрещенные основания, предусмотренные международными договорами, а также их интерпретации, или же основания, не предусмотренные никакими договорами. С другой стороны, слишком длинный список запрещенных оснований для дискриминации потенциально может оказать отрицательное влияние на эффективность законодательного акта и может наводнить существующие судебные и/или административные системы явно беспредметными (необоснованными) делами и исками.

Раса является защищенной от дискриминации характеристикой согласно документам ООН (МПЭСКП, МПГПП, КПР, МКЛРД, Конвенция МОТ относительно дискриминации в области труда и занятий, Конвенция ЮНЕСКО о дискриминации в области образования и др.). При том, что в статье 1 МКЛРД приводится определение «*расовой дискриминации*», эта конвенция не содержит определение понятия «*раса*» как такового. Таким образом, государства-участники могут сами принимать решение о том, включать ли определения этих понятий в их национальные законодательства, и какие формулировки при этом использовать. В законодательстве США имеется определение термина «*расовая группа*», согласно которому, это «*группа людей, которая выделяется на основе физических характеристик или наследственно обусловленных биологических особенностей*»

В 2015 году Суд ЕС по делу «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*», постановил, что понятие «**дискриминация по признаку этнического происхождения**» следует толковать как предназначенное для использования в ситуации, когда оспариваемому обращению подвергаются лица другого этнического происхождения (дискриминация по ассоциации). С целью разграничения таких понятий как «*этническая принадлежность*» и «*раса*» Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) по делу «*Тимишев против России*» (2005 г.) пояснил: «*Тогда как понятие расы коренится в идее*

биологической классификации людей на различные виды согласно морфологическим особенностям, таким как цвет кожи или особенности лица, происхождение этнической принадлежности кроется в идее социальных групп, объединенных общей национальностью, племенными связями, религиозной верой, общим языком, культурой и традициями».

В шведском антидискриминационном законе эти понятия объединены как *«национальное или этническое происхождение, цвет кожи или другие схожие обстоятельства»*

Следовательно, определения этих понятий в национальном законодательстве не должны быть ограничительными, так как это может ослабить степень защиты или же может подорвать усилия государств по борьбе с расовой дискриминацией во всех сферах общественной (политической, экономической, социальной, культурной и т.д.) жизни, предпринимаемые ими в соответствии с требованиями МКЛРД.

«Религия» является одной из дискриминационных характеристик (оснований для дискриминации), запрет на которых предусматривают инструменты ООН (МПЭСКП, МПГПП, КПР, Конвенция о дискриминации в области труда и занятий, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования и др.).

Ни в одном из обязательных для выполнения международных документов нет всеобъемлющего определения понятий **«религия или убеждения»**. Венецианская комиссия Совета Европы отметила следующее: *«в регионе ОБСЕ достигнут широкий консенсус относительно пределов права на свободу религии и убеждений, сформулированного в соответствующих правозащитных инструментах»*, которое гарантирует, что *«каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии»*, включая внутреннюю свободу (*forum internum*), которая *«является абсолютной и не подпадает ни под какие ограничения»*, в отличие от проявлений религии или убеждений. Понятие **«убеждения»** относится к убеждениям как религиозного, так и нерелигиозного (философского) характера.

ЕСПЧ пояснил, что эти понятия защищают *«атеистов, агностиков, скептиков и безразличных к религии лиц»*, придерживающихся или не придерживающихся религиозных убеждений, исповедующих или не исповедующих какую-либо религию, и что понятия «религии или убеждений» необязательно относятся к практикованию *«религии или убеждений в рамках формальных духовных институтов»*.

Инвалидность особо упоминается в качестве основания для дискриминации в инструментах ООН (КПР и КПИ).

Основываясь на положениях КПИ, Суд Европейского союза постановил, что *«болезнь как таковая не может считаться очередным фактором в дополнение к тем, дискриминация на основании которых запрещена Директивой 2000/78/ЕС»*. Однако *«ожирение работника представляет собой «инвалидность» в значении этой директивы, если ее следствием являются ограничения, приводящие к устойчивым физическим, психическим, интеллектуальным или сенсорным нарушениям, которые наряду с различными барьерами могут помешать полному и эффективному участию в профессиональной жизни наравне с другими работниками»*, а статья 2, пункт 1, и статья 3, пункт 1(с) Директивы 2000/78/ЕС запрещает *«увольнение на основании инвалидности, которое, в свете обязательства предоставлять разумные условия для лиц с инвалидностью, не обосновано тем, что соответствующее лицо некомпетентно, неспособно и недоступно для выполнения важных функций на своей должности»*. На практике это означает, что после

предоставления соответствующих условий человек должен быть компетентен, способен и доступен для выполнения важных функций на своей должности.

Определения инвалидности в национальных законодательствах зачастую проистекают из контекста законодательства в области социальной защиты, а не антидискриминационного законодательства.

Дискриминация на почве **«возраста»** однозначно запрещена недавно принятыми инструментами ООН, например, КПИ. «Акт о дискриминации» Швеции определяет объективное понятие *«возраста»* как *«длительность жизни до сегодняшнего дня»* и включает в себя все возрасты.

«Гражданство» и **«национальное происхождение»** также относятся к основаниям для дискриминации. *«Гражданство»* определяется как *«правовая связь между отдельным лицом и государством»*. *«Национальное происхождение»* в Великобритании, например, может относиться к предыдущему гражданству лица. В некоторых странах, например, в Словакии, *«гражданство»* совпадает с национальностью. Различия в обращении ввиду гражданства должны носить исключительный характер и быть тщательно обоснованными, в соответствии с нормами, установленными в международном праве.

«Пол» («гендер») в качестве основания для дискриминации упоминается в большинстве антидискриминационных положений общих документов по правам человека или в конкретных антидискриминационных инструментах, в том числе документах ООН (МПЭСКП, МПГПП, КПр, Конвенция МОТ о дискриминации в сфере труда и занятий, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования и т. д.).

Понятие *«гендера»* как основания для дискриминации говорит само за себя и связано с природной характеристикой мужчины или женщины. В регионе ЕС дискриминация на этом основании включает и дискриминацию в отношении лица, которое подверглось или намерено подвергнуться смене пола. *«Гендер»*, в том числе, означает социально-закрепленные роли, поведение, деятельность и характеристики, которые определенное общество рассматривает как соответствующие женщинам и мужчинам.

Несмотря на отсутствие однозначного запрета дискриминации по признаку сексуальной ориентации в некоторых важных международных инструментах, в международной судебной практике сексуальная ориентация считается одной из запрещенных оснований для дискриминации. Понятие **«сексуальная ориентация»** означает *«способность каждого испытывать глубокое эмоциональное, любовное и половое влечение к другим лицам, а также вступать с ними в интимные и половые отношения»*. К перечню национальных определений *«сексуальной ориентации»* или ссылок на связанные с ней термины, относятся *«гетеросексуальная, гомосексуальная и бисексуальная ориентация»*, *«сексуальная идентичность»*, *«гендерная идентичность»* и *«гендерное самовыражение»*, *«трансгендерная идентичность или самовыражение»*, *«гендерная идентичность»* трансгендерных лиц и *«гендерные характеристики»* интерсексуальных лиц.

ЕСПЧ отметил, что *«различия в отношении, основанные на сексуальной ориентации, должны быть аргументированы особенно серьезными причинами»* и что *«договаривающиеся государства имеют широкие пределы усмотрения в отношении того, как это должно быть достигнуто в национальном правовом режиме»*, однако в достижении законной цели необходимо соблюдать надлежащий баланс между конфликтующими правами и интересами.

Международные обязательства государств не мешают им включать в национальное законодательство защиту дискриминационных характеристик, которые однозначно не перечислены в договорах, даже если некоторые из них можно истолковать как проистекающие из связанных с ними общих оснований для дискриминации, либо отнести к категории, формулируемой фразами «любой другой статус» или «любые другие основания».

Авторы не имеющей обязательного характера Декларации принципов равенства предложили следующий текст для определения того, следует ли отнести ту или иную новую характеристику или основание к запрещенным основаниям для дискриминации: *«Запрещена дискриминация на любом основании, если эта дискриминация (i) создает или поддерживает системные неблагоприятные условия; (ii) подрывает достоинство человека; или (iii) негативно влияет на равную реализацию прав и свобод лица столь серьезным образом, что сопоставима с дискриминацией на запрещенных основаниях, указанных выше».*

Концепция **множественной дискриминации** (дискриминации более чем на одном основании) упоминается, но не определяется, в двух директивах ЕС 2000 года, и это позволяет в одной и той же ситуации рассматривать сочетание двух или более оснований для дискриминации. Множественной дискриминации и родственной ей перекрестной дискриминации особо подвержены меньшинства и инвалиды, что отмечалось различными договорными органами (Комитетом ООН по правам инвалидов, Комитетом ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам) и Советом ООН по правам человека. Большинство этих органов рекомендовали ввести однозначный запрет множественной и перекрестной дискриминации, а также призвали к принятию специальных мер по борьбе с множественной и перекрестной дискриминацией, которой подвергаются женщины и девушки с ограниченными возможностями.

Статья 5 Директивы ЕС о расовом равенстве и статья 7 Директивы ЕС о равенстве в сфере занятости предусматривают **позитивную дискриминацию**, согласно которой с целью обеспечения на практике полного равноправия людей, осуществление принципа равного обращения не должно препятствовать ни одному из государств-членов ЕС сохранять в силе существующие меры или принимать новые особые меры, направленные на недопущение причинения или компенсацию вреда, возникшего из-за различного расового или этнического происхождения или религии или убеждений, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации, соответственно.

К типичным ситуациям, в которых применяются подобные меры, относятся глубоко укоренившиеся предрассудки или стереотипы в отношении роли и способностей женщин в трудовой жизни, долгосрочная дискриминация и маргинализация во многих сферах жизни этнических и/или расовых меньшинств (таких как рома), ограничение доступа инвалидов к возможностям трудоустройства и др. К 2016 году многие государства-участники предпринимали позитивные меры в рамках этих двух Директив ЕС, часто принимая меры в пользу цыган рома, включая квоты для адекватного представительства учеников и студентов из числа меньшинств в образовательных учреждениях и представительства работников из числа рома в государственном секторе, либо меры для трудоустройства инвалидов.

Обязательство о **разумном приспособлении** связано с правом на доступность (статья 9 КПИ). Право на доступность часто определяется как предпосылка для осуществления всех других прав и должно быть гарантировано всем инвалидам в целом. Право на разумное

приспособление является индивидуальным правом, которое должно предоставляться в дополнение к мерам по обеспечению доступности, и зачастую это могут быть одни и те же меры, в зависимости от ситуации, например, перевод на язык жестов может быть мерой по обеспечению доступности в плане доступа к публичной информации, а также мерой разумного приспособления в плане обеспечения возможности участвовать в конференции.

Право на доступность является безусловным правом, и государства не вправе приводить меры жесткой экономии в качестве оправдания для того, чтобы избежать необходимости обеспечить постепенную доступность лицам с ограниченными возможностями. Помимо этого, требование о разумном приспособлении налагает обязательства по выполнению необходимых и надлежащих модификаций и наладок в случае необходимости в конкретном случае, не налагая ненужного (несоразмерного) бремени, чтобы гарантировать инвалидам возможность реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод (статья 2 КПИ), или предоставить инвалидам доступ, возможность участвовать или продвигаться по месту работы, либо проходить обучение (статья 5 Директивы ЕС о равенстве в сфере занятости). Следует также отметить постановление ЕСПЧ о том, что при предоставлении запроса о приспособлении соответствующая организация должна начать диалог с соответствующим лицом в целях эффективного удовлетворения его/ее потребностей.

В качестве примера приведем Закон Молдовы от 25 мая 2012 года «Об обеспечении равенства», в котором использованы следующие определения:

дискриминация – любое различие, исключение, ограничение или предпочтение в правах и свободах личности или группы лиц, а также поддержка дискриминационного поведения, основанного на реальных признаках, установленных в настоящем законе или предполагаемых;

прямая дискриминация – обращение с одним лицом по любому из запретительных признаков менее благоприятное, чем с другим лицом в сопоставимой ситуации;

косвенная дискриминация – любое очевидно нейтральное условие, действие, критерий или практика, ставящие одно лицо в неудобное положение по сравнению с другим лицом по установленным в настоящем законе признакам, кроме случая, когда такое условие, действие, критерий или практика объективно оправданы законной целью и средства достижения этой цели являются пропорциональными, соответствующими и необходимыми;

дискриминация по ассоциации – любой акт дискриминации, совершенный против лица, которое, хотя и не является частью категории, определенной по установленным настоящим законом признакам, связано с одним или несколькими лицами, принадлежащими к данным категориям лиц;

расовая сегрегация – любое действие или бездействие, которое прямо или косвенно приводит к разделению или различию лиц по признакам расы, цвета кожи, национальной или этнической принадлежности;

домогательство – любое нежелательное поведение, которое ведет к созданию недоброжелательной, враждебной, деструктивной, унижительной или оскорбительной обстановки, целью или результатом которого является унижение достоинства личности по установленным настоящим законом признакам;

подстрекательство к дискриминации – любое поведение, посредством которого лицо оказывает давление или проявляет определенное поведение с целью дискриминации третьего лица по установленным настоящим законом признакам;

виктимизация – любое действие или бездействие, сопровождающееся негативными последствиями в результате подачи жалобы, предъявления иска в судебную инстанцию в целях обеспечения применения положений настоящего закона или предоставления информации, в том числе свидетельских показаний, которые касаются жалобы или иска, поданных другим лицом;

позитивные меры – временные специальные меры, принимаемые органами публичной власти в пользу какого-либо лица, группы лиц или сообщества, направленные на обеспечение их естественного развития и эффективной реализации равных возможностей в сравнении с другими лицами, группами лиц или сообществами;

разумная адаптация – любое необходимое и адекватное изменение или адаптация, которые не обязывают к несоразмерному или неоправданному решению, когда это необходимо в конкретном случае для обеспечения какому-либо лицу в установленных законом случаях осуществления прав и основных свобод в равных с другими условиях.

5. АНТИДИСКРИМИНАЦИОННЫЕ ИНСТИТУТЫ И ПРОЦЕДУРЫ

Доступ к эффективному и оперативному отправлению правосудия имеет фундаментальное значение для жертв дискриминации. К препятствиям в доступе к правосудию относятся сжатые сроки подачи иска о дискриминации, длительность и стоимость судебного разбирательства, включая принцип *«проигравший платит»*, который потенциально дестимулирует жертв, а также ограниченная доступность юридической помощи.

Поэтому важно обеспечить эффективный механизм защиты при активном участии правозащитных институтов и других заинтересованных сторон. Процедурные положения должны основываться на принципах равенства и эффективности защиты, которая должна быть «эффективной» в соответствии с обязательствами ОБСЕ; таким образом, включение слова «эффективная» в акты / законы будет подчеркивать приверженность обеспечению подлинного равенства и свободы от дискриминации.

Любой антидискриминационный закон должен предусматривать реальные перспективы для достижения своих целей, обеспечивая, помимо прочего, следующие предпосылки для его эффективной реализации:

а) Необходимо обеспечить эффективные механизмы для выполнения антидискриминационных требований, включая удобные процедуры, к которым смогут легко прибегнуть предполагаемые жертвы дискриминации. Это можно сделать путем уменьшения или отмены финансового бремени за проведение разбирательств с целью прекращения дискриминации и/или возмещения убытков, путем надлежащего регулирования бремени доказывания, а также путем предоставления гарантий защиты от дальнейшей дискриминации или даже против мести (виктимизации);

б) Органы государственной власти должны быть функционально и финансово независимыми, а их сферы компетенции должны быть разграничены таким образом, чтобы обеспечивать не только успешное разрешение споров о компетенции (положительной или отрицательной), но и их эффективное сотрудничество в борьбе с дискриминацией;

в) Неправительственные организации и организации, представляющие общественные интересы, должны иметь право участвовать в разбирательстве самостоятельно или, по крайней мере, в качестве третьих сторон;

г) Акт/закон должен предусматривать возможность наложения штрафов за все случаи дискриминации по всем упомянутым в них признакам. Компенсация должна быть достаточной для возмещения причиненного ущерба, как морального, так и материального.

Пункт 21 Директивы ЕС о расовом равенстве и пункт 31 Директивы ЕС о равенстве в сфере занятости гласят, что *«правила доказывания должны быть скорректированы в случае, когда имеются prima facie доказательства дискриминации, и для эффективного применения принципа равного обращения бремя доказывания следует перекладывать на ответчика в случае, когда имеются доказательства дискриминации»*.

Во втором предложении пункта 31 говорится, что *«ответчик не обязан доказывать, что истец придерживается определенной религии или убеждений, имеет конкретную инвалидность, находится в определенном возрасте или имеет определенную сексуальную ориентацию»*.

Статья 8 Директивы ЕС о расовом равенстве и статья 10 Директивы ЕС о равенстве в сфере занятости предусматривают, что *«государства должны принимать такие меры, которые необходимы, в соответствии с их национальными судебными системами, для обеспечения того, чтобы в тех случаях, когда лица, считающие себя пострадавшими, поскольку в их отношении не был применен принцип равного обращения, устанавливают в суде или в другом компетентном органе факты, на основании которых можно предположить, что имело место прямая или косвенная дискриминация, ответственность за доказывание того, что нарушение принципа равного обращения не имело место, лежала бы на ответчике»* (пункт 1). Этот пункт: *«не препятствует государствам-членам вводить правила доказывания, более благоприятные для истцов»* (параграф 2); *«не распространяется на уголовные процедуры»* (пункт 3); должен применяться (вместе с параграфами 1 и 2) к любому разбирательству, инициированному ассоциациями, организациями или другими юридическими лицами, имеющими законный интерес в обеспечении соблюдения положений настоящей Директивы (параграф 4); и не должен применяться *«к разбирательствам, в которых расследовать обстоятельства дела должен суд или компетентный орган»* (пункт 5).

Санкции за дискриминацию должны быть эффективными, соразмерными, оказывать сдерживающее воздействие и обеспечивать наличие судебных процедур для защиты лиц, утверждающих, что подверглись дискриминации.

Санкции за расовую дискриминацию должны также включать выплату пострадавшим компенсации как за материальный, так и за моральный ущерб. Акт/закон в рамках уголовного права или положение уголовно-правового характера в другом законе должны предусматривать наказание и обеспечивать эффективные, соразмерные и сдерживающие (а также вспомогательные или альтернативные) санкции за умышленное публичное подстрекательство к дискриминации в отношении какого-либо лица или группы лиц на по признаку расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства или национального или этнического происхождения; за преднамеренную (целенаправленную) расовую дискриминацию при исполнении служебных обязанностей или на рабочем месте; а также за умышленное подстрекательство, пособничество, соучастие или попытку совершить любое из вышеуказанных уголовных преступлений.

Закон должен предусматривать, что расистская мотивация является отягчающим обстоятельством в отношении всех не указанных выше уголовных преступлений, а государства должны предусмотреть ответственность юридических лиц за любое из вышеупомянутых действий. Государствам следует ввести уголовную ответственность за распространение или иное предоставление общественности материалов расистского и ксенофобского характера через компьютерную систему, если такие действия совершаются умышленно и неправомочно. Однако государства вправе принять решение о непредусмотрении уголовной ответственности за вышеуказанные действия в случае, если материалы расистского и ксенофобского характера пропагандируют, поощряют или подстрекают к дискриминации, которая не связана с ненавистью или насилием, при условии наличия других эффективных средств правовой защиты.

БДИПЧ ОБСЕ подчеркивает исключительную важность обеспечения эффективной защиты от любой дискриминации любыми подходящими средствами (включая меры уголовного права против расовой дискриминации). Государства-участники должны надлежащим образом разрабатывать и внедрять антидискриминационные инструменты и механизмы, а также принимать адекватные меры, гарантирующие их эффективное использование, включая перенос бремени доказывания (за исключением уголовного судопроизводства) и применение эффективных, соразмерных и сдерживающих санкций.

Очевидно, что судебная защита от дискриминации не может считаться единственным и наиболее эффективным средством. Поэтому во многих странах создаются и наделяются полномочиями специализированные государственные и негосударственные органы для предупреждения дискриминации по различным основаниям и рассмотрения жалоб на нее.

В **США**, например, согласно Акту США 1967 года о дискриминации по признаку возраста до обращения в суд заявитель должен обратиться в специально созданную и постоянно действующую Комиссию по равным возможностям в сфере занятости. Аналогично в **Великобритании** для этих целей, согласно Нормативным положениям 2006 г. о равноправии (по признаку возраста) в сфере занятости создаются трибуналы в сфере занятости.

А в **Ирландии**, например, в той же сфере занятости, это Орган по вопросам равноправия, создаваемый в соответствии с Актом Ирландии 1998 года о равноправии в сфере занятости и состоящий из 12 членов, назначаемых министром юстиции, причем среди членов органа должно быть не менее пяти мужчин и не менее пяти женщин. (1) Председатель назначается на условиях полной либо частичной занятости и занимает этот пост более четырех лет на условиях, которые определяет министр по согласованию с министром финансов.

Согласно пункту 44 Акта:

«(1) Из числа рядовых членов органа по вопросам равноправия

(а) двое – один мужчина и одна женщина – назначаются по представлению тех организаций, представляющих интересы работников, которые министр сочтет уместными,

(б) двое – один мужчина и одна женщина – назначаются по представлению тех организаций, представляющих интересы работодателей, которые министр сочтет уместными, и

(с) остальные – это лица, которые, по мнению министра, обладают знаниями или опытом в таких областях, как:

- (i) права потребителей, социальные вопросы или вопросы равноправия, включая связанные с опытом и обстоятельствами социальных групп, находящихся в менее благоприятном положении в связи со своим полом, состоянием в браке, семейным статусом, сексуальной ориентацией, религией, возрастом, ограниченными возможностями, расой, цветом кожи, гражданством, этническим или национальным происхождением либо принадлежностью к кочевым общинам,*
- (ii) вопросы, связанные с предоставлением товаров или услуг, или*
- (iii) любые другие вопросы (включая право, финансы, менеджмент или управление), которые, по мнению министра, имеют отношение к сфере компетенции органа по вопросам равноправия».*

Орган по вопросам равноправия имеет право проводить расследования.

Согласно пунктам 58-59, 62 Акта:

«58. (1) При условии соблюдения положений части 4 данной статьи орган по вопросам равноправия может, а по требованию министра обязан проводить расследование для реализации любой цели, связанной с осуществлением его полномочий.

(2) Расследование может проводить

(a) член органа по вопросам равноправия,

(b) сотрудник аппарата органа по вопросам равноправия по его поручению,

(c) лицо, принятое на работу в соответствии с положениями части 3, по поручению органа по вопросам равноправия,

(d) ряд лиц, на которых распространяются положения пунктов (a), (b) или (c),

лица, осуществляющие расследование, наделяются всеми полномочиями органа по вопросам равноправия для целей проведения расследования.

(3) Для целей проведения расследования, предусмотренного настоящей статьёй, орган по вопросам равноправия может с одобрения министра принимать на работу любых лиц, обладающих, по мнению данного органа, необходимой квалификацией для осуществления такого расследования.

(4) Орган по вопросам равноправия не может осуществлять расследование до тех пор, пока:

(a) Орган по вопросам равноправия или министр по согласованию с органом по вопросам равноправия, если расследование осуществляется по требованию министра, не подготовит регламент расследования и

(b) Орган по вопросам равноправия не проинформирует о намерении провести расследование посредством

(i) опубликования уведомления хотя бы в одной ежедневной газете, которая распространяется на всей территории страны, или

(ii) направления лицу письменной копии уведомления, если расследование касается конкретного лица.

59. (1) Для целей проведения расследования, предусмотренного статьёй 58, орган по вопросам равноправия может совершать следующие действия:

(a) требовать от любого лица, посредством направления ему уведомления, предоставить данному органу указанную в уведомлении информацию, необходимую для проведения расследования;

(b) требовать от любого лица, посредством направления ему уведомления, представить или прислать данному органу любой указанный в уведомлении документ, находящийся в его распоряжении или ведении;

(c) вызывать свидетелей на заседания данного органа посредством направления им уведомления;

(d) приводить к присяге и принимать заявления о даче свидетельских показаний, опрашивать свидетелей, присутствующих на заседаниях данного органа....

...

62. (1) Если в процессе осуществления расследования или после его завершения орган по вопросам равноправия убедится в том, что какое-либо лицо

(a) осуществляет или осуществляло дискриминацию,

(b) нарушает или нарушало положения части 4 статьи 8, статей 10 или 14, либо

(c) не соблюдает или не соблюдало положение о равноправии или условие о равной оплате, Орган по вопросам равноправия может направить этому лицу предупреждение о недопустимости дискриминации, которое вручается ему лично либо направляется по почте с уведомлением.

(2) Если орган по вопросам равноправия намерен направить какому-либо лицу предупреждение о недопустимости дискриминации, он должен письменно уведомить лицо о своем намерении до того, как предупреждение будет направлено.

(3) Уведомление о намерении направить предупреждение о недопустимости дискриминации, предусмотренное частью 2 данной статьи, должно

(a) содержать указание на конкретное действие или бездействие, составляющее дискриминацию, нарушение или упущение, предусмотренную частью 1 данной статьи, в связи с которым направляется уведомление, и

(b) информировать заинтересованное лицо о его праве сделать заявление органу по вопросам равноправия в соответствии с частью 4 настоящей статьи.

(4) Лицо, получившее в соответствии с частью 2 уведомление, в течение 28 дней после его получения может сделать заявление органу по вопросам равноправия, и в этом случае данный орган должен рассмотреть заявление до направления лицу предупреждения о недопустимости дискриминации.

(5) Предупреждение о недопустимости дискриминации должно

(a) содержать указание на конкретное действие или бездействие, составляющее дискриминацию, нарушение или упущение, предусмотренную частью 1, с которым связано предупреждение о недопустимости дискриминации,

(b) предписывать лицу, которому направлено предупреждение, не совершать действий или не допускать бездействие, составляющее дискриминацию или нарушение, либо в необходимых случаях соблюдать положение о равноправии или условие о равной оплате,

(c) определять в случае дискриминации, какие меры орган по вопросам равноправия предписывает предпринять лицу, которому направлено предупреждение, с тем, чтобы не осуществлять дискриминацию,

(d) предписывать лицу, которому направлено предупреждение, информировать орган по вопросам равноправия и любых иных указанных лиц о мерах, предпринятых с целью соблюдения предупреждения, в течение срока, установленного в предупреждении о недопустимости дискриминации и

(e) предписывать лицу, которому направлено предупреждение, предоставлять органу по вопросам равноправия дополнительную информацию в течение установленного в предупреждении о недопустимости дискриминации срока».

В Дании действует Совет по равному обращению, представляющий из себя квази-судебный, независимый орган, рассматривающий жалобы на дискриминацию в сфере занятости, а также и в других сферах. Совет – независимое национальное учреждение по правам человека (похожее на омбудсмана), состоит из трех «судей», составляющих президиум, и девяти членов с юридическим образованием. Три члена назначаются по рекомендации министра по социальным вопросам, три – министра по гендерному равенству и три – министра по вопросам занятости. Совет действует на основании целого ряда антидискриминационных законов в том числе Акта о равном отношении по этническому происхождению, Акта о запрещении дискриминации на рынке

труда, Акта (сводного) о гендерном равенстве, Сводного акта о равной оплате труда мужчин и женщин, Сводного акта о равном обращении с мужчинами и женщинами в том, что касается доступа к занятости и декретного отпуска, Закон о равном обращении с мужчинами и женщинами в профессиональных пенсионных схемах, Акт об отпуске по уходу за ребенком; Акт о праве на отпуск и пособие в связи с рождением ребенка. Решения Совета – юридически обязательные. Если решения не выполняются, секретариат Совета по запросу заявителя и в его интересах обязан обратиться в суд.

В **Австрии** антидискриминационное законодательство состоит из Акта о равном обращении, касающегося частного сектора по вопросу о занятости и защите от дискриминации по признакам гендера, этнического происхождения, религии или убеждений, сексуальной ориентации и возраста; Федерального акта о равном обращении, касающегося занятости в государственном секторе; Акта о занятости лиц с ограниченными возможностями, Федерального акта о равенстве при инвалидности, а также законодательства на местном уровне. На уровне институционального обеспечения защиты от дискриминации действует Акт о Комиссии по равному обращению и Национального совета равенства. В то же время на уровне земель на основе местного законодательства созданы местные антидискриминационные институты. Например, в Вене создан независимый Офис по борьбе с дискриминацией. Такие же офисы созданы в других землях Австрии, в Штирии, Каринтии, Нижней и Верхней Австрии и Бургенланде.

В **Германии** в 2006 году было принято специальное антидискриминационное законодательство для имплементации Европейских директив по обеспечению принципа равного обращения, включающее Общий закон о равном обращении и Акт о равном обращении с военнослужащими. В том же году было создано Федеральное антидискриминационное агентство, независимый орган, оказывающий помощь и защиту жертвам дискриминации.

Более подробно остановимся на законодательстве **Молдовы**, которое касается институционализации борьбы с практически всеми формами дискриминации по любым основаниям и признакам.

Так в Законе Молдовы 2012 года о равенстве определены субъекты, наделенные полномочиями в области предупреждения и борьбы с дискриминацией и обеспечения равенства, которыми являются:

- a) Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства;
- b) органы публичной власти;
- c) судебные инстанции.

Важно отметить, что Совет создается как независимый от государственных органов коллегиальный орган для обеспечения защиты от дискриминации и обеспечения равенства всем лицам, которые полагают себя жертвами дискриминации.

В Законе подробно расписан порядок формирования Совета (назначение Парламентом на срок пять лет), состав (пять членов, не имеющих какой бы то ни было политической принадлежности, трое - представители гражданского общества и не менее трех – квалифицированные юристы), требования к кандидатам (высшее образование; безупречная репутация и толерантное отношение к меньшинствам; осуществление признанной деятельности в области защиты прав человека в течение не менее чем пяти лет; за последние пять лет не имеет в регистре тестирования профессиональной неподкупности записей относительно отрицательного результата теста на профессиональную неподкупность), порядок отбора кандидатов (для определения

кандидатов в Совет Парламентом создается специальная комиссия, состоящая из членов Комиссии по правам человека и межэтническим отношениям и Комиссии по вопросам права, назначениям и иммунитету, которая организует публичный конкурс. Конкурс проводится не менее чем за 30 дней до истечения срока полномочий ранее назначенных членов. Кандидаты заслушиваются созданной специальной комиссией, подготавливающей аргументированное заключение по каждому отобранному кандидату, которое впоследствии представляется на пленарном заседании Парламента. Кандидаты назначаются большинством голосов избранных депутатов), порядок прекращения полномочий (истечение срока полномочий, согласно поданному заявлению об отставке или в случае смерти. Член Совета может быть также отозван назначившим его органом в случае обстоятельств, исключающих возможность осуществления полномочий, или по заявлению Совета, принятому большинством голосов его членов, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей).

Важно отметить какие функции, согласно Закону, осуществляет Совет:

- «а) рассматривает соответствие действующего законодательства стандартам по недискриминации;*
- б) выдвигает предложения о внесении изменений в действующее законодательство в области предупреждения и борьбы с дискриминацией;*
- с) утверждает консультативные заключения о соответствии проекта нормативного акта законодательству в области предупреждения и борьбы с дискриминацией;*
- д) осуществляет мониторинг порядка выполнения законодательства в данной области;*
- е) собирает информацию о масштабах, состоянии и тенденциях явления дискриминации на общенациональном уровне и подготавливает исследования и доклады;*
- ф) направляет органам публичной власти предложения общего характера о предупреждении и борьбе с дискриминацией, а также об улучшении отношения к лицам, подпадающим под действие настоящего закона;*
- г) содействует повышению уровня информированности и осведомленности общества в целях ликвидации всех форм дискриминации в контексте демократических ценностей;*
- h) сотрудничает с международными организациями, имеющими полномочия в области предупреждения и борьбы с дискриминацией;*
- і) рассматривает жалобы лиц, полагающих себя жертвами дискриминации;*
- ј) обращается в соответствующие органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного производства в отношении должностных лиц, допустивших в своей деятельности дискриминационные действия;*
- к) устанавливает правонарушения, содержащие элементы дискриминации, в соответствии с Кодексом о правонарушениях;*
- l) информирует органы уголовного преследования в случае совершения дискриминационных актов, содержащих элементы преступления;*
- т) способствует мирному разрешению конфликтов, возникших в результате совершения дискриминационных актов, путем примирения сторон и поиска взаимоприемлемого решения;*
- п) выполняет иные функции, установленные настоящим законом и положением о деятельности Совета.*

В начале каждого года, до 15 марта, Совет представляет Парламенту общий доклад о положении в области предупреждения и борьбы с дискриминацией».

В Законе также определен порядок подачи, отклонения и рассмотрения жалобы в Совет на дискриминацию, вынесения решения с рекомендациями по обеспечению восстановления жертвы в правах и по предупреждению подобных деяний в будущем.

Важно также отметить, что Закон устанавливает, что за дискриминационные действия может наступать, в зависимости от тяжести последствий, дисциплинарная, гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность.

В то же время, наряду с этим Законом, законодательство Молдовы включает еще специальные законы: Закон Молдовы 2001 года о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций, Закон Молдовы 2006 года об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин, Закон Молдовы 2012 года о деятельности Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства.

6. НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ РАЗРАБОТКИ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СОЗДАНИЯ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННЫХ ИНСТИТУТОВ И ПРОЦЕДУР В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

1. Международное право, передовая зарубежная практика, в том числе в государствах-членах ОБСЕ (Республика Казахстан – государство-участник ОБСЕ) и рекомендации международных органов и организаций Республике Казахстан в области предупреждения и борьбы с дискриминацией показывают, что преобладающей тенденцией в этой сфере являются разработка и принятие антидискриминационного законодательства, антидискриминационных институтов и процедур.

2. Такое законодательство не ограничивается уголовно-правовой сферой, а, главным образом, создает правовую основу для предупреждения и борьбы с дискриминацией в гражданско-правовой и административно-правовой сферах.

3. Принятое в различных странах антидискриминационное законодательство значительно различается, но имеет общие характеристики. Практически во всех случаях в нем содержатся: определение дискриминации, причем как ее различных форм, так и максимально возможное отражение в законодательстве оснований и признаков дискриминации, создание эффективного и доступного понятийного аппарата; положения о создании специализированных органов (государственных, общественных или комбинированных) и наделение их соответствующими компетенцией и полномочиями, материальными и человеческими ресурсами; положения, касающиеся разработки и детализации эффективных и доступных процедур рассмотрения жалоб на дискриминацию.

4. В некоторых случаях это отдельный закон, в других – это несколько законов, касающихся отдельных признаков дискриминации (этнических, в рамках трудовых отношений, по половому признаку и т.д.), в-третьих – рамочный закон о равенстве или недопущении дискриминации и положения о недискриминации в специальном законодательстве, касающемся различных социальных групп или сфер деятельности.

5. Такое же разнообразие существует в отношении специальных органов, в задачу которых входит борьба с дискриминацией и продвижение равенства. Они различаются по способу формирования, мандату, функциям и сфере компетенции. Большинство из них создаются, следуя Парижским принципам создания и деятельности национальных учреждений по правам человека, в виде независимых структур, а не государственных органов, с экспертами, а не государственными служащими в составе, и представляют собой некий «хаб» для многих экспертных организаций и организаций гражданского общества,

занимающимися проблемами дискриминации. В ряде стран они назначаются правительством, в других – парламентами. Во многих случаях в компетенцию таких органов рассмотрение жалоб по всем или большинству оснований дискриминации, в других – это специализированные органы, например, по вопросам дискриминации в сфере занятости или лиц с ограниченными возможностями. Часто эти органы обладают квазисудебными функциями.

6. Представляется, что в качестве модельного для Казахстана можно рассмотреть пример антидискриминационного законодательства Молдовы, как постсоветского государства со схожими исходными условиями.

7. Таким образом, можно рассмотреть вопрос о:

- разработке и принятии рамочного закона о равенстве в Республике Казахстан, содержащего соответствующее положениям международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан определение «дискриминации» (в том числе прямой и косвенной дискриминации, множественной дискриминации, дискриминации по ассоциации, притеснений, сексуальных домогательств, подстрекательства к дискриминации и т.д.), а также «специальных мер», рассматриваемых как допустимые формы неравного обращения (позитивная дискриминация, разумные приспособления для лиц с ограниченными возможностями, профессиональные требования и т.д.); положения о создании специализированных органов (государственных, общественных или комбинированных) и наделение их соответствующими компетенцией и полномочиями, материальными и человеческими ресурсами; положения, касающиеся разработки и детализации эффективных и доступных процедур рассмотрения жалоб на дискриминацию;
- разработка и принятие закона о правах национальных меньшинств;
- разработка и принятие изменений и дополнений в Закон РК о государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин для уточнения понятийного аппарата и обеспечения эффективных и доступных процедур рассмотрения жалоб на дискриминацию по гендерному признаку;
- разработка и принятие изменений и дополнений в Трудовой кодекс РК для уточнения понятийного аппарата и обеспечения эффективных и доступных процедур рассмотрения жалоб на дискриминацию в сфере занятости;
- разработка и принятие изменений и дополнений в законодательство об обеспечении прав лиц с ограниченными возможностями для уточнения понятийного аппарата и обеспечения эффективных и доступных процедур рассмотрения жалоб на дискриминацию лиц с ограниченными возможностями;
- разработка и принятие закона о независимом органе по предупреждению и защите от дискриминации и создание такого органа с наделением его соответствующими компетенцией и полномочиями, материальными и человеческими ресурсами.

*Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности,
октябрь 2020 года*

