

Интерсекциональная дискриминация и реальное равенство: сравнительно-теоретическая точка зрения

Бен Смит¹

Введение

«[Н]аша борьба за свободу имеет значение, только если она происходит в рамках феминистского движения, которое имеет своей основной целью освобождение всех людей».²

Интерсекциональность – это «наиболее важный теоретический вклад феминологии (...) на сегодняшний день»,³ и, если говорить кратко, означает подход к идентичности, признающий, что разные ее категории могут пересекаться и сосуществовать в одном человеке, создавая качественно иной опыт, нежели тот, который дает отдельно взятая особенность идентичности. Интерсекциональность показывает нам, как:

*Гендер проникает в инвалидность; инвалидность влияет на класс; класс усугубляет насилие; насилие переплетается с сексуальной ориентацией; сексуальная ориентация накладывается на расовую принадлежность (...), и все это уместается в одном человеческом теле.*⁴

Автор данного термина Кимберли Креншоу занимается изучением положения чернокожих женщин в американском обществе. Она заметила, что чернокожие женщины не получали должного внимания в рамках антирасистских кампаний, ориентированных на опыт и потребности чернокожих мужчин, и феминистских кампаний, возглавляемых белыми женщинами и сосредоточенных на их опыте. В результате антидискриминационное право, в котором использовалась «одноосная» модель идентичности, оказалось неэффективным для чернокожих женщин, поскольку их угнетение было невидимым

1 Бен Смит является выпускником Уодхэм-колледжа Оксфордского университета (бакалавр юриспруденции) и Университетского колледж Лондона (магистр права). В настоящее время он работает стажером по правовым исследованиям в Equal Rights Trust. Мнения, выраженные в данной статье, принадлежат автору, и читатель не должен воспринимать их как мнения Trust.

2 Хукс, Б., *Разве я не женщина: чернокожие женщины и феминизм*, Pluto Press, 1982 г., стр. 13.

3 См. Макколл, Л., «Сложность интерсекциональности», *Journal of Women in Culture and Society*, том 30, 2005 г., стр. 1771.

4 Клэр, Э., *Изгнание и гордость: инвалидность, квірность и освобождение*, South End Press, 1999 г.

из-за концепции, доминировавшей внутри категорий «женщины» и «черные».⁵ Значительная часть научной дискуссии продолжается в плоскости интерсекциональности расы и гендера, однако потенциал интерсекциональности позволяет ей двигаться дальше, демонстрируя, как *все* особенности идентичности взаимодействуют друг с другом и создают сложные идентичности. Авторы выдвинули на первый план интерсекциональность инвалидности и расы⁶ или интерсекциональные переживания в категории сексуальной ориентации,⁷ и именно эта общность является самой сильной стороной интерсекциональности как инструмента реформирования антидискриминационного права.

Тем не менее, хотя интерсекциональность «быстро входит в речевой обиход политиков»,⁸ в большинстве случаев закон по-прежнему решительно цепляется за «одноосные» модели антидискриминационного права и, как следствие, не отражает жизненный опыт жертв дискриминации по нескольким признакам.⁹ «Одноосный» подход является продуктом нескольких аспектов исторического развития антидискриминационного права. Это в значительной степени связано с происхождением «традиционных» запрещенных признаков дискриминации в политической освободительной борьбе, которая была сосредоточена на одной характеристике,¹⁰ включая такие движения, как феминизм, освободительное движение геев и лесбиянок и антирасистские движения. Ограничение этих движений в ответ на разнообразие внутри категорий и защиту прав относительно привилегированного меньшинства в пределах определенной категории подтверждается многочисленными документами.¹¹ Принятие этих освободительных идей в антидискриминационном праве лишь обостряет склонность данных движений формулировать идентичность как тотемные, однородные категории, которые делают переживания меньшинств невидимыми. Еще одним элементом, вероятно, является влияние либерализма на закон о равенстве¹² с его подходом к субъекту права как к атомистическому,

5 См. Креншоу, К., «Демаргинализация интерсекциональности расы и гендера: критика чернокожей феминистки в адрес антидискриминационной доктрины, феминистской теории и антирасистской политики», *University of Chicago Legal Forum*, Том 4, 1989 г.

6 Комиссия по правам человека Онтарио, *Интерсекциональный подход к дискриминации: рассмотрение нескольких ее признаков в исках касательно прав человека*, 2001 г., стр. 2.

7 Бильге, С., «Развитие интерсекциональных солидарностей: призыв к квирной интерсекциональности» в Смит, М. и Джафер, ФФ. (ред.), *За пределами основ квирности*, 2012 г.

8 Руванпура, К., «Множественные идентичности, дискриминация по нескольким признакам: критический обзор», *Feminist Economics*, Том 14, 2008 г., стр. 77.

9 Соланке, И., «Внедрение «силоса» в закон «О равенстве» от 2010 г. с синергетическим эффектом», *Industrial Law Journal*, Том 40, 2011 г., стр. 330.

10 Там же, стр. 331.

11 См. выше сноску 5, стр. 139–167.

12 См. Хантер, Р. (ред.), *Переосмысление проектов, посвященных равенству, в правовой системе: проблемы феминизма*, Hart Publishing, 2008 г.; Лейси, Н., *Непроизносимые темы: феминистские рассуждения в социально-правовой теории*, Hart Publishing, 1998 г., Введение; и Манро, В., *Право и политика по периметру: переоценки основных дискуссий в феминистской теории*, Hart Publishing, 2007 г., Глава 2.

абстрактному человеку, которого можно лишить «посторонних» категорий идентичности, чтобы привести все к какому-то общему знаменателю. Эта линия прослеживается в центрировании компараторов и сравнении с антидискриминационным права, а также в состязательной, индивидуализированной модели судопроизводства.¹³

Несмотря на происходящее в последние годы стремительное распространение законодательства о равенстве и недопущении дискриминации – положения о равенстве и недопущении дискриминации являются общей чертой национальных конституционных строев¹⁴ и международных и региональных документов о правах человека¹⁵ – для многих равенство остается за пределами досягаемости. Для решения этой проблемы постоянного неравенства, мы должны сделать своей целью реальное равенство. Это позволит нам подойти к неравенству как к проблеме структурной власти, которая создает и закрепляет системы привилегий и неблагоприятного общественного положения. Эти системы оказывают все более и более существенное влияние на частный и общественный аспекты жизни: они влияют на распределение основных благ, например, на доступ к медицинскому обслуживанию и жилью; они порождают негативные мифы и стереотипы, усугубляющие и без того невыгодное положение определенных групп. Если углублять понимание интерсекциональности, в частности, путем признания интерсекциональной дискриминации, закон сможет эффективнее выявлять и устранять расстановку сил, закрепляющих модели привилегий и невыгодного положения в обществе.

В первом разделе я описал развитие концепции интерсекциональности с момента ее зарождения в работе Креншоу до более поздней критики ее объема и потенциала. Путем интерпретации интерсекциональности как общей теории идентичности я покажу, что она способна перевести фокус антидискриминационного права с различий к доминированию, обнажив структурные проблемы, которые закрепляют дискриминацию, и позволив политическим и правовым процессам двигаться в направлении реального равенства.

Во втором разделе представлено правовое применение интерсекциональности с объяснением того, как она решает проблемы «одноосной» модели. Я рассматриваю критику интерсекциональности применительно к праву, утверждая без постмодернистской попытки расщепить идентичность до солипсизма, что признание интерсекциональной дискриминации необходимо для обеспечения равенства для всех, а не

13 См. Фредман, С., *Антидискриминационное право*, Oxford University Press, 2010 г., Глава 1; и Хантер, Р., «Введение: Феминизм и равенство», в Хантер, Р. (ред.), *Переосмысление проектов, посвященных равенству, в правовой системе: проблемы феминизма*, Hart Publishing, 2008 г.

14 Конституция Южно-Африканской Республики, Раздел 9; Канадская Хартия основных прав, Раздел 15; Конституция Республики Ирландия, Статья 40(1); и Конституция Индии, Статья 15.

15 Европейская конвенция о защите прав человека, Статья 14; Хартия основных прав Европейского союза, статьи 20, 21 и 23; и Американская конвенция о правах человека, Статья 24.

только для относительно привилегированного меньшинства внутри отдельно взятой категории. Также я утверждаю, что помимо устранения теоретических недостатков антидискриминационного права понимание интерсекциональности позволяет судам реагировать на реалии дискриминации.

В третьем разделе рассматривается реакция судов Великобритании и Канады, а также Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) на иски об интерсекциональной дискриминации. Опыт этих правовых систем обнажает трудности, связанные с юридическим признанием интерсекциональной дискриминации, а также обеспечивает важные ориентиры для проведения реформ. Общим для всех этих юрисдикций является то, что, несмотря на призывы активистов и организаций признать интерсекциональную дискриминацию, а также на некоторое признание необходимости ее решения на политическом уровне, закон имеет тенденцию сопротивляться уходу от «одноосной» модели. В четвертом разделе я делюсь кое-какими предварительными мыслями о том, что нужно для реального равенства помимо признания интерсекциональной дискриминации, указывая на необходимость гораздо более широкого круга реформ.

1. Теория интерсекциональности

Интерсекциональность, если говорить о ней по сути, имеет относительно простую концепцию: она отрицает, что идентичность можно разделить на «взаимоисключающие категории опыта и анализа»,¹⁶ и вместо этого утверждает, что идентичность представляет собой сложное сочетание различных категорий.¹⁷ Таким образом, по-настоящему интерсекциональный подход заключается в том, что, например, переживания, испытываемые лесбиянкой как объектом дискриминации, отличаются от переживаний других женщин и других людей с нетрадиционной сексуальной ориентацией. Большая часть научной дискуссии об интерсекциональности сосредоточена на взаимодействии расы и гендера, в частности, на опыте чернокожих женщин, и утверждает, что их угнетение и дискриминация отличаются от других форм угнетения.¹⁸ Однако при обосновании общей теории идентичности интерсекциональность выходит за рамки простого изучения взаимодействия определенных двоичных групп категорий идентичности.

16 См. выше сноску 5, стр. 139.

17 Там же, стр. 139–167.

18 Ашиагбор Д., «Интерсекциональность гендера и расы на рынке труда: уроки для антидискриминационного законодательства» в Моррис, А. и О’Доннел, Т. (ред.), *Феминистские взгляды на законодательство о занятости*, Cavendish Publishing, 1999 г.; Ашиагбор, Д., «Дискриминация по нескольким признакам в многокультурной Европе: достижение равенства на рынке труда за счет нового управления», *Current Legal Problems*, Том 61, 2008 г., стр. 265–288; см. выше сноску 5, стр. 139–167; Креншоу, К., «Обозначение границ: интерсекциональность, политика идентичности и насилие в отношении цветных женщин», *Stanford Law Review*, Том 43, 1991 г., стр. 1241–1299; и Харрис, А., «Раса и эссенциализм в феминистской правовой теории», *Stanford Law Review*, Том 42, 1990 г., стр. 581.

Тем не менее, при всей своей кажущейся простоте интерсекциональность бывает трудно определить, и, несомненно, эта теория принимается не всеми. Интерсекциональность очень похожа на концепцию равенства,¹⁹ поэтому кто-то может не увидеть в интерсекциональности по-настоящему самостоятельного содержания. Дженнифер Нэш считает, что интерсекциональность содержит важную информацию о том, что «идентичность сложна, субъективность запутана, и что личностность неразрывно связана с векторами силы»,²⁰ но парадоксы этой теории еще предстоит детально изучить. Нэш уделяет большое внимание очевидному парадоксу в работе Креншоу, в которой центральное место занимают переживания чернокожих женщин, но Креншоу утверждает, что ее внимание к расе и гендеру «подчеркивает необходимость учета нескольких признаков идентичности при рассмотрении вопроса о строении социального мира».²¹ Этот парадокс кажется ложным: Креншоу сосредотачивается на опыте чернокожих женщин, потому что она сама таковой является, частично реагируя на стратегии судопроизводства для чернокожих женщин, но в ее работе нет ничего, что исключает расширение интерсекциональности. Ни один автор не может охватить все идентичности в одной работе, поэтому необходимо признание плюрализма мнений в науке.

Для Джоанн Конаган²² «интерсекциональность достигла пределов своего потенциала».²³ Она утверждает, что данная теория больше не способна «продвигать феминизм ни в области права, ни в более широком аспекте».²⁴ В основе неприятия интерсекциональности со стороны Конаган лежит убежденность в том, что интерсекциональность сосредотачивается на идентичности за счет анализа «многочисленных способов порождения и закрепления неравенства».²⁵ Конаган весьма критично высказывается о том, как интерсекциональность рассматривает свою «энергию (...), направленную на бесконечную выработку подгрупп неравенства»,²⁶ вместо того, чтобы использовать категории равенства для «объяснения или выработки структур, отношений и/или процессов неравенства».²⁷ Однако это, скорее, извращает проблему, и интерсекциональность является инструментом, который можно использовать для точного изуче-

19 Вестерн, П., «Пустая идея равенства», *Harvard Law Review*, Том. 95, 1985 г., стр. 539–596.

20 Нэш, Дж., «Переосмысление интерсекциональности», *Feminist Review*, Том 89, 2008 г., стр. 13.

21 См. выше сноску 18, Креншоу, «Обозначение границ: интерсекциональность, политика идентичности и насилие в отношении цветных женщин», стр. 1245.

22 Конаган, Дж., «Интерсекциональность и феминистский проект в праве», в Грэмман, Е. Д., Герман, Д. и Кришнадад, Дж., (ред.) *Интерсекциональность и многое другое: закон, власть и политика расположения*, Routledge-Cavendish, 2009 г.

23 Там же, стр. 21.

24 Там же, стр. 21.

25 Там же, стр. 7.

26 Там же, стр. 31.

27 Там же, стр. 31.

ния глубинных причин неравенства, к чему и призывает Конаган; язык идентичности – это просто способ формулировки необходимости расследования расстановки сил, обуславливающих дискриминацию.

Кроме того, Конаган порицает индивидуализм интерсекциональной политики и движений, которые «служат вспомогательным средством выявления случаев неравенства на местном уровне»,²⁸ но не могут бросить вызов структурам, которые создают равенство. Конаган ссылается на признание материалистического феминизма и второй волны феминизма, оспаривая, что интерсекциональность акцентирует внимание на идентичности, и заявляя, что «любая форма коллективной организации считалась необходимым условием любой стратегии эмансипации».²⁹ Тем не менее, как отмечает Лара Караян, у «интерсекционального подхода есть потенциал для создания коалиции»,³⁰ в которой разные мнения могут объединиться для достижения общих целей. Поэтому для признания интерсекционального опыта необязательно продвигать парализующую идею изолированности; напротив можно создавать более широкие и разнообразные сообщества, работающие ради достижения общих целей.

а. Интерсекциональность как общая теория идентичности

В науке было немало споров по поводу того, является ли интерсекциональность общей теорией идентичности, или это лишь способ описания переживаний различных социально неблагополучных групп.³¹ К примеру, Наоми Зак утверждает, что интерсекциональность относится не просто к взаимодействию расы и гендера, а ко «всем женщинам, поскольку различия в сексуальной ориентации, возрасте и физических способностях являются примерами угнетения».³² Однако это кажется необоснованным ограничением. Интерсекциональность действительно имеет феминистское происхождение, но для ее расширения не следует отказывать в центральной роли женщин или убирать их угнетение на второй план. Действительно, одним из ключевых преимуществ интерсекциональности в смысле ее отношения к праву является ее способность предлагать всестороннюю теорию идентичности.

Чтобы сформулировать интерсекциональность как общую теорию идентичности, следует принять гипотетического сверхпривилегированного белого, трудоспособного,

28 Там же, стр. 29.

29 Там же, стр. 29.

30 Караян, Л., «Тревожная связь правовой теории феминизма и квира со стратегическим эссенциализмом: теория, практические примеры, квир-порно и канадское антидискриминационное законодательство» в Файнман, М., Джексон, Дж. Э. и Ромеро, А. П. (ред) *Правовая теория феминизма и квира: интимные встречи, разговоры на неловкие темы*, Ashgate, 2011 г., стр. 392.

31 Для обсуждения см. Кван, П., «Джеффри Дамер и косинтез категорий», *Hastings Law Journal*, Том 48, 1996 г., стр. 1257–1292; и см. выше сноску 20, стр. 1–15.

32 Зак, Н., *Инклюзивный феминизм: теория женской общности третьей волны*, Rowman & Littlefield Publishers Ltd., 2005 г., стр. 7.

гетеросексуального, цисгендерного человека из высшего класса за образец носителя интерсекциональной идентичности, но не для того, чтобы уступить власть привилегированным. Привилегия не будет и не должна стать центральным пунктом нашего анализа из-за такого признания. Интерсекциональность представляет собой общую теорию идентичности, но это теория, которая выдвигает на первый план угнетение, и инструмент, который будет использоваться для устранения этого угнетения.

Страх признания того, что типичные привилегированные люди обладают комплексной, интерсекциональной идентичностью, похоже, является результатом убеждения в том, что интерсекциональность будет использоваться привилегированными ради собственной выгоды, например, путем оспаривания таких воспринимаемых «особых преимуществ» меньшинств, как правовая защита интересов исторически ущемленных групп. Такое представление имеет под собой определенные основания: Кэтрин Маккиннот отмечает, что «стандарт одинаковости [гендерного равенства] в основном принес выгоду мужчинам, которые также стали пользоваться теми немногими преимуществами, которые исторически были у женщин»,³³ и что все дела о равенстве полов, по которым были приняты положительные решения в Верховном суде США, были инициированы мужчинами. Тем не менее, приверженность идее изучения структурной силы, порождающей неравенство и дискриминацию, сводит к минимуму риск использования преимуществ группой привилегированных. Прекрасной иллюстрацией этому является труд Давины Купер, посвященный взаимосвязи между социальной асимметрией и социальным неравенством.³⁴ Купер считает, что «следует, но недостаточно» показать неравное обращение по признаку поведения, убеждений или положения в обществе как руководящий принцип социального неравенства.³⁵ Заявление о неравенстве, проявляющемся в антидискриминационном праве, нуждается в двух дополнительных компонентах.

Во-первых, необходимо, чтобы социальная асимметрия могла формировать другие социальные аспекты и становиться всепроникающей и, во-вторых, чтобы она могла существенно влиять на такие социальные аспекты, как глубоко личное/безличное или капитализм. В данном анализе закон может сосредоточиться на том, что неравенство «не является симметричным: оно действует, чтобы прекратить или закрепить господство одних над другими».³⁶

Преимущество позиционирования интерсекциональности как общей теории идентичности заключается в том, что она позволяет сместить центр внимания антидис-

33 Маккиннот, К., *Феминизм как есть: рассуждения о жизни и праве*, Harvard University Press, 1987 г., стр. 35.

34 Купер Д., *Непростое разнообразие: переосмысление равенства и значения отличий*, Cambridge University Press, 2004 г.

35 Там же, стр. 195.

36 Фредман, С., «Позитивные права и обязанности: решение проблемы интерсекциональности» в Шик, Д. и Чег, В. (ред.), *Законодательство Европейского союза о недопущении дискриминации: сравнительные точки зрения на многомерное законодательство о равенстве*, Routledge-Cavendish, 2009 г., стр. 74.

криминационного права с различий к доминированию. Показывая, что у каждого человека есть своя идентичность, теория разрушает господствующую парадигму законодательства о равенстве, где прописана норма, от которой отмеряется «различие». Выражаясь словами Симоны де Бовуара, теория уводит законодательство о равенстве от парадигмы «Субъект» и «Иная».³⁷ Такой подход позволяет сформулировать «вопросы равенства [как вопрос] силы и бессилия»,³⁸ а не как вопрос различий и одинаковости. При этом ответ закона может быть адаптирован к историческим и социальным фактам угнетения и доминирования. Несмотря на то, что Маккиннон увидела доминирование по одной оси гендера, разоблачение интерсекциональности как общей теории идентичности все же ближе к «матрице доминирования» Патриции Хилл Коллинз.³⁹ Она изучает опыт чернокожих женщин, но признает:

Более обобщенную матрицу доминирования. Другие группы могут сталкиваться с различными аспектами матрицы, включая сексуальную ориентацию, религию и возраст, но главный тип отношений – это доминирование и порождаемые им виды общественно-политической активности.⁴⁰

Нэш пишет, что если интерсекциональность должна стать общей теорией идентичности, в таком случае науке «следует (...) расширить свой охват, чтобы подвести теорию под огромное число субъективных переживаний».⁴¹ Именно это расширение я буду рассматривать в следующем разделе. Несмотря на то, что основная наука по-прежнему сосредоточена на взаимодействии расы и гендера, эмпирические исследования показывают, что интерсекциональная идентичность выходит далеко за пределы этого и охватывает все свои категории.

2. Интерсекциональность и антидискриминационное право

При обсуждении вопроса о применении интерсекциональности к антидискриминационному праву, прежде всего, важно уточнить характер интерсекциональной дискриминации. Интерсекциональная дискриминация является одной из форм множественной дискриминации,⁴² а второй формой является добавочная дискриминация. Оба

37 де Бовуар, С., *Второй пол*, перевод Борде, К. и Маловани-Шевалье, С., 2011 г., Vintage, стр. 6.

38 См. выше сноску 33, стр. 123.

39 Коллинз, П. Х., *Теория чернокожего феминизма: Осознание знания и политика расширения прав и возможностей*, Unwin Hyman, 1990 г., стр. 221–238.

40 См. выше сноску 39, стр. 230.

41 См. выше сноску 20, стр. 10.

42 Наука интерсекциональности наталкивается на терминологическую путаницу. Термин «множественная дискриминация» или «дискриминация по нескольким признакам» может использоваться для обозначения добавочной или интерсекциональной дискриминации, либо как обобщающий термин, охватывающий оба эти понятия. В данной статье он используется только во втором смысле, кроме случаев, когда идет ссылка на другие источники.

примера множественной дискриминации касаются дискриминации по нескольким признакам, но только интерсекциональная дискриминация способна предложить адекватный анализ пережитого опыта интерсекциональной идентичности.

Добавочная дискриминация имеет место, когда человек становится объектом дискриминации по нескольким признакам, каждый из которых по отдельности способен сохранять эту дискриминацию. Подобные случаи дискриминации могут возникать в разное время или одновременно, но суть заключается в том, что множественность дискриминации имеет лишь количественный эффект – она увеличивается в размере, но не по своей природе. Например, в деле *Перера против Комиссия гражданской службы США*⁴³ апелляции было отказано в работе из-за нескольких характеристик, включая национальность, возраст и его владение английским языком. Гей Мун отмечает, что «отсутствие одного фактора не помешало [истцу] получить работу, но снизило такую вероятность, а отсутствие двух факторов еще сильнее уменьшило его шансы на трудоустройство»,⁴⁴ т.е., несмотря на то, что истец стал жертвой множественной дискриминации, она имела кумулятивный, а не синергетический эффект. С другой стороны, интерсекциональная дискриминация «создает нового составного субъекта».⁴⁵ Выйдя за рамки добавочной модели, которая «остается на одном уровне анализа, основанного на опыте»,⁴⁶ мы увидим, что дискриминацию представляет собой «многослойное одеяло угнетения».⁴⁷

Добавочная дискриминация не создает особых трудностей для существующего законодательства о равенстве,⁴⁸ поскольку она просто требует, чтобы каждый элемент доказывался отдельно. Это поддерживает взаимоисключающий характер запрещенных признаков дискриминации, который интерпретирует «особые и отдельные примеры неудобств, которые, по большей части, могут возникать кумулятивно».⁴⁹ Тем не менее, конкретная проблема добавочной множественной дискриминации заключается в том, что она:

43 *Перера против Комиссии по вопросам гражданской службы* [1983] IRLR 166, обсуждение на Форуме о равенстве и многообразии, «Меморандум, представленный Форумом о равенстве и многообразии» (E 09)», июнь 2009 г.

44 Мун, Г., «Множественная дискриминация – проблемы усугубляются или решения найдены?», *Justice Journal*, том 3, 2006 г., стр. 89.

45 См. выше сноску 9, стр. 340.

46 Юваль-Дэвис, Н., «Интерсекциональность и феминистская политика», *European Journal of Women's Studies*, Том 13, 2006 г., стр. 197.

47 Там же, стр. 196.

48 Монаган, К., *Монаган про законодательство о равенстве*, Oxford University Press, 2013 г., п. 5.12.

49 См. выше сноску 18, Ашиагбор Д., «Интерсекциональность гендера и расы на рынке труда: уроки для антидискриминационного законодательства», стр. 1.

Отражает господствующие направления политики идентичности, которые делают невидимыми переживания более ущемленных членов конкретной социальной категории, и считает, что усредненный «правильный путь» является компонентом этой политики.⁵⁰

Поэтому добавочная дискриминация заходит так далеко в рассмотрении реальности интерсекциональной дискриминации.

а. Как интерсекциональность решает проблемы «одноосных» моделей антидискриминационного права

Существует несколько проблем «одноосных» моделей антидискриминационного права, которые делают эти модели практически непригодными для обеспечения реального равенства. Интерсекциональность способна решить эти проблемы и гарантировать, чтобы антидискриминационное право устанавливало реальное неравенство. «Одноосные» модели основываются на модели процедурной справедливости, которая рассматривает правового субъекта как нечто такое, что может обезличено, лишено «посторонних» характеристик для обнажения «одинаковости», которая так облегчает задачу сравнения. Создается идея мнимого единообразия, которая гласит, что проблемы конкретной, как правило, доминирующей подгруппы являются единственными проблемами группы в целом. Это не означает отрицание того, что общие проблемы не существуют и не могут существовать. Отсутствие права голоса было проблемой всех женщин, однако были и такие проблемы, которые особенно затрагивали чернокожих женщин, и которые были проигнорированы феминистским движением, даже после того, как избирательное право было предоставлено.⁵¹

Возможно, самая серьезная проблема одноосной модели заключается в том, как она пытается выразить сущность опыта в категориях идентичности. Эссенциализм влияет на то, как отдельные истцы взаимодействуют с антидискриминационным правом, поскольку законодательство предполагает, что человека можно охарактеризовать по одному доминантному признаку, оставив людей со сложной идентичностью без защиты. Это усиливает конкретные ожидания людей, относящихся к той или иной категории идентичности. Как отмечает Айер, «предполагается, что каждый член той или иной категории [т.е. описываемый тем или иным запрещенным признаком] лишен других соответствующих характеристик, и поэтому невозможно сформулировать различия между членами одной категории».⁵² Даже если может показаться, что закон выходит за рамки этого эссенциализма, чтобы признать, что человек стал жертвой дискриминации по нескольким признакам, это будет признание лишь действия раз-

50 См. выше сноску 46, стр. 195.

51 См. выше сноску 2; и см. выше сноску 5, стр. 139–167.

52 Айер, Н., «Категорические отрицания: право на равенство и формирование социальной идентичности», *Queen's Law Journal*, Том 19, 1993–1994, стр. 193.

рознесенных видов дискриминации. Это лишь усложняет тем, кто заявляет о дискриминации в свой адрес, задачу получения эффективного средства правовой защиты, поскольку им приходится доказывать, что имело место влияние двух или большего числа разрозненных видов дискриминации.⁵³ Если в отношении человека была допущена интерсекциональная дискриминация, доказательств действия разрозненных видов дискриминации просто может не быть.

Также эссенциализм влияет на интерпретацию категорий идентичности, поскольку создается неверное представление об их обособленности, например, женщина, или инвалид. Это отрицает существование значимых связей между категориями идентичности. К примеру, Сара Ханнет обсуждает, как законодательство о равной оплате труда сосредотачивается на гендере, игнорируя интерсекциональные вариации *внутри* гендера.⁵⁴ Таким образом, законы, которые признают только гендер истца, не могут адекватно устранить особую уязвимость чернокожих женщин в проблеме неравной оплаты труда, в которой уязвимость является результатом сложного взаимодействия сексизма и расизма.

Посредством наложения этой тенденции на эссенциализм различие определяется его удаленностью от укрепившихся норм, которые устанавливаются теми, кто обладает большей властью в обществе. Эти укоренившиеся нормы сами по себе создают категории различий, поскольку различия определяются по их противопоставлению таким признакам нормы, как светлая кожа, мужской пол, гетеросексуальность, трудоспособность, цисгендерность и т.д., норма, а также масштабами самих категорий. Ключевой принцип правовой феминистской теории состоит в том, что законное требование объективности – это не что иное, как ширма для мужской субъективности, которая позволяет мужской привилегированности стать невидимой и нормализованной.⁵⁵ Вполне возможно, что схожий механизм действует во всех категориях идентичности, чтобы делать привилегированность невидимой. Подобно тому, как де Бовуар обозначила определение женщины по ее отличию от мужчины: «Он – Субъект, он – Абсолют, а она – Иная»,⁵⁶ точно так же все идентичности характеризуются их противопоставлением привилегированной норме. Это создает проблематичную двойственность, которая пытается аккуратно упорядочить сложный, многогранный характер идентичности.

Эссенциализм не полностью лишен значения в политической и правовой борьбе за признание и равенство. Гаятри Чакраворти Спивак ввела термин «стратегического

53 См. *Бал против Общества юристов*, [2004] EWCA Civ 1070, далее обсуждается в разделе 3.

54 Ханнетт, С., «Равенство на пересечениях: законодательная и судебная неспособность справиться с дискриминацией по нескольким признакам», *Oxford Journal of Legal Studies*, Том 23, 2003 г., стр. 77.

55 См. выше сноску 12, Хантер; см. выше сноску 33; Маккиннон, К., *По пути к феминистской теории государства*, Harvard University Press, 1989 г.; и Спарт, К., *Феминизм и власть закона*, Routledge, 1989 г.

56 См. выше сноску 37, стр. 6.

эссенциализма» для обозначения способа, с помощью которого субординированные группы могут абстрагироваться от внутрикатегориальных изменений, чтобы подчеркнуть общность и создать коллективную идентичность, которая может использоваться в политических движениях.⁵⁷ Аналогичным образом, Марта Миноу утверждает, что «в познавательном плане мы нуждаемся в упрощающих категориях, а объединяющая категория «женщины» помогает организовать опыт, даже ценой отрицания какой-то его части».⁵⁸ Даже ученые, которые считаются радикальными, в определенной степени оценили значение эссенциализма в политических кампаниях. Например, Джудит Батлер отметила, что вполне возможно, необходимо «использовать категории и, в свою очередь, условно (...) установить идентичность», что она называет «изучением двойного движения», для достижения политических целей.⁵⁹

Значение эссенциализма для права, прежде всего, заключается в способности данного учения трансформировать формы обращения, которые иначе могли бы рассматриваться как простые превратности судьбы, в нечто неправильное и требующее корректировки с помощью закона. Кажущаяся понятность, предусматриваемая в законе монистическими категориями идентичности, позволяет выполнить правовой анализ, чтобы абстрагировать человека, заявляющего о дискриминации в его адрес, от конкретного признака и заявить, что этот человек такой же, как и компаратор, «если не принимать во внимание» эту идентичность, и поэтому неравное обращение было нерациональным и необоснованным. Однако желание исследовать реалии дискриминации и то, как создаются и действуют в обществе структуры угнетения, также может обнажать неправильную дискриминацию, которую закон должен исправить. Эссенциализм дискретных категорий действует лишь как обрывчатая стенограмма данного процесса, а переход к интерсекциональному подходу позволяет закону более эффективно реагировать на дискриминацию.

Важно отметить, что Спивак предупреждала о том, что стратегический эссенциализм может стать прикрытием для фактического эссенциализма. Она утверждает, что субординированные группы, использующие стратегический эссенциализм, должны продолжать «критиковать категорию как теоретически нежизнеспособную».⁶⁰ Батлер тоже утверждает, что даже при использовании проблемных категорий мы должны продолжать «открывать категорию как место постоянной политической борьбы».⁶¹

57 Спивак, Г., «Малые исследования: разбор историографии», в Спивак, Г. и Гуа, Р. (ред.), *В других мирах: рассуждения о культурной политике*, Oxford University Press, 1988 г., стр. 197–221.

58 Миноу М., «Аргумент феминизма; получить и потерять», *Journal of Legal Education*, Том 38, 1988 г., стр. 47.

59 Батлер, Дж., «Непредвиденные движения: феминизм и вопрос «постмодернизма»» в Батлер, Дж. и Скотт, Дж. В. *Феминистки теоретизируют политические аспекты*, Routledge, 1992 г., стр. 15.

60 Филлипс, А., «Что не так с эссенциализмом?», *Distinktion: Scandinavian journal of social theory*, Том 11, 2010 г., стр. 49.

61 Батлер, Дж., *Тела, имеющие значение: о дискурсивной границе пола*, Routledge, 2011 г., стр. 168.

В пределах одной категории, использующей признаки идентичности для своего освобождения, отмечается четкое различие между ее членами, какими бы обобщенными они ни были. Это похоже на попытки истребовать сатисфакцию за оскорбление, способ для субординированных групп отобрать власть у своих угнетателей. При всем при том, что интерсекциональность действует как сила для «сглаживания напряженности между утверждениями о множественной идентичности и текущей необходимостью групповой политики»,⁶² мы должны опасаться некритического использования стратегического эссенциализма.⁶³

Существует определенный страх, что принятие интерсекциональности откроет «ящик Пандоры»⁶⁴ идентичности и приведет к неограниченному распространению категорий идентичности, процессу, который Батлер называет «бесконечным процессом обозначения».⁶⁵ Это скажется на толковании идентичности, а также будет иметь серьезные практические последствия, если интерсекциональность ввести в антидискриминационное право. Есть основания полагать, что эта экспансионистская тенденция может привести к уровню солипсизма, на котором отвергаются сообщества и рвутся узы солидарности, поддерживающие категории идентичности. При этом становится сложнее показать, что практика или законодательство имеют дискриминационный характер и требует юридического вмешательства: это приближенная оценка, но цифры меняют всю картину. Тем не менее, как отмечает Сандра Фредман, это не является неизбежным, поскольку интерсекциональная дискриминация имеет место только тогда, когда «одна группа испытывает на себе дискриминацию, исходящую из нескольких источников», в результате чего появляется нечто новое, поэтому не все интерсекциональные идентичности страдают от интерсекциональной дискриминации.⁶⁶ Интерсекциональный подход к антидискриминационному праву приведет не к созданию бесконечных новых дискретных категорий идентичности для каждого возможного ее изменения, а, скорее, к открыто структурированному правовому подходу, который при оценке исков о дискриминации будет рассматривать основные структуры неравенства.

Конаган критикует интерсекциональность за неспособность бороться с лежащим в основе неравенством, которое создает модели дискриминации.⁶⁷ Однако эта критика кажется ошибочной. Признание интерсекциональности в антидискриминацион-

62 См. выше сноску 18, Креншоу «Обозначение границ: интерсекциональность, политика идентичности и насилие в отношении цветных женщин», стр. 1296.

63 См. выше сноску 30.

64 Фредман, С., «Двойная проблема: множественная дискриминация и право ЕС», *European Anti-Discrimination Law Review*, Том. 2, 2005 г., стр. 14.

65 Батлер, Дж., *Гендерная проблема: феминизм и разрушение идентичности*, Routledge, 1990 г., стр. 143.

66 См. выше сноску 64, стр. 18.

67 См. выше сноску 22.

ном праве, возможно, требует, чтобы при оценке дискриминации суды обязательно изучали фоновое структурное угнетение. А все потому, что сложность интерсекциональной идентичности и коварная природа интерсекциональной дискриминации в большинстве случаев делают недоступными четкие доказательства дискриминации. Судам придется заниматься изучением «природы и положения соответствующего человека или группы людей», а также «социальной и правовой истории (...) обращения общества этой группой», чтобы установить существование дискриминации.⁶⁸ Безусловно, это может потребовать изменения существующих правовых форм и практики антидискриминационного судопроизводства, но эти трудности не являются поводом для отказа от интерсекциональности якобы из-за ее несовместимости с законом.

б. Практические исследования проблемы интерсекциональной дискриминации

Подтверждение сильного влияния интерсекциональной идентичности на опыт дискриминации можно проследить в ряде практических примеров. В ходе исследований, проводившихся Объединенным форумом по вопросам равенства и правам человека (Joint Equality and Human Rights Forum, JEHRF)⁶⁹ и Арбитражно-экспертной службой (Advisory, Conciliation and Arbitration Service, ACAS),⁷⁰ изучались различные интерсекциональные идентичности и то, как они влияют на ощущения людей на рабочем месте и в других сферах общественной жизни. Несмотря на то, что оба эти исследования являются весьма ограниченными в плане количества респондентов, они четко показывают, что категории идентичности пересекаются, создавая уникальные стереотипы и мифы, которые лежат в основе дискриминации. Эта точка зрения подтверждается в работах таких авторов, как Лийола Соланке, Креншоу и Даймонд Ашиагбор. Возникающая картина отчетливо демонстрирует, как неспособность закона решить проблему интерсекциональной дискриминации портит жизнь многим и многим людям.

JEHRF, объединивший различные организации по вопросам прав человека и равенства, работающие в Великобритании и Ирландии, включая Комиссию по правам инвалидов⁷¹ и Комиссию по правам человека Ирландии, в 2003 году опубликовал свои выводы об идентичности и множественной дискриминации. Доклад, направленный на то, чтобы «открыть дискуссию о практических сложностях эффективных стратегий равенства, которые вытекают из конкретного опыта, ситуации и особенности

68 Эйлворд, К. А., «Интерсекциональность: преодоление теоретического и практического барьера», *Journal of Critical Race Theory*, Том 1, 2008 г., стр. 39.

69 Заппон, К. (ред.), *Переосмысление идентичности: проблема разнообразия*, JEHRF, 2003 г.

70 Хадсон, М., *Научная статья ACAS 01/12: Опыт дискриминации по нескольким признакам*, 2012 г., доступно по адресу: http://www.acas.org.uk/media/pdf/0/3/0112_Multidiscrim_Hudson-accessible-version-Apr-2012.pdf.

71 Комиссия по правам инвалидов был заменена Комиссией по вопросам равенства и прав человека в октябре 2007 года.

конкретных групп людей с несколькими идентичностями»,⁷² посвящен конкретным комбинациям категорий идентичности, распределенных по парам, в т. ч. раса/гендер, инвалидность/сексуальная ориентация и раса/инвалидность. Основной вывод исследования состоит в том, что уже недостаточно просто «разработать политику и стратегии, способствующие расширению доступа *однородных* групп (...) людей к общественным ресурсам и получению от них выгоды».⁷³

В исследовании подчеркивается особая проблема, когда лесбиянка, гей и бисексуал (ЛГБ) с инвалидностью занимает промежуточное пространство между категориями сексуальной ориентации и инвалидности, где такой человек лишен медицинской помощи из-за его сексуальной ориентации,⁷⁴ или представления о его инвалидности делают невидимой его сексуальную ориентацию. Например, Майкл Бразерс отмечает, что «общество считает, что люди с ограниченными возможностями равнодушны к половой жизни»;⁷⁵ это предубеждение соединяется с общими предрассудками в отношении людей ЛГБ и ведет к тому, что инвалидам ЛГБ отказывают в предоставлении ценных услуг. Одна из респонденток рассказала, что в женской клинике «предположили, что [она] не занимается сексом» из-за ее инвалидности, и она не могла сообщить в клинике о своей сексуальной ориентации, поскольку ее сотрудники «не склонны скрывать свои гомофобные взгляды».⁷⁶ Бразерс подчеркивает, как люди ЛГБ с ограниченными возможностями не принимаются ни сообществом инвалидов, ни сообществом ЛГБ из-за «широко распространенной гомофобии и предрассудков в рядах инвалидов» и «предубеждений в отношении инвалидности», которые по-прежнему очевидны в сообществе ЛГБ.⁷⁷

Это взаимодействие двух идентичностей можно проследить при изучении опыта женщин-инвалидов в Северной Ирландии. Женщины-инвалиды подвергаются особой социально-психологической дискриминации и угнетению, связанным с напряженностью между их инвалидностью и женственностью, поскольку «общество в целом не видит в них будущих матерей, а если они все-таки решаются иметь детей, они сталкиваются с критикой»,⁷⁸ причем у большинства таких женщин возникает чувство, что они «должны

72 См. выше сноску 69, стр. 1.

73 Заппон, К., «Вывод: проблема разнообразия» в Заппон, К. (ред.), *Переосмысление идентичности: проблема разнообразия*, JEHRE, 2003 г., стр. 132.

74 Бразерс, М., «Дело не только в пандусах и шрифте Брайля: инвалидность и сексуальная ориентация» в Заппон, К. (ред.), *Переосмысление идентичности: проблема разнообразия*, JEHRE, 2003 г., стр. 54.

75 Там же, стр. 62.

76 Там же, стр. 55.

77 Там же, стр. 56.

78 См. выше сноску 73, стр. 135.

[были] спросить разрешения на то, чтобы иметь детей».⁷⁹ Также женщины с инвалидностью сталкиваются с особой трудовой дискриминацией, так как у них «меньше шансов получить оплачиваемую работу, нежели у мужчин-инвалидов или женщин без инвалидности», и более высокая вероятность получить неквалифицированную работу, чем у мужчин, имеющих инвалидность, и у трудоспособных женщин.⁸⁰ Исследования показывают, что женщины-инвалиды являются особенно уязвимой группой в категории лиц с ограниченными возможностями, и их статус «женщины [делает их] больше, чем мужчин-инвалидов, подверженными опасности стать зависимой и беспомощной жертвой».⁸¹

Подобным образом, исследование опыта множественной дискриминации, проведенное ACAS, показывает реальность переживаний от дискриминации по нескольким признакам. ACAS представляет собой независимый государственный орган Великобритании, деятельность которого направлена на предотвращение и разрешение трудовых споров путем предоставления работникам и работодателям рекомендаций касательно закона и передовых методов, а также на оказание услуг посредничества и примирения после возникновения трудовых споров. Большая часть работы учреждения посвящена дискриминации на рабочем месте. Исследование проводилось с использованием базы данных ACAS об исках касательно дискриминации по нескольким признакам, переданных в Суд по трудовым спорам, или которые были урегулированы в частном порядке или ACAS. Несмотря на то, что исследование было весьма ограниченным по масштабу и предназначалось только для разработки доклада о поисковых изысканиях в качестве фундамента для более глубокого исследования, оно четко показывает, что множественная дискриминация не такое уж редкое явление, которое могут игнорировать политики. Из девяти опрошенных истцов, «занимавших и низкооплачиваемые, и высокооплачиваемые должности в самых разных отраслях»,⁸² два имели опыт, который можно было наиболее четко идентифицировать как интерсекциональную дискриминацию, а остальные пережили что-то ближе к добавочной форме множественной дискриминации.⁸³

Одна истица отметила, что ей часто приходится слышать на работе высказывания, дискриминирующие пожилых людей, расистские и сексистские комментарии, и сказала, что, как ей казалось, она «отметила галочкой не те поля (...) как женщина или мусульманка».⁸⁴ Еще один опрошенный чувствовал, что его возможности на работе ограничивались из-за того, что выходец из Азии пожилого возраста. Он отметил, что «не уверен, по какой именно причине это происходит, потому что возможна [любая]

79 Бреслин, Н., «Ситуация, опыт и идентичность женщин-инвалидов в Северной Ирландии» в Заппон, К. (ред.), *Переосмысление идентичности: проблема разнообразия*, JEHRF, 2003 г., стр. 80.

80 Там же, стр. 72.

81 Там же, стр. 73.

82 См. выше сноску 70, стр. 27.

83 Там же, стр. 12.

84 Там же, стр. 12.

комбинация трех признаков, которые приходят на ум, и это (...) [мой] гендер, мой возраст и мое расовое происхождение».⁸⁵

Хотя оба вышеупомянутых исследования проводились как предварительные изыскания, и поэтому были ограничены по масштабам, особенно с точки зрения количества респондентов, их выводы о необходимости признания «разнообразия внутри социальных групп»⁸⁶ невозможно просто так игнорировать.⁸⁷ Положение чернокожих женщин и представительниц этнических меньшинств занимает особое внимание в науке об интерсекциональности, которая изучает, каким образом они сталкиваются с сегрегацией и дискриминацией на рынке труда,⁸⁸ и как чернокожие женщины и представительницы этнических меньшинств с инвалидностью оказываются просто невидимыми.⁸⁹ Соланке ссылается на несколько детальных исследований дискриминации, с которой сталкиваются чернокожие женщины в Соединенных Штатах Америки и Великобритании, демонстрируя, как гендер и раса взаимодействуют, приводя к угнетению, уникальному по своей природе из-за того, что оно порождает «негативные мифы и стереотипы, которые (...) скрыто влияют на принятие решений».⁹⁰

Первым из этих исследований был проект «Голос афро-американских женщин»,⁹¹ изучавший опыт сексизма и расизма в адрес чернокожих женщин по всей территории США. Из 333 участниц 97% заявили, что они «знают о негативных стереотипах, связанных с афро-американскими женщинами»,⁹² и 80% отметили, что они на себе испытали отрицательный эффект таких стереотипов. Еще одно исследование, на которое ссылается Соланке,⁹³ – это исследование положения афро-американских женщин-юристов, проводившееся Американской ассоциацией юристов в 1994 году.⁹⁴ Исследова-

85 Там же, стр. 13.

86 См. выше сноску 73, стр. 132.

87 См. выше сноску 70, стр. 27.

88 См. выше сноску 18, Ашиагбор Д., «Интерсекциональность гендера и расы на рынке труда: уроки для антидискриминационного законодательства», стр. 4.

89 См. выше сноску 64, стр. 14.

90 Соланке, Л., «Объединение расы и гендера: новый подход к интерсекциональности», *Modern Law Review*, Том 72, 2009 г., стр. 732.

91 В сборнике Джонс, К и Шортер-Гуден, К. (ред.), *Перемещения: двойная жизнь афро-американских женщин: по материалам проекта «Голос афро-американских женщин»*, Harper Perennial, 2004 г.

92 См. выше сноску 90, стр. 732.

93 Там же, стр. 733–734.

94 Американская ассоциация юристов, Комиссия по положению женщин в профессии и Комиссия по обеспечению возможностей в профессии для меньшинств, «Тяготы и тех, и других; ничейные привилегии» в *Докладе об интерсекциональности целевой группы по вопросам гендерной справедливости*, Американская ассоциация адвокатов, 1994 г.

ние показало, что чернокожие женщины оказываются во вдвойне неблагоприятном положении на рынке правовых услуг, поскольку они «сталкиваются с дискриминацией по признаку пола как представительницы меньшинства в ассоциациях адвокатов и с расовой дискриминацией в большинстве ассоциаций адвокатов».⁹⁵

Соланке отмечает, что афро-американские женщины становятся жертвами двойного угнетения как чернокожие женщины. Они страдают от стереотипов, касающихся всех чернокожих людей: «мифа об их неполноценности, лени, глупости и немотивированности» и от предвзятого отношения как чернокожие женщины.⁹⁶ Их считают «неженственными» и агрессивными, что усугубляет расизм и приводит к двойному предубеждению против чернокожих женщин на рабочем месте, особенно против самоуверенных чернокожих женщин.⁹⁷ Такое их положение подтверждается в работе Креншоу⁹⁸ и Трины Грило.⁹⁹ Достаточно только взглянуть на отношение к таким чернокожим спортсменкам, как Серена Уильямс, в некоторых аспектах СМИ, чтобы понять, насколько уникальны предубеждения против чернокожих женщин. Их называют грубыми, агрессивными и неженственными,¹⁰⁰ что отражает двойную нагрузку, которую чернокожие женщины вынуждены выдерживать из-за своей природы.

На данный момент существует небольшое количество свидетельств интерсекциональной дискриминации, но, вероятно, это связано с тем, что сбору этих данных не уделяется должное внимание. Фредман отмечает, что незаметность представительниц этнических меньшинств с инвалидностью «подчеркивается отсутствием этой группы в национальной статистике».¹⁰¹ Аналогичным образом, в докладе Европейской комиссии отмечается, что «отсутствие исследований, зафиксированных жалоб и перекрестных данных и далее делает явление множественной дискриминации невидимой».¹⁰² С этим связана отмеченная в докладе ACAS проблема недооценки, ког-

95 См выше сноску 90, стр. 733.

96 Там же, стр. 732.

97 Там же, стр. 732.

98 См. выше сноску 5, стр. 139–167; см. выше сноску 18, Креншоу «Обозначение границ: интерсекциональность, политика идентичности и насилие в отношении цветных женщин», стр. 1241–1299.

99 Грило, Т., *Berkeley Women's Journal of Law*, Том 10, 1995 г., стр. 16.

100 См. Эддо-Лодж, Р., «Называть сестер Уильямс «устрашающими» – это не просто сексизм, это еще и расизм», *The Telegraph*, 20 октября 2014 г. доступно по адресу: <http://www.telegraph.co.uk/women/womens-life/11174583/Calling-Sere-na-Williams-scary-isnt-just-sexist-its-racist-too.html>; и Джузино, Т., «Женский спорт и сексизм: разве у Серены Уильямс не достаточно побед в Уимблдоне?», *Mary Sue*, 13 июля 2015 г., доступно по адресу: <http://www.themarysue.com/sports-sexism-serena-williams-wimbledon>.

101 См. выше сноску 64, стр. 14.

102 Европейская комиссия, *Борьба с множественной дискриминацией: практика, политика и законы*, 2007 г., стр. 5.

да респонденты сначала сосредотачивались на одном аспекте своей идентичности, а затем «явно или неявно»¹⁰³ переходили к обсуждению и других ее аспектов. Этот феномен «подавленной идентичности» также определен в докладе JEHRE.¹⁰⁴ Если учесть тот факт, что консультанты порой не до конца понимают сущность множественной дискриминации,¹⁰⁵ неудивительно, что официальная статистика по искам касательно множественной дискриминации относительно невысокая. Данное явление занижения показателей говорит о том, как может укорениться доминирование «одноосной» модели дискриминации, мешая людям сформулировать свои переживания от дискриминации и неравенства и представить его так, чтобы можно было получить доступ к правовой помощи.

3. Попытки решения проблемы интерсекциональной дискриминации с помощью закона: сравнительный анализ

а. Великобритания

Антидискриминационное законодательство Великобритании исторически в таких документах, как закон «О расовых отношениях» от 1976 года и закон «О дискриминации по признаку пола» от 1975 года, использует подход к дискриминации, который позволяет учитывать только одну характеристику и рассматривает категории идентичности как дискретные, однородные группы. Эта тенденция продолжается и в законе «О равенстве» от 2010 года, где прямая дискриминация определяется как неблагоприятное обращение по «одному запрещенному признаку» (курсив автора).¹⁰⁶ Эта приверженность «одноосной» модели поднимает очевидный вопрос способности закона реагировать на интерсекциональную дискриминацию.

На момент принятия Билля о равенстве парламентом была определенная надежда на то, что признание интерсекциональной дискриминации будет учтено и в окончательной версии Билля. Когда в 2009 году был опубликован проект Билля о равенстве, правительственное бюро по вопросам равноправия обнародовало документ для обсуждения, посвященный «пробелу в антидискриминационном законодательстве в отношении интерсекциональной множественной дискриминации»,¹⁰⁷ и где признавалось, что для многих, кто сталкивается со множественной дискриминацией, «трудно, сложно, а иногда и невозможно добиться правовой защиты».¹⁰⁸ В документе были

103 См. выше сноску 70, стр. 11.

104 См. выше сноску 73, стр. 135.

105 См. выше сноску 70, стр. 17.

106 Закон «О равенстве» от 2010 г., Раздел 13(1).

107 Правительственное бюро по вопросам равенства, *Билль о равенстве: оценка эффекта положений о множественной дискриминации*, 2009 г., п. 3.5.

108 Там же, п. 3.4.

предложены реформы, которые позволили бы внедрить понятие интерсекциональной дискриминации в проект Билля, но они имели два проблематичных ограничения. Во-первых, иски касательно дискриминации по нескольким признакам были бы должны относиться только к случаям прямой дискриминации,¹⁰⁹ и, во-вторых, учитывались бы только комбинации двух признаков.¹¹⁰ Оба эти ограничения были выбраны, чтобы обеспечить максимальный охват Биллем без «излишнего усложнения» закона.¹¹¹ Однако эта мотивация не кажется вполне убедительной. Что касается учета только двух признаков, неясно, почему дополнительные признаки могут излишне осложнять рассматриваемые дела. Как было сказано выше, признание интерсекциональной дискриминации требует от судов целостного, гибкого подхода. Он предполагает выход за пределы признаков как таковых и исследование структур власти, которые порождают дискриминацию. Истцу может быть сложнее доказать интерсекциональную дискриминацию по более чем двум признакам, но это необязательно означает сложности для суда.

В докладе приводятся статистические данные Бюро консультации населения, показывающие, что 0,92%¹¹² клиентов подают иски о дискриминации по трем или большему количеству признаков, что можно считать «маргинальной» группой по сравнению с 8% клиентов, которые предъявляют иски о дискриминации только по двум признакам.¹¹³ Однако, учитывая риски недостаточного выявления признаков, было бы неразумно не предположить, что это лишь небольшая часть потенциальных исков. В конечном счете, учитывая тот факт, что ранее в докладе было признано существование сложной идентичности и интерсекциональной дискриминации, кажется безрассудным учитывать иски о дискриминации только по двум признакам.

Результатом данного консультационного процесса стал Раздел 14 закона «О равенстве», который запрещает прямую дискриминацию по двум запрещенным признакам. Тем не менее, коалиционное правительство отказалось вводить это положение в силу, настаивая на том, что это «будет дорого стоить».¹¹⁴ Это завело законодательство Великобритании о равенстве в тупиковую ситуацию: несмотря на признание в процессе разработки закона существования интерсекциональной дискриминации и того факта, что эта проблема адекватно не решается действующим законодательством, это не

109 Там же, п. 4.5.

110 Там же, п. 4.9.

111 Там же, п. 4.6.

112 Там же, п. 4.9, 119 из 13 000 клиентов.

113 Там же, п. 4.9, 1072 из 13 000 клиентов.

114 Отчет об исполнении бюджета министра финансов Великобритании, депутата Джорджа Осборна, март 2011 г., доступно по адресу: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110323/debtext/110323-0001.htm#11032368000001>.

привело к изменениям закона.¹¹⁵ Однако были предприняты попытки добиться признания интерсекциональной дискриминации в судебном порядке, несмотря на законодательные барьеры.

*Дело Нвоке против Государственной юридической службы*¹¹⁶ служит наглядным примером того, что суды признают добавочную дискриминацию. Истица нигерийского происхождения подала заявление на получение работы в Государственной юридической службе. После изучения оценочного рейтинга, использовавшегося в отношении соискателей после собеседования, выяснилось, что истице был присвоен самый низкий оценочный рейтинг, а все белые соискатели, независимо от их пола, получили более высокий рейтинг, даже несмотря на то, что у них была более низкая квалификация, чем у истицы. Поэтому суд постановил, что единственной причиной низкого рейтинга Нвоке было ее расовое происхождение и, следовательно, имела место незаконная дискриминация по признаку расы. Кроме того, было установлено, что белые женщины имеют меньше шансов получить работу, чем мужчины, а если женщин все же принимают, им платят меньше, чем мужчинам. Основываясь на этих данных, суд установил наличие дискриминации по признаку пола.¹¹⁷ Таким образом, г-жа Нвоке доказала суду, что пострадала от дискриминации отдельно по признаку расы и отдельно по признаку пола, то есть она пострадала от дискриминации не потому, что была чернокожей женщиной, а потому, что она была чернокожей и женщиной.

Существует ряд доказательств, что суды низшей инстанции хотят рассматривать иски об интерсекциональной дискриминации. В деле *Маки против G & N Car Sales Ltd, коммерческое обозначение Britannia Motor Co.*¹¹⁸ истица индийской национальности недолгое время работала в компании, выступавшей в суде в качестве ответчика. Руководители компании имели индийское происхождение, и, по словам ее коллеги, они не одобряли прием на работу азиаток. Истицу уволили без указания причин по истечении пяти месяцев. Ее иск о дискриминации по признаку расы и пола был удовлетворен: суд по трудовым спорам использовал гипотетического компаратора мужского пола и неиндийской национальности. Самое главное, суд установил, что истица стала жертвой несправедливого обращения, потому что она была индийской женщиной, а не только потому, что она была женщиной, или потому что она была индийкой.¹¹⁹

115 См. выше сноску 107.

116 *Нвоке против Государственной юридической службы* и Управления гражданских служащих [1996 г.] IT/43021/94.

117 Там же, как описано у Соланке, Л., «Объединение расы и гендера: новый подход к интерсекциональности», *Modern Law Review*, Том 42(3), 2009 г., стр. 728.

118 *Маки против G & N Car Sales Ltd, коммерческое обозначение Britannia Motor Co.*, Дело №1806128/03, обсуждается в Бэмфорт, Н., Малик, М. и О'Киннейде, К. (ред.), *Антидискриминационное право: теория и контекст: текст и материалы*, Sweet & Maxwell, 2008 г., стр. 526.

119 Там же, стр. 526.

Несмотря на эти многообещающие признаки справедливости судов низшей инстанции, единственное дело об интерсекциональной дискриминации, достигшее суда высшей инстанции – *Бал против Общества юристов*¹²⁰ – было встречено мощным сопротивлением со стороны Апелляционного суда (АС). Г-жа Бал была первой женщиной небелой расы, которая стала членом высшего руководства общества юристов, а именно заместителем вице-президента, а затем и самим вице-президентом. Однако она ушла со своего поста из-за обвинений в агрессивном поведении и притеснениях и подала иск о дискриминации по признаку пола и расы. Несмотря на положительное решение Суда по трудовым спорам,¹²¹ г-жа Бал проиграла в Апелляционном суде по трудовым спорам (АСТС)¹²² и в АС. В АС лорд-судья Питер Гибсон постановил, что:

*[Е]сли представленные доказательства не убеждают суд в том, что имела место дискриминация по признаку расы или по признаку пола по отдельности, в таком случае суд не может удовлетворить иск на том основании, что все равно имела место дискриминация по признаку расы или пола вместе взятых».*¹²³

Бал делает акцент на ограничениях, накладываемых на суды в результате несовершенства законодательства, которое сводит дискриминацию к одноосной модели. Кроме того, лорд-судья Гибсон отметил, что «крайне редко суды признают одну женщину виновной в дискриминации другой женщины по признаку пола»,¹²⁴ что особенно четко подчеркивает тенденцию эссенциализма «одноосной» модели антидискриминационного законодательства. Предполагается, что все женщины одинаковы (белые, хотя об этом и не говорится в явной форме) с одинаковым опытом, а вариации внутри категорий полностью игнорируются.

б. Канада

Суть законодательства Канады о равенстве выражена в Разделе 15 Хартии прав и свобод, в котором говорится, что «[к]аждый человек равен перед законом и по закону и имеет право на равную защиту и пользование законом без дискриминации». Несмотря на то, что интерсекциональность не получила в Канаде четкого законодательного признания, структура канадского законодательства о равенстве свидетельствует о том, что здесь ситуация с интерсекциональностью лучше, чем в других юрисдикциях.

Существенным признаком признания интерсекциональной дискриминации канадским законодательством о равенстве является его непоколебимая приверженность

120 См. выше сноску 53.

121 Там же, пп. 57–67.

122 *Бал против Общества юристов* [2003 г.] УКЕАТ 1056_01_3107.

123 См. выше сноску, 53, п. 158.

124 Там же, п. 137.

идее реального равенства, которая была показана в первом деле, рассмотренном Верховным судом Канады (ВСК) в соответствии с Разделом 15, *Эндрюс против Общества юристов Британской Колумбии*.¹²⁵ По мнению судьи Макинтайр, реальное равенство требует, чтобы каждый «признавался законом как человек, в равной степени заслуживающий заботы, уважения и внимания»,¹²⁶ что означает возникновение такого подхода к разному отношению, который предполагает, что «не каждый случай разного отношения между людьми с точки зрения закона приводит к неравенству, а одинаковое отношение зачастую может выливаться в существенное неравенство».¹²⁷ Эта позиция, изложенная в Разделе 15 как «гарантия реального существу, а не просто формального, равенства»¹²⁸ остается центральной для выбора подхода Судом.¹²⁹ Такое исследование того, имеют ли действия правительства «эффект укоренения неблагоприятного положения групп и предубеждений против них или создают неблагоприятное положение на основе стереотипов»,¹³⁰ является ключом к признанию интерсекциональности.

Однако давнишнее дело *Канада против Моссона*¹³¹ является примером неумения ВСК воспользоваться этим и оценить реальность интерсекциональности и «демонстрации глубокого непонимания проблемы, которую суд стремился исправить».¹³² В этом деле в трудовом договоре истца говорилось, что он праве взять однодневный день отпуск в связи с тяжелой утратой – смертью одного из членов семьи. После смерти отца партнера (мужского пола) истцу отказали в предоставлении такого отпуска, поскольку однополый партнер не подпадает под определение «члена семьи» по смыслу договора.¹³³ В соответствии с законодательством, которое действовало на тот момент, законом Канады «О правах человека», сексуальная ориентация не была запрещенным признаком дискриминации, а семейное положение было,¹³⁴ что и заставило истца подать иск о дискриминации по признаку его семейного положения. Однако ВСК отказался удовлетворить этот иск. Суд отталкивался от того, что идентичность истца проявлялась только в его сексуальной ориентации, но не в его «социальной

125 *Эндрюс против Общества юристов Британской Колумбии* [1989 г.] 1 SCR 143.

126 Там же, стр. 171.

127 Там же, Судья Макинтайр, стр. 163.

128 *Р. против Каппа* [2008 г.] 2 SCR 483, в Маклаклин К. Дж. и Абелла Дж., п. 20.

129 См. Фарадей Ф., Деннике, М. и Стефенсон, М. К. (ред.), *Воплощение идеи равенства прав в реальность: обеспечение реального равенства в соответствии с Хартией*, Irwin Law, 2006 г.

130 См. выше сноску, 128, п. 25.

131 *Канада (генеральный прокурор) против Моссона* [1995 г.] 2 SCR 513.

132 Итон, М., «Очевидная путаница: сложное неравенство и дело *Канада против Моссона*», *Review of Constitutional Studies*, Том 1, 1994 г., стр. 228.

133 См. выше сноску 131, стр. 567–569.

134 Закон Канады «О правах человека» от 1977 г., Раздел 3.

идентичности (...), которая выражалась в его связи с однополым партнером». ¹³⁵ Было невозможно рассматривать категорию «семейное положение» так, чтобы расширить ее за пределы доминирующей точки зрения гетеронормативной «семьи» и признать семью истца. ¹³⁶

Это свидетельствует о том, как «одноосный» подход не учитывает различия внутри категорий, ¹³⁷ представляя опыт одной только господствующей нормы как тотемический опыт всей группы, отдавая «предпочтение доминантных формам социальной идентичности». ¹³⁸

Судья Леро-Дюбе в деле *Моссона* вынесла первое решение, в котором был призыв к признанию сложной идентичности и утверждалось, что «категории дискриминации могут накладываться одна на другую, и что люди могут быть жертвой традиционного исключения по признаку расы и пола, возраста и физических недостатков или любой другой комбинации признаков». ¹³⁹ В особом мнении по делу *Иган против Канады* ¹⁴⁰ судья Леро-Дюбе вновь указала на важность признания интерсекциональности. По мнению судьи Леро-Дюбе, антидискриминационное законодательство требует, чтобы суды сосредотачивались на вопросе о том, «являются ли [люди] жертвами дискриминации, а не отвлекаться на такие второстепенные вопросы, как «признаки»». ¹⁴¹

Этот призыв к признанию интерсекциональности, наконец, нашел отражение в мнении большинства по делу *Закон против Канады*, ¹⁴² в котором судья Якобуччи, выражая единодушное мнение Суда, постановил, что «иск о дискриминации, основанной на интерсекциональности признаков, можно понимать как аналог или синтез признаков, перечисленных в Разделе 15(1)». ¹⁴³ Кэрол Эйлворд отмечает, что это признание судом интерсекциональных признаков как аналогов обеспечивает «лучшую аналитическую структуру для исков о множественной дискриминации». ¹⁴⁴

135 Бэмфорт, Н., Малик, М. и О'Киннейде, К. (ред.), *Антидискриминационное право: теория и контекст: текст и материалы*, Sweet & Maxwell, 2008 г., стр. 536.

136 Подобный случай см. в решении Судебной палаты Европейского союза по делу *Грант против South West Trains* (C-249/96) [1998 г.] 1 CMLR 993.

137 См. выше сноску 3, стр. 1771–1800.

138 См. выше сноску 135, стр. 536.

139 Там же, стр. 546.

140 *Иган против Канады* [1995 г.] 2 SCR 513.

141 Там же, стр. 563.

142 *Закон против Канады* [1999 г.] 1 SCR 497.

143 Там же, стр. 503.

144 См. выше сноску 68, стр. 14.

Неисчерпывающий перечень запрещенных признаков является особенностью юриспруденции ВСК по Разделу 15, которая облегчает признание интерсекциональной идентичности. В деле *Корбье против Канады*¹⁴⁵ ВСК сумел создать аналогичный признак «принадлежности к коренному народу–места проживания», который был синтезом двух признаков: принадлежность к коренному народу и к коренной общине (группе), которая проживала за пределами резервации, когда установил, что закон, не позволявший членам общины, которые жили за пределами резервации, голосовать на выборах группы, нарушил Раздел 15(1) Закона. Судья Леро-Дюбе еще раз четко подняла проблему интерсекциональности, когда обсуждалась особая уязвимость «представительниц коренных народов, которые, можно сказать, оказались во вдвойне неблагоприятном положении по признаку пола и расы»¹⁴⁶ из-за законов, наказывающих членов общин, проживающих за пределами резерваций.

Преобладающий подход ВСК к Разделу 15 выразился в том, что Суд обратил внимание не только на «характер и положение человека или группы, являющихся предметом изучения»,¹⁴⁷ но и на «социально-правовую историю отношения канадского общества к этой группе»,¹⁴⁸ что позволило сосредоточиться на реальном равенстве. Тем не менее, несмотря на обещания канадской юриспруденции, еще предстоит пройти «долгий путь, чтобы воплотить в жизнь эту концепцию [реального] равенства (...) и сделать Раздел 15 значимым для всех, кто бесправен»,¹⁴⁹ особенно для жертв интерсекциональной дискриминации.

в. Европейская конвенция о правах человека

Статья 14 Европейской конвенции о правах человека предусматривает: «осуществление прав и свобод, изложенных в настоящей Конвенции, гарантировано без дискриминации по любому признаку, включая пол, расу, (...) или иной статус». ЕСПЧ никогда явно не использовал термин «интерсекциональность» в своей практике на основании Статьи 14, но, тем не менее, давно демонстрировал, что он готов применять Статью 14 так, чтобы учитывать опыт жертв интерсекциональной дискриминации напрямую, путем прямого устранения дискриминации по нескольким пересекающимся признакам, и опосредованно, путем выявления нарушений основных положений Конвенции, когда в основе разбирательства лежит интерсекциональная идентичность. Несмотря на то, что такая судебная практика в отношении интерсекциональной дис-

145 *Корбье против Канады* [1999 г.] 2 SCR 203.

146 Там же, стр. 259.

147 См. выше сноску 68, стр. 39.

148 Там же, стр. 39.

149 Судья Клэр Леро-Дюбе в Фарaday, Ф., Денике, М. и Стефенсон, М. К. (ред), *Воплощение идеи равенства прав в реальность: обеспечение реального равенства в соответствии с Хартией*, Irwin Law, 2006 г., стр. 5.

криминации является ограниченной, более широкая практика на основании Статьи 14 демонстрирует подход, настроенный на реальность структурного неравенства, и поэтому может стать основой для более тщательного реагирования на интерсекциональную дискриминацию.

В деле *Б.С. против Испании*¹⁵⁰ истица была нигерийского происхождения, легально проживала в Испании и работала в сфере интимных услуг на Майорке. В двух отдельных случаях она стала объектом преследований, расовых оскорблений и нападений со стороны полиции.¹⁵¹ После этих инцидентов Б.С. подала официальную жалобу касательно расовой дискриминации. Однако оба заявления были отклонены из-за отсутствия доказательств.¹⁵² При этом имелись данные, подтверждавшие неспособность властей расследовать жалобы Б.С. После первой жалобы под следствием оказались не те сотрудники полиции, которых опознала Б. С.,¹⁵³ и после второй жалобы дело было закрыто судьей из-за отсутствия доказательств, прежде чем Б.С. была предоставлена возможность опознать виновных полицейских.¹⁵⁴ Суд признал нарушение процессуальных требований Статьи 3¹⁵⁵ о запрещении пыток и бесчеловечном и унижающем достоинство обращении и статьи 14, взятой вместе со статьей 3.¹⁵⁶

При установлении нарушения статьи 14 Суд, похоже, придал особое значение интерсекциональной идентичности истицы как чернокожей женщины, работающей проституткой. Суд отметил, что обязанность расследовать «возможную связь между расистскими взглядами и актом насилия»¹⁵⁷ является частью процессуальных обязанностей по Статье 3 и Статье 14. Таким образом, неспособность национальных судов отреагировать на расистские высказывания полиции и их очевидное нацеливание на представительниц этнических меньшинств для получения показаний представляют собой нарушение Статьи 14.¹⁵⁸ При установлении этого нарушения Суд отметил, что «решения национальных судов не учитывают *особую уязвимость* истицы как африканской женщины, работающей проституткой» (курсив автора).¹⁵⁹

150 *Б. С. против Испании*. Заявление №47159/08, 24 июля 2012 г.

151 *Там же*, пп. 7–28.

152 *Там же*, пп. 12, 26.

153 *Там же*, п. 11.

154 *Там же*, п. 23.

155 *Там же*, п. 46.

156 *Там же*, п. 63.

157 *Там же*, п. 59.

158 *Там же*, п. 61.

159 *Там же*, п. 62.

Несмотря на то, что в этом замечании нет термина «интерсекциональность», это четкое признание интерсекциональной идентичности истицы. Хотя Суд не уточняет характер этой уязвимости, учитывая тот факт, что Суд не обязан рассматривать иск на основании Статьи 14, если он готов установить нарушение другого материального права,¹⁶⁰ крайне важно, что Суд вообще обратился к Статье 14, подчеркнув при этом интерсекциональную идентичность истицы.

В деле *Н.Б. против Словакии*¹⁶¹ Суд рассмотрел проблему интерсекциональной дискриминации, хотя и не стал обращаться к Статье 14 по заявлению истицы. Дело касалось стерилизации несовершеннолетней цыганки без ее информированного согласия. Истица рожала, когда выяснилось, что будущая беременность связана с большим риском смерти, и ее заставили подписать формы согласия на стерилизацию, пока она была под воздействием лекарств. Заметив, что «практика стерилизации женщин без их предварительного информированного согласия распространена в отношении уязвимых лиц из различных этнических групп (...), в частности (...) членов цыганской общины»,¹⁶² Суд все же пришел к выводу, что нет необходимости рассматривать иск отдельно на основании Статьи 14, и заключил, что Словакия нарушила Статью 8.¹⁶³ Очевидно, что это дело связано с интерсекциональной дискриминацией, поскольку истица стала объектом неравного обращения, потому что была цыганкой. Другими словами, из-за ее интерсекциональной идентичности с ней обращались принципиально иначе, нежели обращались бы с женщиной-нецыганкой или с мужчиной цыганского происхождения.

В схожем деле *В.С. против Словакии*,¹⁶⁴ которое тоже было связано с принудительной стерилизацией цыганки, Суд вновь признал нарушение Статьи 8, но не «счел необходимым» рассмотреть иск в привязке к Статье 14.¹⁶⁵ Тем не менее, судья Мийович не согласилась с заключением, утверждая, что истица была «обозначена» (...) как пациентка, которая должна была пройти стерилизацию только из-за ее происхождения». ¹⁶⁶ Йошида утверждает, что сосредоточение Суда на вреде, нанесенном человеку, не признает системное «гендерное насилие» в отношении цыганок в Словакии¹⁶⁷

160 Там же, п. 59.

161 *Н. Б. против Словакии*. Заявление №29518/10, 12 июня 2012 г.

162 Там же, п. 121.

163 Там же, пп. 92–99.

164 *В. С. против Словакии*. Заявление №18968/07, 8 ноября 2011 г.

165 Там же, п. 178.

166 Там же, Особое мнение судьи Мийович, п. 4.

167 Структурная проблема подтверждается в комментарии судьи Мийович в п. 4 ее особого мнения по делу *В. С. против Словакии*, Заявление № 18968/07, 8 ноября 2011 г., что на рассмотрении находилось намного больше исков по поводу стерилизации цыганок.

и, следовательно, скорее, запутывает, нежели помогает.¹⁶⁸ Это утверждение кажется правильным. Хотя мы и можем праздновать победу вместе с отдельными истцами Н.Б. и В.С., которую следует рассматривать как *индивидуальное* восстановление прав истцов на защиту от дискриминационного, жестокого обращения, и неспособность судов устранить структурное неравенство, которое порождает и узаконивает интерсекциональную дискриминацию, все же эта победа неполная. Ограничивая свой анализ нарушением материальных прав, Суд не может исправить системное неравенство, которое создает условия для такого нарушения.

Выйдем за рамки этих редких случаев прямого и косвенного признания интерсекциональности, рассмотрим структуру, которую Суд разработал при толковании Статьи 14, и увидим, что Суд способен использовать подход, позволяющий рассматривать иски об интерсекциональной дискриминации и предлагать «успешный анализ многомерных ситуаций».¹⁶⁹ Во-первых, неисчерпывающий характер формулировки Статьи 14 допускает возможность применения экспансивного подхода к признакам дискриминации, которые выходят за пределы традиционного «ядра» пола, расы и т.д. Это создает пространство для признания интерсекциональной идентичности как «другого статуса», как в Канаде,¹⁷⁰ а также позволяет при анализе дискриминации выходить за рамки традиционных запрещенных признаков, чтобы учитывать реальные обстоятельства неравенства, независимо от его связи с конкретным признаком. Кроме того, Суд принял подход к формированию категорий идентичности, который сочетает в себе «традиционный акцент на естественных или неизменных различиях [с] осознанием сложности социальной интерпретации идентичностей».¹⁷¹ Например, в деле *Гудвин против Великобритании*¹⁷² Суд применил экспансивный подход к категории гендера, чтобы защитить право трансгендеров на заключение брака в соответствии со Статьей 12 Конвенции. Кроме того, как отмечает Одни Мьолл Арнардоттир, это осознание «традиционного социального неравенства и маргинализации»¹⁷³ находит свое отражение в иначе необъяснимых вариациях строгости рассмотрения со стороны Суда. Это заставляет Суд применять более мягкий стандарт рассмотрения, когда речь идет о предполагаемой дискриминации в отношении в целом привилегированной группы, и более строгий стандарт при

168 Йошида, К., «На пути к признанию интерсекциональности в Европейском суде по правам человека: дело Б. С. против Испании», *Feminist Legal Studies*, Том 21, 2003 г., стр. 202.

169 Арнардоттир, М. О., «Многомерное равенство изнутри: темы, взятые из Европейской конвенции о правах человека» в Шик, Д. и Чег, В. (ред.), *Законодательство Европейского союза о недопущении дискриминации: сравнительные точки зрения на многомерное законодательство о равенстве*, Routledge-Cavendish, 2009 г., стр. 66.

170 См. выше сноску 142, в заявлении судьи Якобуччи, стр. 503.

171 См. выше сноску 169, стр. 61.

172 *Кристин Гудвин против Великобритании*, Заявление №28957/95, 11 июля 2002 г.

173 См. выше сноску 169, стр. 62.

рассмотрении исков обездоленных групп. Например, в категории «пола», которая, как правило, считается «подозрительной» категорией, заслуживающей пристального рассмотрения,¹⁷⁴ иски мужчин¹⁷⁵ могут рассматриваться менее строго, нежели иски женщин.¹⁷⁶ Эта способность понимать оси привилегированности и обездоленности, которые существуют внутри категорий идентичности, показывает, что Суду удалось разработать собственную практику в отношении Статьи 14 для последовательного и строгого решения дел, связанных с интерсекциональной дискриминацией.

Но несмотря на это, ряд особенностей подхода Суда к Статье 14 поднимают определенные проблемы. В частности, тенденция избегать рассмотрения исков по Статье 14, как в деле В.С., Н.Б. и во множестве других решений,¹⁷⁷ в которых Суд устанавливал нарушение материального права, означает, что любой прогресс в направлении реального равенства в лучшем случае является очень нерешительным. Это особенно верно, когда у Суда есть явные доказательства системной дискриминации.¹⁷⁸ Особую тревогу вызывает непоследовательность подхода Суда к обстоятельствам, при которых он воздерживается от рассмотрения иска по Статье 14. Часто это происходит, когда Суд выявляет нарушение материального права и не рассматривает иск по Статье 14, если только «фундаментальным аспектом дела не является явно неравное обращение при осуществлении такого права».¹⁷⁹ Тем не менее, судебная практика показывает, что Суд не применяет этот подход. Например, в деле *Даджен против Великобритании*,¹⁸⁰ связанном с четкой и явной дискриминацией по признаку сексуальной ориентации, Суд постановил, что он не может заявлять о том, что «фундаментальным аспектом дела является явно неравное обращение».¹⁸¹ Учитывая то, что дело *Даджена* касалось возражения против законодательства, предусматривающего уголовное наказание за однополые связи между мужчинами,¹⁸² непонятно, почему неравное обращение не являлось основой фактов в этом деле. Кроме того, изменчивость интенсивности рассмотрения исков в зависимости от

174 Там же, стр. 56.

175 *Расмуссен против Дании*, Заявление №8777/79, 28 ноября 1984 г.

176 Для примера см. дело *Шулер-Зграгген против Швейцарии*, Заявление №14518/89, 24 июня 1993 г.

177 См. дело *Даджен против Великобритании*, Заявление №7525/76, 22 октября 1981 г., п. 69.

178 *Н. Б. против Словакии*, Заявление №29518/10, 12 июня 2012 г., п. 121; и *В. С. против Словакии*, Заявление №18968/07, 8 ноября 2011 г., Особое мнение судьи Мийович, п. 4.

179 *Хассагну и другие против Франции*, Заявления №25088/94, №28331/95 и №28443/95, 29 апреля 1999 г., п. 89; *Даджен против Великобритании*, Заявление №7525/76, 22 октября 1981 г., п. 67; и *Орсус и другие против Хорватии*, Заявление №15766/03, 16 марта 2010 г., п. 144.

180 См. выше сноску 177.

181 Там же, п. 69.

182 Там же, п. 14.

запрещенных признаков¹⁸³ означает, что Суд отвлекается на процессы категоризации, которые являются определяющими в его подходе, вместо того, чтобы в полной мере изучать и учитывать реалии (утверждаемой) дискриминации.

г. Реальное равенство за пределами интерсекциональной дискриминации

Признание интерсекциональной дискриминации позволяет закону начать реагировать на всю глубину дискриминации в ее процессе. Однако памятуя о нашей цели реального равенства, мы должны обращать внимание и на другие сферы потенциальной реформы за пределами интерсекциональной дискриминации. Полное исследование этих реформ выходит за рамки данной статьи, но в ней будут представлены кое-какие предварительные предложения. В основе всех этих предлагаемых дополнительных реформ должно быть осознание сложности интерсекциональной идентичности, если закон намерен устранить структурные неравенства, которые оказывают негативное влияние на людей, существующих на пересечении моделей угнетения.

Правовед-феминистка Никола Лейси, возможно, самым радикальным образом, призвала признать групповые права и коллективные средства защиты в качестве способа устранения недостатков индивидуалистического закона.¹⁸⁴ Эти права и средства защиты были бы направлены на то, что Лейси называет «культурными» правами, и служили бы «защитой и инструментом выражения уважения»¹⁸⁵ обычаев, обусловленных принадлежностью к какой-либо группе, например, дресс-кода. Более важной функцией групповых прав и средств защиты для Лейси является исправление прошлых и текущих притеснений людей, принадлежащих к той или иной группе, включая неравенство в социально-экономическом положении и распределении основных общественных благ.¹⁸⁶ Лейси признает, что такие права стали бы проблемой для нынешних средств правовой защиты и потребовали бы новых мер для исправления положения, которые разрушают связь между потерей и средством защиты, присущую индивидуалистической форме закона.¹⁸⁷ Такие новые средства защиты могут включать в себя квоты, поддержку ущемленных групп и реформу системы образования наряду с запретительными нормами и разрушением традиционных предрассудков.¹⁸⁸

183 См. выше сноску 169.

184 Лейси, Н., «От отдельного человека к группе? Феминистский анализ ограничений антидискриминационного законодательства» в Лейси, Н., *Непроизносимые темы: феминистские рассуждения в социально-правовой теории*, Hart Publishing, 1998 г.

185 Там же, стр. 35.

186 Там же, стр. 36.

187 Там же, стр. 39.

188 Там же, стр. 40–43.

Это признание групповых прав связано с более широкой поддержкой ущемленных групп и применением позитивных обязанностей для обеспечения преобразующего равенства. И то, и другое связано со смещением точки зрения с индивидуализированных требований к более ориентированному на систему, нисходящему подходу к устранению моделей неравенства. Можно утверждать, что понимание интерсекциональной идентичности тесно связано с защитой ущемленных групп. И интерсекциональность, и защиту ущемленных групп в контексте равенства можно рассматривать как информированность вследствие понимания способов, которыми ущемление «создается или укрепляется»,¹⁸⁹ в последнем случае потому что оно действует для системного решения проблемы неравенства, а в первом случае потому что, как говорилось выше, изучение различий в пределах традиционных категоризации раскрывает истинную суть «матрицы доминирования».¹⁹⁰ Помимо важности защиты ущемленных групп для равенства в целом, в своем анализе Фредман уделяет особое внимание доскональному юридическому признанию интерсекциональности, поскольку это позволяет правовому анализу отойти от увлеченности сравнениями, чтобы оценить сущность «вредных последствий принадлежности к конкретным группам».¹⁹¹ В свою очередь, интерсекциональность позволяет нам увидеть сложность внутренней структуры этих групп и оказывать поддержку тем, кто страдает от интерсекциональной дискриминации и, следовательно, является «наименее благополучным в каждом из (...) групп».¹⁹²

Кроме того, Фредман утверждает, что принятие более экспансивного подхода к защите ущемленных групп и позитивным обязанностям для обеспечения равенства открывает «гораздо больше возможностей для решения проблемы интерсекциональности, нежели модель, основанная на жалобах».¹⁹³ Последняя является проблематичной для рассмотрения исков о дискриминации в целом по ряду причин, которые усугубляются в случае интерсекциональной дискриминации. Во-первых, эта модель оказывает огромное давление на истца как с точки зрения ресурсов – когда дорогостоящее, затяжное судопроизводство остается недоступным для большинства людей – так и с эмоциональной точки зрения.¹⁹⁴ А особая уязвимость жертв интерсекциональной дискриминации усиливает это давление. Кроме того, индивидуальные иски могут лишь устранять последствия дискриминации истца, а не системные проблемы, порождающие неравенство. Требуя наказания «дискриминатора», даже если предполагаемая дискриминация является косвенной, индивидуальные иски только на это и способны в борьбе с неравенством. Многие виды неравенства являются результатом едва заметных и пагубных структурных проблем, источник которых отследить невоз-

189 См. выше сноску 36, стр. 73.

190 См. выше сноску 39, стр. 221–238.

191 См. выше сноску 36, стр. 81.

192 См. выше сноску 36, стр. 85.

193 Там же, стр. 81.

194 См. выше сноску 185, стр. 22, 34.

можно; можно только отметить результат действий отдельных лиц. Возможно, есть нечто утешающее в том, чтобы высмеивать виновников дискриминации, но при этом мы отрицаем наше собственное, зачастую неосознанное соучастие в создании неблагоприятных условий и неравенства.

Также мы должны быть готовы выглянуть за рамки закона, чтобы признать важность политических, коллективных или любых других мер защиты. Многие ученые в области феминистской правовой теории хвалят эти меры, а иные заходят настолько далеко, что сомневаются в ценности закона. Например, Кэрол Сمارт утверждает, что «принимая условия закона, чтобы бросить ему вызов, феминизм всегда сильно уступает».¹⁹⁵ Сمارт не считает, что можно просто взять и отменить закон и права – на самом деле, она признает, что от прав можно отказаться только тогда, когда они настолько укоренятся, что будут восприниматься как само собой разумеющееся, чтобы к угнетаемым группам не вернулась их «тяжелая участь» из-за отсутствия правовой защиты – скорее, она утверждает, что должен быть постепенный отказ от использования закона».¹⁹⁶

Такой подход разрушается под тяжестью своей собственной «внутренней противоречивости».¹⁹⁷ Несмотря на то, что Смарт приписывает закону огромную способность создавать, выражать и увековечивать патриархальное угнетение, она не объясняет, почему закон нельзя впоследствии изменить, чтобы направить эту способность на прогрессивные цели. Подобным образом, Марта Файнман утверждает, что политическая деятельность должна быть сосредоточена на областях за пределами закона, поскольку укоренившиеся патриархальные юридические методы мешают внедрять прогрессивные реформы.¹⁹⁸ Любые реформы, достигнутые в других социальных сферах, будут отражаться в законодательстве.¹⁹⁹ Однако этот подход приписывает закону степень пассивности, которая полностью противоречит приписываемой закону силе поддержания патриархальности. Представляется крайне опасным игнорировать силу закона, поскольку, как отмечает Маккиннон, «одним из следствий такого отказа, какими бы реалистичными ни были его причины, является то, что власть мужчин продолжает контролировать закон, не встречая никакого сопротивления».²⁰⁰ «Эффективный паралич»,²⁰¹ порождаемый такой деконструкцией закона, означает,

195 См. выше сноску 55, Смарт, *Феминизм и сила закона*, стр. 6.

196 Там же, стр. 138–159.

197 См. выше сноску 12, Манро, стр. 68.

198 Файнман, М., «Оспаривание закона, установление различий: будущее феминистской правовой теории», *Florida Law Review*, Том 42, 1990 г., стр. 25–45.

199 Там же, стр. 33.

200 Маккиннон, К., *Жизнь женщин, законы мужчин*, Harvard University Press, 2007 г., стр. 107.

201 См. выше сноску 12, Манро, стр. 69.

что, несмотря на то, что «использование анализа (...) прав является рискованной стратегией, (...) было бы еще более рискованным отказаться от нее ради чего-то, никак не связанного с (...) целью (...) равенства».²⁰² Тем не менее, эти точки зрения, хотя и гиперболические, подчеркивают ценность использования неюридических методов наряду с законом для достижения реального равенства.

Заключение

Признание и решение проблемы интерсекциональной дискриминации необходимо для достижения значимого реального равенства для всех. Преобладание одноосной модели антидискриминационного права:

*Отражает господствующие направления политики идентичности, которые делают невидимыми переживания более ущемленных членов конкретной социальной категории, и считает, что усредненный «правильный путь» является компонентом этой политики.*²⁰³

Интерсекциональность обнажает различия внутри категорий, выявляя людей, живущих на «перекрестках идентичностей», и которых игнорирует установившаяся, традиционная практика закона. Кроме того, являясь общей теорией идентичности, интерсекциональность разбивает дихотомии антидискриминационного права – «Субъект» и «Иной»²⁰⁴ – и смещает внимание закона от различий к доминированию, обнажая «матрицу доминирования».²⁰⁵

Это признание интерсекциональности требует серьезного анализа и изучения того, как взаимодействуют привилегии и притеснения, формируя уникальный опыт. Предварительные исследования, упомянутые выше, демонстрируют принципиальное отличие интерсекциональной дискриминации, однако исследования имели ограниченный масштаб. В настоящее время «во [м]ногих странах статистические системы не содержат данные с разбивкой по признаку пола или расы, не говоря уже о данных с разбивкой по признаку источников множественной дискриминации»,²⁰⁶ и несмотря на то, что «синергетическая природа множественной дискриминации затрудняет ее контроль»,²⁰⁷ чрезвычайно важно документально подтвердить и анализировать интерсекциональную дискриминацию, чтобы закон мог надлежащим образом решать эту проблему. Повышенное внимание к

202 Там же, стр. 84.

203 См. выше сноску 46, стр. 195.

204 См. выше сноску 37, стр. 6.

205 См. выше сноску 39, стр. 221–238.

206 См. выше сноску 64, стр. 14.

207 Там же, стр. 14.

взаимодействию расы и гендера можно только приветствовать, но изучение опыта других взаимодействий также должны стать одной из центральных частей процесса. Трансгендеры небелой расы сталкиваются с огромным риском дискриминации,²⁰⁸ но часто игнорируются в господствующих направлениях изучения дискриминации по признаку расы, гендера и сексуальной ориентации. Только рассматривая самые разные переживания, мы сможем двигаться в направлении реального равенства для всех.

В ответ на проблемы интерсекциональности антидискриминационное право должно провести кардинальную перестройку своих подходов к вопросам дискриминации. Уроки судебной практики по Хартии основных прав Канады показывают, что необходим гибкий, целостный подход, способный исследовать и устранить историческое, социальное и политическое угнетение, чтобы можно было признать реалии интерсекциональной дискриминации и добиться реального равенства. На примере судебной практики ЕСПЧ мы также видим ценность неисчерпывающих списков запрещенных признаков дискриминации. Однако помимо этих отдельных элементов, необходимо желание политиков, законодателей и судов заниматься структурными осями угнетения.

Не может быть никаких иллюзий, что интерсекциональность является спасением от неудач антидискриминационного законодательства. Достижение подлинного равенства – это сложная задача; на самом деле, она может быть «недостижимым идеалом»,²⁰⁹ и устранение интерсекциональной дискриминации является лишь одним из аспектов реформы, необходимой для реализации этой цели. Существует большое количество других факторов, играющих на руку реформы, требуемой для движения в направлении реального равенства. Признание ценности поддержки ущемленных групп для устранения структурного угнетения имеет большое значение, равно как и признание важности социально-экономических прав.²¹⁰ Также должно быть желание выйти за рамки закона и обусловить изменения при помощи других мер, включая политические и социальные.

Интерсекциональность нельзя игнорировать, несмотря на эти трудности. Шарлотта Банч, выступая на Всемирной конференции по борьбе с расизмом, отметила, что «если права любого человека остаются незащищенными, если мы готовы пожертвовать

208 В отчете по проекту мониторинга убийств трансгендеров, проводившемся организацией Transgender Europe, говорится, что в период с 2008 по 2014 годы во всем мире был убит 1701 трансгендерный человек; доступно по адресу: http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/tmm-results/idahot-2015.htm.

209 См. выше сноску 125, в заявлении судьи Макинтайр, стр. 165.

210 Фредман, С., «Обеспечение равенства: реальное равенство и позитивное обязательство его обеспечения», *South African Journal of Human Rights*, Том 21, 2005 г., стр. 163–190.

правами какой-либо группы людей, это подрывает сущность всех прав человека».²¹¹ Неспособность антидискриминационного законодательства устранить проблему интерсекциональной дискриминации имеет как раз такой эффект: она заставляет наиболее уязвимых людей внутри групп меньшинств бороться за право на защиту. Только посредством признания интерсекциональной дискриминации мы можем добиться прогресса на пути к достижению значимого реального равенства.

211 Центр по вопросам глобального лидерства женщин, *Способ реализации прав женщин для Всемирной конференции по борьбе с расизмом*, 2011, стр. 111, цитируется у Юваль-Дэвис, Н., «Интерсекциональность и феминистская политика», *European Journal of Women's Studies*, Том 13, 2006 г., стр. 203–204.