

## Равенство в судах – взгляд судьи

*Верховный суд Канады и Конституционный суд ЮАР стали основными источниками вдохновения для разработки и понимания права человека на равенство. Оба суда возглавили разработку материальной модели равенства, которая принимает понятия равенства, возникшие на основе международного законодательства о правах человека. Они были и остаются первопроходцами прогрессивного толкования права на равенство, и их судебная практика стоит на передовых позициях конституционного законодательства.*

*Фонд Equal Rights Trust (ERT) взял интервью у двух ведущих на данный момент деятелей обоих судов: судьи Верховного суда Канады с 1987 по 2002 годы Клэр Лёро-Дюбе и судьи Конституционного суда ЮАР с 1994 по 2009 годы Кейт О'Реган, чтобы узнать, как они понимают равенство, и об их опыте решения проблем, касающихся равенства.*

**ERT:** Вы широко известны как один из ведущих в судебной сфере поборников фундаментального права на равенство. Пожалуйста, расскажите нам немного о своем опыте и том, что сформировало Вашу точку зрения относительно вопросов равенства.

**Клэр Лёро-Дюбе:** Мне кажется, что я начала борьбу с дискриминацией в чреве матери, потому что, по моим ощущениям, это всегда было частью моей личности. Когда мне было примерно девять лет, моей матери поставили диагноз «рассеянный склероз», и она 50 лет провела в инвалидной коляске. Это любого сделает чувствительным к проблемам людей с ограниченными возможностями. Это заставляет человека думать категорией равенства, но это лишь маленький шаг. Мое миро-

воззрение стало более четким, когда я попыталась поступить на юридический факультет, а затем получить работу адвоката; тогда я поняла, что к женщинам не относятся с таким же уважением и вниманием, как к мужчинам.

**Кейт О'Реган:** На меня оказали влияние два фактора. Первый и главный заключался в том, что мое детство и отрочество прошло в ЮАР в 60-е и 70-е годы прошлого века в обществе, основанном на продвижении неравенства по признаку расовой принадлежности. Поскольку я относилась к привилегированной белой группе, эта реальность была от меня скрыта на протяжении всего детства, но по мере взросления я все сильнее ощущала жестокую несправедливость апартеида. Во-вторых, то, как обращались с женщинами в моей семье, резко

отличалось от того, что переживали мои сверстники. Мои родители были квалифицированными специалистами, и оба они имели работу. У меня было четыре брата, но родители считали, что я должна строить профессиональную карьеру наравне с братьями. Мое ожидание понятия равенства между мужчинами и женщинами, воспитанное дома, совершенно не совпадало ни со взглядами моих сверстников, ни с общими знаниями большинства женщин в нашей обществе.

**ERT: Верховный суд Канады и Конституционный суд ЮАР стали лидерами внедрения в их судебную практику концепции реального равенства. Как Вы смотрите на роль судебной власти в формировании концепции реального равенства?**

**Клэр Лёро-Дюбе:** Роль судебной власти в формировании концепции реального равенства является решающей и исключительной. Она продемонстрировала лидерство в интерпретации положений о равенстве в конституции, и почти все они сами повернули ситуацию в пользу более комплексного толкования довольно смутных положений о равенстве, изложенных в Конституции Канады и Канадской хартии прав и свобод. Верховный суд Канады и Конституционный суд ЮАР были доминирующими органами судебной власти в формировании мышления о равенстве, возможно потому, что конституции их стран были молодыми. Канадская хартия прав и свобод была принята в 1982 году, а Конституция ЮАР была утверждена в 1996 году, а их положения о равенства были сформулированы на основании Всеобщей декларации прав человека, которая также является относительно молодой (принята в 1948 году).

**Кейт О'Реган:** В тексте Конституции ЮАР четко прослеживается приверженность концепции реального равенства. Например, раздел 1 Конституции устанавливает основополагающие ценности и включает в себя «человеческое достоинство, достижение равенства и улучшение положения прав и свобод человека». В преамбуле также содержатся соответствующие рекомендации, когда утверждается, что Конституция была принята, чтобы «улучшить качество жизни всех граждан и реализовать потенциал каждого человека». Текст статьи о равенстве предусматривает, что равенство «включает в себя полное и равное осуществление всех прав и свобод». Также в нем говорится, что «в целях содействия достижению равенства могут быть приняты законодательные и другие меры, направленные на защиту или поддержку лиц или категорий лиц, ущемленных несправедливой дискриминацией». Таким образом, сама Конституция указывает путь к основной концепции равенства. Однако равенство остается чрезвычайно сложным правом (самым сложным, по словам председателя Верховного суда Маклахлин),<sup>1</sup> и невозможно отрицать, что суды играют решающую роль в определении его содержания и применения.

**ERT: Право на равенство часто «недоиспользуется» некоторыми международными и национальными судами как право человека. Например, равенство в целом гарантирует членам сообщества ЛГБТ, что их права обеспечиваются на основе права на неприкосновенность частной жизни, а не на равенство. В других случаях элемент дискриминации не рассматривается, если обнаруживается нарушение другого материального права человека. Как Вы думаете, судам и судьям трудно использовать право на**

**равенство как автономное фундаментальное право человека, и если да, то почему это происходит?**

**Клэр Лёро-Дюбе:** Судам и судьям действительно трудно на деле определить объем равенства, в основном из-за конкретного социального контекста и особенностей их стран. Так было в Канаде, где, например, в 1993 году, в деле Моссопа большинство судей не признали наличие дискриминации в отношении гомосексуальной пары, которая была лишена преимуществ, доступных для гетеросексуальной пары.<sup>2</sup> Однако в 2003 году Верховный суд признал недобросовестной дискриминацией запрет однополых браков для геев и лесбиянок. Таким образом, в течение того десятилетия канадское общество само по себе продвинулось вперед в данном вопросе.

**Кейт О'Реган:** Судам действительно трудно использовать равенство как одно из фундаментальных прав. Все потому, что это очень сложное право. Трудность заключается в том, что цель положения о равенстве неочевидна в его контексте. В этом смысле равенство является пустой концепцией, которой должна быть придана цель и смысл в результате обширного конституционного анализа.<sup>3</sup> Первой концепцией равенства, которую использовали суды, было равное обращение. В обществах, основанных на неравном обращении (например, апартеид в ЮАР), равное обращение является мощной концепцией. Тем не менее, она имеет свои недостатки. Дифференциация между людьми в обществе – привычное явление, поэтому вопрос в том, какие формы дифференциации являются недопустимыми. Принцип равного обращения сам по себе не может ответить на вопрос, какие формы диф-

ференциации недопустимы. Кроме того, иногда одинаковое обращение с людьми закрепляет существующие модели социального неравенства, и для исправления этого перекося может потребоваться разное обращение. Наконец, равное обращение никак не охватывает необходимость признания того, что групповая идентичность и различия иногда бывают очень важными. При таких обстоятельствах настаивание на равном обращении может означать отрицание различий и разнообразия, аспектов, которые зачастую имеют огромное значение для отдельных лиц и групп. Именно в ответ на предполагаемые недостатки равного обращения возникла другая концепция равенства, которая сконцентрировалась на влиянии правил и порядков на отдельных людей и группы. Однако концепция материального равенства по-прежнему нуждается в определении того, что именно составляет неравенство. Именно этот вопрос суды должны разрешить в своем конституционном и историческом контексте.

**ERT: Как судья Вы должны были толковать и применять конституцию своей страны. Некоторые судебные решения по делам о грубых проявлениях неравенства и дискриминации неизбежно оказывают определенное влияние на экономическую и социальную политику страны. Есть ли в таких случаях особенная сложность с поддержанием принципа разграничения законодательной, исполнительной и судебной власти, и обеспокоило бы Вас то, что при этом судьи могут выступать в роли законодателей?**

Кейт О'Реган: Это правда, что решения по делам о неравенстве (особенно связанными с социальными льготами) могут суще-

ственно влиять на социальную политику, и что судебные постановления могут влиять на бюджетные вопросы. В деле Хоса и др. против Министерства социального развития, а также в деле Махлауле и др. против Министерства социального развития и др.<sup>4</sup> суд должен был рассмотреть иск, поданный группой малоимущих уроженцев Мозамбика, которые имели право на постоянное проживание в ЮАР, в связи с положениями закона «О социальной помощи», который предусматривали, что только граждане ЮАР имеют право на определенные социальные пособия. Суд, исходя не только из права на равенство, но и из права на доступ к социальному обеспечению (статья 27 Конституции ЮАР) постановил, что исключение людей, которым было предоставлено право постоянного проживания в стране, является необоснованной мерой для реализации права на социальное обеспечение, и что это представляет собой дискриминацию. Суд учел эффект решения и отметил, что оно увеличит общие расходы на социальные гранты не более чем на 2% от общего объема расходов на них. Этот случай демонстрирует интересный взгляд на связь между равенством и социально-экономическими правами, закрепленными Конституцией ЮАР. Безусловно, такие случаи резко расширяют роль судов в конституционной демократии, и суды всегда будут вести себя осторожно, чтобы не узурпировать соответствующие конституционные функции демократически избранных ветвей власти, в частности, в законодательной ветви.

**Клэр Лёро-Дюбе:** Несмотря на то, что некоторые решения Верховного суда Канады, в принятии которых я участвовала, действительно оказали влияние на экономическую и социальную политику

страны (например, в деле Эддридж против Британской Колумбии (Генеральной прокуратуры),<sup>5</sup> в котором было признано, что больницы допустили дискриминацию, не предоставив переводчиков людям с дефектами слуха), наблюдалось определенное нежелание расширить эту сферу по причинам, о которых я расскажу далее.

В нашей конституционной демократии роль судебной власти заключается в обеспечении того, чтобы законодательство не нарушало конституцию. В этом смысле, между судами и парламентом велся и ведется здоровый диалог. Однако остается верным то, что суды прекрасно знают пределы своих полномочий в сферах социально-экономических прав. Типичным в этом отношении является решение большинства судей в деле Госслин против Квебека (Генеральной прокуратуры),<sup>6</sup> которое постановило, что правило, устанавливающее базовую сумму пособия, выплачиваемого лицам, не достигшим 30-летнего возраста, примерно на уровне одной трети от базовой суммы, подлежащей выплате тем, кому исполнилось 30 лет, является конституционным, с чем я и 2 моих коллеги не согласились. Эта дилемма присутствует в деле Кадра,<sup>7</sup> которое в данный момент рассматривается в Верховном суде Канады и касается канадской внешней политики, поэтому будет интересно понаблюдать за его финалом.

**ERT:** Многие дела, связанные с правами человека, создают политическую напряженность и часто поляризуют общественное мнение. Это, должно быть, особенно верно, когда дело касается серьезного неравенства или дискриминации. Как судье Вам было трудно отделять себя от политики, окружающей громкие дела?

**Клэр Лёро-Дюбе:** Как судье мне никогда не было трудно отделить себя от политики, окружающей громкие дела. Безусловно, это не значит, что я была не в курсе социальной дискуссии и социального контекста. Это просто означает, что общественное мнение, несмотря на его важность и одновременную изменчивость, никогда не диктовало мои взгляды, которые основывались на имевшихся фактах и аргументах, а также на здравом смысле и юриспруденции.

**Кейт О'Реган:** Это правда, что дела о неравенстве зачастую вызывают противоречия в обществе в целом. Однако я не думаю, что трудно отделить свою роль как судьи в деле о неравенстве от политической полемики, которая может окружать дело. Задача суда лежит в сфере правовых обоснований, а не в сфере политических заявлений. Несмотря на то, что сфера правовых обоснований не совсем автономна от политического дискурса, тем не менее, она от него отделена. Это можно проиллюстрировать тем фактом, что в некоторых самых спорных с политической точки зрения делах ответ, обеспечиваемый правовой аргументацией, не так уж сложен и противоречив. Например, Конституция ЮАР запрещает недобросовестную дискриминацию по признаку сексуальной ориентации. Вопрос в деле о запрете браков между однополыми парами заключался в недобросовестной дискриминации. На этот вопрос было несложно ответить, и единодушным ответом суда было то, что такой запрет являет собой дискриминацию.

**ERT:** Позвольте мне задать несколько технических вопросов. Во многих юрисдикциях, которые пытаются при-

нять и осуществлять законодательство о равенстве, остается много путаницы по поводу того, какие основания для дискриминации должны быть запрещены, и каким должен быть масштаб запрета. Как Вы думаете, если определенное основание для дискриминации запретить на конституционном уровне, должен ли такой запрет применяться во всех делах и сферах права, или необходимо внедрить принцип индивидуального подхода в каждом конкретном случае? Если бы контекстный подход был принят, понадобится ли какой-либо правовой критерий, определяющий условия, при которых дискриминация должна быть запрещена?

**Кейт О'Реган:** Согласно Конституции ЮАР, есть три этапа решения проблемы дискриминации по признаку одного из запрещенных оснований. Во-первых истец должен установить, что имела место дискриминация по запрещенному основанию. После того как это было показано, предполагается, что дискриминация является недобросовестной, но ответчик может опровергнуть это двумя способами: показав, что дискриминация была справедливой или через законодательство, продемонстрировав, что она была умеренной и оправданной. Связь между исследованием справедливости и обоснованности вызывает сложности. Совершенно ясно, что вопросы справедливости и обоснованности очень сильно зависят от конкретных обстоятельств.

**Клэр Лёро-Дюбе:** В канадской конституции сексуальная ориентация не относилась к официально признанным основаниям для дискриминации, и экономические прав не были упомянуты в гарантированных правах; на самом деле, они обсужда-

лись отдельно и не рассматривались в ходе обсуждений, предшествовавших принятию Конституции.

В случае сексуальной ориентации суд расширил перечень официально признанных оснований для дискриминации, как это было сделано ранней в деле Эндрюс против Общества юристов Британской Колумбии,<sup>8</sup> включив в этот список дискриминацию по признаку гражданства. Аргументация суда основывалась на том, что в связи с особым способом формулирования дискриминации в статье 15 (Право на равенство) Канадской хартии прав и свобод (которая включает в себя слова «в частности»), этот перечень не является исчерпывающим.

В толковании конституции нет ни одного решения, учитывающего конкретные обстоятельства, а лишь интерпретация, применимая ко всем делам и сферам права. В законодательстве о правах человека, где предполагается, что дискриминация нарушает гарантированные права, как правило, в органах административного права, в основном приняты решения, учитывающего конкретные обстоятельства (см., например, дело Анселема<sup>9</sup> или Мултани<sup>10</sup>), и зачастую превалируют понятия разумного приспособления или оправдания.

**ERT: В некоторых странах, например, в Великобритании, между юристами, специализирующимися на делах о дискриминации, велась дискуссия касательно желательности запрещения дискриминации по признаку социально-экономического статуса. У Вас есть мнение по этому вопросу?**

**Клэр Лёро-Дюбе:** Как я уже говорила, социально-экономические права не име-

ют специальной защиты со стороны Конституции Канады и Канадской хартии прав и свобод, поэтому вопрос о ее подпадности и возможности соответствовать этим правам в рамках канадской конституционной структуры остается. Думаю, здесь есть большой потенциал и в соответствии со статьей 7 (Право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность) и положениями о равенстве раздела 15 Хартии, как показал случай о меньшинстве в деле в Госслин против Квебека (Генеральной прокуратуры).<sup>11</sup> Нам есть чему поучиться у других стран, например, ЮАР и Индии, в отношении реализации права на питание, жилье и средства к существованию.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) является краеугольным камнем триумвирата Билля о правах, и все же на протяжении истории его существования бушевали споры о том, обеспечены ли правовой санкцией права, которые в нем содержатся. Факультативный протокол к МПЭСКП (принятый 10 декабря 2008 года и открывшийся для подписания 24 сентября 2009 года) является важной вехой для обеспечения соблюдения прав людей во всем мире, живущих в бедности. Если бы Канада его ратифицировала, это могло бы иметь значительные результаты, особенно для женщин, поскольку без экономического равенства женщины имеют статус второсортных граждан.

**Кейт О'Реган:** Мне трудно ответить на этот вопрос абстрактно. Если конкретная страна принимает основную концепцию равенства, я бы с осторожностью поддерживала включение социально-экономического статуса в перечень запрещенных оснований для дискриминации. Мое



беспокойство состоит в том, что в юрисдикции, в которой формальное равенство является основной концепцией равенства, такое положение может быть использовано для защиты прав привилегированных групп. Вполне может быть, что экономически ущемленные граждане имели бы лучшую защиту, если бы их социальные и экономические права были закреплены законодательно, как в Конституции ЮАР. В Южно-Африканской Республике социально-экономические права вместе с четкой трансформационной целью Конституции, изложенной в преамбуле (часть которой я процитировала выше), прямо дают понять, что Конституция стремится защитить экономически ущемленные группы граждан. На мой взгляд, это вполне вписывается в наш исторический контекст. Следует добавить, что в ЮАР тесная связь между расой и социально-экономической ущемленностью означает, что положения, которые дискриминируют по признаку социально-экономического статуса, как правило, имеют обратный эффект для расовой принадлежности как основания для дискриминации.

Таким образом, положение о непрямой дискриминации в разделе 9 имеет большое значение для предотвращения недобросовестной дискриминации по признаку социально-экономического статуса.

**ERT:** Важным элементом права на равенство является то, что оно иногда требует так называемых «**позитивных действий**», или деятельности по поддержке неблагополучных групп, для преодоления их прошлого ущемления. Для некоторых людей эта концепция равенства не только сложна для понимания, но и является спорной, так как она

**воспринимается как оскорбление принципа вознаграждения достойнейших и понятия индивидуальной справедливости. Каково Ваше мнение по этому вопросу, и как в своей судебной деятельности Вы устанавливали баланс между индивидуальной справедливостью и деятельностью по поддержке ущемленных групп в делах о неравенстве?**

**Кейт О'Реган:** Частым последствием прошлой дискриминации является укоренившееся неравенство, и для его устранения необходимо предпринимать соответствующие шаги. Общество в ЮАР является крайне неравным по причине долгой истории узаконенной расовой дискриминации. Искоренить это наследие очень тяжело. Не думаю, что мы знаем, как этого достичь, и, соответственно, суды не должны, как мне кажется, торопиться со связыванием рук законодательной и исполнительной ветвям власти. Им нужно предоставить свободу поиска инновационных способов устранения механизмов отчуждения и ущемления, как предусматривает раздел 9(2) нашей Конституции. Единственное ограничение заключается в обеспечении того, чтобы принятые меры не подразумевали значительное отрицание достоинства и ценности ранее благополучных групп. Безусловно, подвести под этим черту сложно. Ведущим в ЮАР делом, в котором принят похожий подход, является дело Министерство финансов и др. против Ван Хеердена,<sup>12</sup> связанное с пенсионными правами парламентариев (например, см. п. 44).

**Клэр Лёро-Дюбе:** В Конституции Канады деятельность по поддержке ущемленных групп специально гарантируется статьей 15 (2), и суды изначально рассматривают, имело ли законодательство цель улучшить

ния в контексте анализа оспариваемого положения или действия, нарушившего достоинство истца. Суды налагали четкие ограничения на объем государственного обоснования с учетом этого контекстного фактора, отмечая, что недостаточно инклюзивное улучшающее законодательство редко удовлетворяет требованиям раздела 15 (1), в котором оно исключает членов исторически уязвимой группы. В целом, закон или акт правительства может быть аннулирован его неконституционной целью или неконституционным эффектом. Недавно в деле Р. против Каппа<sup>13</sup> суд, похоже, сделал новый акцент на разделе 15 (2), который может стать еще одним камнем преткновения для равенства истцов.

**ERT:** В гражданских исках законодательство Европейского Союза о борьбе с дискриминацией перекладывает бремя доказывания на ответчика, когда человек, который считает себя оскорбленным из-за того, что к нему не был применен принцип равного обращения, излагает в суде факты, на основании которых можно сделать вывод о неравном обращении. Какой была Ваша судебная практика касательно вопроса о бремени доказывания в делах о дискриминации?

**Клэр Лёро-Дюбе:** Бремя доказывания сторон в судебном процессе в делах о неравенстве в Канаде относительно легкое. Доказательства разницы в обращении и ее влияния на ущемленные группы перекладывает бремя доказывания на правительство, чтобы развеять представление о дискриминации, будь то целенаправленной или непреднамеренной. Однако недавние события, похоже, могут сделать это бремя более тяжелым для судящихся сторон.

**Кейт О'Реган:** Раздел 9(5) Конституции ЮАР предусматривает, что если истец покажет, что дискриминация имела место по одному из запрещенных оснований, суд начинает считать ее опровержимо недобросовестной. Это положение повторяется в законе ЮАР «О поощрении равенства и предупреждении несправедливой дискриминации» от 2000 г. Возможно, из-за этих положений, бремя доказывания в делах о неравенстве до сих пор не приводило к существенным затруднениям в судебной практике.

**ERT:** Во многих странах наличие намерения дискриминатора больше не считается обязательным для доказывания случаев дискриминации. При доказывании прямой дискриминации, необходимым стандартом, как правило, считается критерий «если бы не [защищенная] особенность А, А не стал бы объектом неравного обращения». Вы можете немного объяснить, что это означает на практике, и почему именно намерение дискриминатора не следует считать релевантным при рассмотрении дел о дискриминации?

**Клэр Лёро-Дюбе:** Намерение дискриминатора не имеет никакого значения при рассмотрении дел о дискриминации, как четко дал понять Верховный суд Канады. На самом деле, нерелевантность намерения сама по себе стала причиной позитивных изменений в антидискриминационной судебной практике, которые на первый взгляд казались безобидными. Одним из сильных примеров этого является дело Мейорин<sup>14</sup> о тестировании пожарных на стрессоустойчивость. Тест не только не был необходимостью, но также не был адаптирован к анатомии легких женщины. Несмотря на то, что невыгод-



ное для женщин положение было создано абсолютно неумышленно, оно все равно имело дискриминационный характер.

**Кейт О'Реган:** В ЮАР не обязательно устанавливать наличие намерения дискриминировать, чтобы разбирательство смогло удовлетворить иск о несправедливой дискриминации. Судебная практика сосредоточена на том, показал ли истец, что влияние оспариваемого правила или порядка носит дискриминационный характер, и является ли дискриминация несправедливой. Однако намерение остается важным при принятии решения по поводу корректирующих или компенсационных мер. Сосредотачиваться на намерении, а не на последствиях, означает, сделать объектом законодательства о равенстве предотвращение преднамеренного дискриминационного поведения. В большинстве случаев дискриминационное поведение может быть непреднамеренным, но все равно очень вредным для тех, на кого оно распространяется. Переход от намерения к последствиям смещает акцент с правонарушителя на тех, кто пострадал от его дискриминации. Цель состоит не просто в запрете намеренного дискриминационного поведения, но и в запрете всего поведения, имеющего эффект несправедливой дискриминации.

**ERT:** Какая проблема равенства, по Вашему мнению, была самой сложной за всю Вашу судейскую карьеру?

**Кейт О'Реган:** Мне трудно выделить какое-то одно дело. Многие дела о равенстве являются сложными. Пожалуй, одними из самых сложных являются вопросы гендерного равенства и культурных различий. Этот вопрос резко возник в ЮАР в связи с полигамными браками, как,

например, в делах Бхе и др. против магистрата, Хайелитши и др.; Шиби против Ситхоула др.; Южноафриканская комиссия по правам человека и др. против Президента Южно-Африканской Республики и др.<sup>15</sup> и Гумеде против Президента Южно-Африканской Республики и др.<sup>16</sup> Также он возник из-за школьной формы, как в деле Член Исполнительного совета по вопросам образования провинции Квазулу-Наталь и др. против Пиллэй.<sup>17</sup>

**Клэр Лёро-Дюбе:** Самые сложные вопросы равенства, с которыми я сталкивалась в своей судейской карьере, были связаны с проявлением дискриминации в отношении женщин, например, дела Моге против Моге,<sup>18</sup> Р. против Сибойера, Р. Против Гейма,<sup>19</sup> Р. Против О'Коннора<sup>20</sup> и Р. против Иванчука,<sup>21</sup> особенно в отношении женщин в случаях развода, изнасилования и сексуального нападения, и против гомосексуалистов, как в делах Канада (Генеральная прокуратура) против Моссопа<sup>22</sup> или Иган против Канады.<sup>23</sup> Я горжусь тем, что большинство моих взглядов, которые тогда не совпадали с мнением большинства в этих сферах, были включены в законодательство.

**ERT:** Какие области или какие вопросы, по Вашему мнению, будут составлять самые существенные проблемы законодательства о равенстве в будущем?

**Клэр Лёро-Дюбе:** В целом суды проделали большую работу в сфере борьбы с дискриминацией. Сейчас существует огромное количество судебных практик в этой сфере права, которым должны следовать суды в этом глобальном мире юриспруденции, имеющем общий знаменатель: язык прав человека и равенства. Несмотря на то, что еще многое пред-

стоит сделать в этой области, наиболее важной задачей сейчас является реализация принятых принципов, и роль в этом неправительственных организаций (НПО) имеет решающее значение. Распространение информации, применение судебной практики, общественное и юридическое образование в сфере равенства для всех – лишь несколько задач НПО. В этом отношении, инициатива фонда Equal Rights Trust по разработке, изданию и распространению Декларации принципов равенства (которая уже какое-то время используется Высоким судом Индии) прекрасно иллюстрирует следующий шаг в достижении равенства во всех его проявлениях по всему миру.

(i) определение цели положений о равенстве так, чтобы судебная практика была разумной и предсказуемой;

(ii) разработка судебной практики в сфере компенсационного равенства (деятельности по поддержке ущемленных групп), которая позволит законодательной и исполнительной веткам власти экспериментировать с мерами для коррекции вредных последствий прошлой дискриминации, не допуская несправедливости по отношению к никогда не ущемлявшимся группам граждан; и

(iii) определение взаимосвязи между поощрением гендерного равенства, с одной стороны, и защитой культурных и религиозных различий с другой.

**Кейт О'Реган:** Перед юриспруденцией в области равенства стоит еще много проблем. Мне приходят на ум три из них:

Интервью от имени ERT провел:  
Джарлат Клиффорд

- 1 См. Маклахлин, Б. «Равенство: самое сложное право», *Supreme Court Law Review* (2001), Том 14, стр. 17–27.
- 2 Канада (Генеральная прокуратура) против Моссопа [1993] 1 Сборник решений Верховного суда Канады 554. В этом деле правительство Канады отказало работнику в отпуске в связи с тяжелой утратой на том основании, что работник был геем. Верховный суд постановил, что это не является неконституционным. Судья Лёро-Дюбе выразила несогласие.
- 3 См. Уэстен, П. «Пустая идея равенства», *Harvard Law Review*, 1982, Том 95, стр. 537.
- 4 Хоса и др. против Министерства социального развития; Махлауле и др. против Министерства социального развития и др. [2004] (6) SA 505 (CC). В этом деле истцам было отказано в поддержке в соответствии с законом ЮАР «О социальной помощи» от 1992 года, потому что они не считались гражданами страны, несмотря на то, что были постоянными ее жителями. Данный отказ был признан судом неконституционным, и соответствующие разделы закона были отменены.
- 5 Элдридж против Британской Колумбии (Генеральной прокуратуры) [1997] 3 Сборник решений Верховного суда Канады 624. В этом деле Верховный суд постановил, что непредоставление сурдопереводчиков в здравоохранении нарушает право на равное пользование услугами, гарантированное разделом 15(1) Канадской хартии прав и свобод.
- 6 Гослин против Квебека (Генеральной прокуратуры) [2002] 4 Сборник решений Верховного суда Канады 429, 2002 SCC 84.
- 7 Премьер-министр Канады и др. против Омара Ахмеда Кадра (рассматривается в настоящее время). Это дело касается гражданина Канады Омара Ахмеда Кадра, который содержался в тюрьме Гуантанамо в июле 2002 года и, как утверждается, был объектом пыток канадских силовиков. Возвращение г-на Кадра в Канаду по-прежнему обсуждается.

- 8 Эндриус против Общества юристов Британской Колумбии [1989] 1 Сборник решений Верховного суда Канады 143. В этом деле британскому подданному, постоянно проживающему в Канаде, было отказано в членстве в адвокатской коллегии провинции на том основании, что он не является гражданином Канады. Верховный суд постановил, что действия Общества юристов нарушили статью 15 Хартии прав и свобод.
- 9 Дело Syndicat Northcrest против Амселема [2004] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 551, 2004 SCC 47. В этом деле управляющие собственностью, находящейся в совместном владении Syndicat Northcrest, требовали ввести судебный запрет на строительство православными евреями «сукк» на балконах их общего здания. Заявление о судебном запрете было удовлетворено Верховным судом и оставлено в силе Апелляционным судом, который запретил строительство любых подобных конструкций.
- 10 Дело Мултани против Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys [2006] 1 Сборник решений Верховного суда Канады 256, 2006 SCC 6. В этом деле Верховный суд Канады отменил приказ Управления школ провинции Квебек, запрещающий ребенку из семьи сикхов носить в школу кирпан, как нарушение свободы вероисповедания в соответствии с разделом 2 (а) Канадской хартии прав и свобод.
- 11 См. выше примечание 6. Дело Гослина включало в себя протест против государственного закона, не позволяющего гражданам, не достигшим 30-летия, получать социальные пособия. Верховный суд большинством голосов (4 из 5) постановил, что не было допущено никакого нарушения раздела 15 Канадской хартии прав и свобод.
- 12 Министерство финансов и др. против Ван Хеердена [2004] (6) SA 121 (CC). В деле Ван Хирдена Конституционный суд постановил, что законы, позволяющие неравноправное распределение пенсионных взносов между старыми и новыми парламентариями, не являются неконституционными, несмотря на утверждение о том, что такие законы дискриминируют по расовым и политическим мотивам. Решение означало, что некоторые парламентарии получают меньше пенсионных прав, чем другие.
- 13 Дело Р. против Каппа [2008] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 483, 2008 SCC 41. Истцы утверждали, что система предоставления разрешений на лов рыбы только представителям коренного населения является нарушением раздела 15 Канадской хартии прав и свобод. Верховный суд постановил, что система является конституционной и не нарушает статью 15 Хартии.
- 14 Британская Колумбия (Комиссия по взаимоотношениям государственных служащих) против Союза работников правительственных и обслуживающих организаций Британской Колумбии («дело Мейорин») [1999] 35 Canadian Human Rights Reporter D/257 (SCC). В деле Мейорин Верховный суд постановил, что правительство Британской Колумбии использовало азробный стандарт для проверки лесных пожарных на профессиональную пригодность с применением дискриминации по признаку пола, и что оно не смогло доказать, что дискриминационный стандарт был оправданным как добросовестное профессиональное требование.
- 15 Дела Бхе и др. против магистрата, Хайелитши и др.; Шиби против Ситхоула др.; Южноафриканская комиссия по правам человека и др. против Президента Южно-Африканской Республики и др. [2005] (1) SA 563 (CC). В этих делах Конституционный суд ЮАР подтвердил предыдущее решение о том, что законодательство, которое отрицает равное право наследования для женщин, носит дискриминационный характер. Суд отклонил законодательство и ввел новый режим, который обеспечил равное обращение с женщинами и детьми в вопросах наследования.
- 16 Гумед против Президента ЮАР и др. [2008] ZACC 23. В деле Гумед женщине, вступившей в основанный на местных обычаях брак, было отказано во всех финансовых правах после развода, поскольку ее брак был заключен до введения в действие закона «О признании браков, основанных на местных обычаях» в 1998 году. Это решение было признано дискриминационным, и несколько законодательных положений, допускавших такие финансовые исключения, были отменены и объявлены неконституционными.
- 17 Член Исполнительного совета по вопросам образования провинции Квазулу-Наталь и др. против Пиллэй [2008] (1) SA 474 (CC). В этом деле впервые в Суде по вопросам равенства аргументация была построена на том, что запрещение ученице ходить в школу с пирсингом носа как выражения ее индуистской религии и культуры потому, что это нарушает школьные правила поведения, является недобросовестной дискриминацией. Суд установил, что хотя запрет носил дискриминационный характер, он не был недобросовестным. Это решение было принято при обжаловании дела в Верховном суде, который отменил ранее принятое решение. Признав важность школьной формы и соблюдения правил внутреннего распорядка школы, Конституционный суд все же постановил, что предоставление исключений с учетом религиозных и культурных особенностей учеников не подрывает замечательную задачу, которую выполняет униформа. Соответственно, руководству школы было приказано внести

в школьные правила изменения, чтобы обеспечить разумное приспособление вариаций для учета религиозных или культурных особенностей учащихся и необходимую процедуру.

- 18 Могэ против Могэ [1992] 3 Supreme Court Review 813. В деле Могэ против Могэ муж, который уплачивал жене супружеское содержание и алименты после развода, потребовал уменьшить их сумму, когда его бывшая супруга устроилась на новую работу. Однако Верховный суд постановил, что такое сокращение является дискриминационным и не признает нефинансовый вклад жены в поддержку семьи и домашнего хозяйства.
- 19 Дело Р. против Сибойера; Р. против Гейма [1991] 2 Supreme Court Review 577. Это дело касалось положений канадского Уголовного кодекса, ограничивающих право адвокатов на перекрестный допрос утверждаемых жертв изнасилования для рассмотрения истории их сексуальной жизни.
- 20 Дело Р. против О'Коннора [1995] 4 Supreme Court Review 411. В этом деле Верховный суд постановил, что документы о здоровье и консультировании истицы в связи с сексуальным нападением на нее, которые хранились у третьей стороны, могут быть раскрыты по распоряжению судьи, если они отвечают двум требованиям. Во-первых, заявитель должен доказать, не изучая эти документы, что они могут иметь отношение к делу. Во-вторых, судья должен рассмотреть документы и принять решение о том, следует ли их раскрывать для уравнивания права на полный ответ и защиту и права на неприкосновенность частной жизни.
- 21 Дело Р. против Иванчука [1999] 1 Supreme Court Review 330. Обвиняемый был оправдан в иске о сексуальном нападении на том основании, что потерпевшая выразила молчаливое согласие, несмотря на неоднократное словесное отрицание согласия, и уступила только из-за страха. В этом деле Верховный суд постановил, что молчаливое согласие не получило никакой защиты.
- 22 См. выше примечание 2.
- 23 Дело Иган против Канады [1995] 2 Supreme Court Review. Истец утверждал, что определение «супруга» в законе «О системе страхования по старости» как существа противоположного пола является неконституционным и отрицает его права, предусмотренные разделом 15(1) Хартии. Однако суды не удовлетворили иск, поддерживая конституционность определения.