

# Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность

Паола Учеллари<sup>1</sup>

## 1. Вступление

Множественная дискриминация – это дискриминация одного человека сразу по нескольким признакам. Например, чернокожая женщина-инвалид может сталкиваться с дискриминацией по признаку ее инвалидности, расы и пола. Рассмотрение этого явления и его последствий для законодательства о равенстве является необходимым итогом признания того, что люди имеют множественную идентичность, т. е. личность. Очевидно, что люди многомерны, и поэтому их нельзя классифицировать или определять в соответствии с одной характеристикой. Каждый из нас имеет пол, сексуальную ориентацию, возраст, национальность и т. д., и какой-то отдельный аспект нашей личности не обязательно должен быть более важным, чем все остальные. Таким образом, любая особенность личности человека или любая их комбинация может быть причиной для дискриминации. Несмотря на эту прописную истину, многие модели антидискриминационного законодательства основаны на отдельном подходе к каждой причине дискриминации. Это означает, что закон рассматривает потенциальных истцов как носителей отдельных характеристик и предполагает, что злоумышленники, – это простые существа, которые в каждом отдельном случае дискриминируют людей лишь по

одному признаку. Кроме того, признавая только один аспект личности человека, законодательство не отражает тот факт, что люди, подпадающие под защиту по одному признаку, могут отличаться друг от друга по другим своим характеристикам. Закон действует исходя из предположения, что все люди в охраняемой группе являются одинаковыми.

Это несоответствие между законом и реальностью имеет несколько нежелательных последствий. Во-первых, рамки законодательства о равенстве не обеспечивают адекватную защиту для отдельных жертв множественной дискриминации. Во-вторых, поскольку такие системы равенства не отражают реальную личность человека, они показывают ему, что его личность обществом не ценится. Безусловно, это следствие, которого нужно избегать, если принять за основу то, что законодательство о равенстве призвано охранять человеческое достоинство. В-третьих, это привело к упрощенному, одностороннему рассмотрению дискриминации законодателями. Как результат, законы, направленные на искоренение дискриминации, не учитывают все разновидности неблагоприятных факторов, возникающих при множественной дискриминации. Наконец, односторонний

подход к законодательству нашел свое отражение в гражданском обществе. Поэтому недостаток правовой защиты стал косвенной причиной недостатка моральной и практической поддержки жертв множественной дискриминации.

В данной статье тщательно рассматриваются указанные выше несоответствия системы законодательств о дискриминации, отрицающей существование множественной дискриминации, и предлагаются практические рекомендации касательно того, как лучше всего подготовить почву для преобразований. Законодательная база Великобритании, которая на момент написания данной статьи являлась предметом тщательной проверки из-за предложений, связанных с правительственными реформами, будет служить в качестве иллюстрации аспектов системы законодательства о равенстве, требующих особого внимания, поскольку их необходимо привести в соответствие с реальностью, чтобы решить проблему множественной дискриминации.

Вторая часть настоящей статьи посвящена способам взаимодействия многочисленных характеристик человека, формирующим основу для дискриминации, а также здесь рассматривается, может ли однобокое законодательство обеспечивать возмещение такой дискриминации. В третьей части исследуется несоответствие между законодательным подходом и человеческой реальностью, а также последствия этого несоответствия для человеческого достоинства. Далее в статье будет показано, что дискриминация по нескольким признакам может как качественно, так и количественно отличаться от суммы дискриминаций по каждому из этих признаков. Это будет

служить поддержкой центрального аргумента автора о том, что множественная дискриминация требует конкретной реакции со стороны закона: не только улучшения доступа к правосудию для людей, но и того, чтобы законодатели (четвертая часть) и гражданское общество (пятая часть) знали и имели возможности для устранения конкретных последствий многократной дискриминации. В шестой части представлены аргументы в пользу того, что государства обязаны решать проблему множественной дискриминации через международное законодательство. Наконец, обзор особенностей британской законодательной базы, которые делают ее непригодной для решения проблемы множественной дискриминации (седьмая часть), предшествует детальному анализу того, как можно оптимизировать законодательство для этой цели (восьмая часть).

## **2. Практические вопросы: множественная дискриминация и иски, основанные на однобоком законодательстве**

### *Типы множественной дискриминации*

Множественность аспектов личности человека может приводить к тому, что такой человек становится объектом дискриминации по одному признаку в одном случае и по другому признаку в другой ситуации. Например, в одном случае лесбиянке может быть отказано в продвижении по службе, потому что она женщина, а в другом случае ее могут не пустить на общественное мероприятие, потому что она лесбиянка. При таких обстоятельствах жертва дискриминации сможет разделить свои переживания дискриминации по отдельным противоправным действиям,

основанным на одной причине. В судебных разбирательствах каждое такое действие может рассматриваться отдельно.

Из-за своей многомерной личности человек может становиться объектом отдельных дискриминационных действий по разным признакам, каждый из которых усугубляет неблагоприятное отношение к человеку. Этот аспект множественной дискриминации еще называется составной, совокупной или дополнительной дискриминацией. Гей Мун<sup>2</sup> иллюстрирует эту точку зрения, ссылаясь на факты, изложенные в деле *Переры*.<sup>3</sup> В этом случае персональные должностные обязанности включали в себя несколько дискриминационных требований, каждое из которых было направлено на то, чтобы не дать соискателю возможности получить эту работу. Несмотря на то, что по каждому отдельному требованию соискатель в целом подходил для этой должности, каждое дискриминационное требование, которому он не удовлетворял, уменьшало его шансы на то, что соискателя выберут для этой работы. Однако опять-таки замечаем, что каждый повод можно проанализировать отдельно с учетом законодательства.

Термин «перекрестная дискриминация» широко используется для описания ситуации, в которой два или более признаков неразрывно служат в качестве основания для дискриминации, например, когда организация отказывает черным женщинам в продвижении по службе, тогда как белые женщины и черные мужчины получают такое повышение. Один невыгодный атрибут (т. е. пол или расовая принадлежность) не приводит к дискриминации, но именно сочетание расы и пола формирует основание для неблагоприятного отношения к человеку. Жерт-

ва не сможет доказать, что из-за своей расы или пола к ней относятся не так, как к остальным. Поэтому в судебном разбирательстве эти признаки должны рассматриваться вместе. Поскольку это перекрестная дискриминация, которая требует особого рассмотрения в соответствии с законодательством, данная статья будет в основном посвящена этому аспекту множественной дискриминации.

#### *Иски, основанные на одностороннем законодательстве*

В Великобритании суды исключили возможность подачи успешного иска на основании перекрестной дискриминации в рамках действующей законодательной базы. В деле *Бал против Общества юристов* женщина утверждала, что она стала объектом дискриминации на том основании, что она азиатка, а также на том основании, что она женщина.<sup>4</sup> Апелляционный суд постановил, что необходимо рассмотреть каждое основание отдельно, в результате чего были вынесены решения по каждому из них. Иск был отклонен, поскольку женщине не удалось доказать, что какие-либо аспекты отношения к ней были связаны только с одним основанием для дискриминации.

Данное решение означает, что истцы могут подавать иски по делу о перекрестной дискриминации, базируясь на одном основании, выбирая при этом то, которое является наиболее сильным, либо альтернативные или совокупные основания. Однако такая ситуация является неудовлетворительной. Если два или большее число оснований были неразрывно связаны так, что человек не считался бы объектом дискриминации, если бы у него не было всех охраняемых законом харак-

теристик, в таком случае обязательное рассмотрение каждого основания отдельно, как того требует законодательство, неизбежно ослабит позицию жертвы. Даже если бы иск, сосредоточенный только на одном из нескольких оснований, был бы успешным, такой результат был бы неудовлетворительным для жертвы, поскольку он не признает реальных страданий жертвы и степень пережитой несправедливости. Исключение полной защиты человека противоречит идее уважения достоинства всей его личности.<sup>5</sup>

Текущее состояние британского законодательства создает риск того, что дискриминация будет оставаться безнаказанной, а жертвам будут отказывать в компенсации причиненного им вреда. Но перекрестная дискриминация не является особым типом поведения, которое из принципа должно оставаться вне сферы действия законодательства о равенстве. Шансы чернокожего инвалида-жертвы перекрестной дискриминации на полное удовлетворение иска уменьшаются, поскольку либо он будет рассматриваться в деле о расовой дискриминации с учетом факторов сравнения, установленных для трудоспособных черных граждан, либо в деле о дискриминации по признаку инвалидности с учетом факторов сравнения, установленных для белых инвалидов, не столкнувшихся с таким обращением. Однако это не доказывает, что ответчик не дискриминирует черных или инвалидов, это просто показывает, что он этого не делает при любых обстоятельствах.<sup>6</sup>

Кроме того, множественная дискриминация – явление нередкое. Юрисдикции, в которых принято законодательство, предусматривающее ситуации множественной дискриминации, проверили ряд

исков, поданных по нескольким основаниям. Комиссия по правам человека провинции Онтарио объявила, что 48% исков о дискриминации, поданных в период с 1997 по 2000 гг., связаны с множественной дискриминацией.<sup>7</sup> В 2006 году 21% исков, поданных в соответствии с законом Ирландии «О равноправии в сфере занятости», и почти 30% исков, поданных на основании закона Ирландии «О равном статусе», базировались на нескольких основаниях.<sup>8</sup> Эти цифры показывают, что это серьезная проблема, для решения которой все страны должны наладить свои правовые системы.

Несмотря на недостатки действующего британского законодательства в этом отношении, правительство заявило в своих предложениях по реформам, что у него нет доказательств того, что люди проигрывают или не имеют возможности подавать иски в связи с множественной дискриминацией, и отметило, что этот вопрос, главным образом, представляет академический интерес.<sup>9</sup> Далее мы рассмотрим, почему «академические толкователи» обеспокоены тем, что множественная дискриминация должна быть надлежащим образом учтена в антидискриминационном законодательстве.

### **3. Концептуальные проблемы: множественная дискриминация и человеческое достоинство**

Объединенный форум по вопросам равенства и правам человека – организация, которая представляет учреждения, занимающиеся в Великобритании, Ирландии и Северной Ирландии проблемами прав человека и равенства – заказала исследование Rethinking Identity («Переосмысление личности») для изуче-

ния множественности аспектов личности человека.<sup>10</sup> Одним из наиболее важных выводов является то, что личность важна для «позитивного ощущения людьми самих себя».<sup>11</sup> Таким образом, уважение к ощущению человеком собственной идентичности является неотъемлемой частью уважения его достоинства.

Одна из целей законодательства о равенстве состоит в защите человеческого достоинства.<sup>12</sup> Однако если антидискриминационное законодательство навязывает людям собственное представление о личности, оно разрушает сами ценности, которые оно призвано отстаивать. Антидискриминационное законодательство может делать это двумя способами. Во-первых, оно требует, чтобы жертва в своих заявлениях определила себя в какую-либо категорию (черный/азиат/женщина/мужчина). Если имеющиеся категории не отражают восприятие истцом своей личности, он должен описать себя терминами, которые, по его мнению, его не характеризуют. Таким образом, законодатель показывает, что истинная личность истца не ценится обществом, поскольку она не заслуживает защиты от дискриминации. Во-вторых, антидискриминационное законодательство, которое классифицирует тех, кого оно призвано защищать, предлагает законодателям воспринимать людей, которых они обслуживают, с точки зрения категорий, определенных законом. В результате законы, разработанные на основе искусственных понятий личности, имеют тенденцию заставлять своих субъектов жить в соответствии с этими понятиями. Чтобы получить хоть какую-нибудь защиту, люди пытаются вписаться в категории, которые повлияли на разработку законов. Если антидискриминационное законо-

дательство допускает подобное влияние на ощущение людьми собственной идентичности, оно должно быть построено таким образом, чтобы понятия личности, которые оно защищает, отражали реальность, в которой живет человек. Режимы права о равенстве, которые классифицируют личность и требуют изолированного рассмотрения каждой охраняемой характеристики, непременно терпят неудачу, поскольку не отражают ощущение людьми собственной личности. Это происходит потому, что данные режимы предполагают, что охраняемые группы поддаются объективной идентификации, являются взаимоисключающими и внутренне однородными. Неспособность решить проблему перекрестной дискриминации, по сути, является только одним признаком несовершенства этого подхода. Здесь будет уместно рассмотреть более широкое значение отрыва классификационного подхода к личности от человеческой реальности, поскольку это влияет на обсуждение того, как законодательство должно решать проблему множественной дискриминации.

Классификация личности, заложенная в нынешней структуре законодательства о равенстве, отражает толкование личности обществом, а не переживания человека. Один из участников Rethinking Identity сказал исследователям: «Я не считаю себя инвалидом. Это только другой человек меня таковым считает».<sup>13</sup> Законодательство фактически вешает ярлыки и определяет людей, призывая общество делать то же самое. Это недооценивает человека и принижает его достоинство. Таким образом, если законодательство не должно подрывать человеческое достоинство, оспорить необходимо саму эту систему классификации.

Даже если бы система классификации воспринималась как нежелательная, но практическая необходимость, ярлыки, навешиваемые законодательством о равенстве, все равно являются неприемлемыми. Подход британского права основан на предположении, что группы могут быть определены в соответствии с объективными характеристиками.<sup>14</sup> Это не в коем случае не является бесспорным: «перекрестность как инструмент феминистского анализа сегодня подтверждает, что состав личности отражает более широкие пласты возможностей в обществе».<sup>15</sup>

Это несоответствие между имеющимися ярлыками и индивидуальными переживаниями является еще более острым для жертв множественной дискриминации. Применяя для определения групп выбор взаимоисключающих категорий, законодательство о равенстве преувеличивает различия между группами и игнорирует различия внутри групп.<sup>16</sup> Оно не отражает ощущение человеком собственной сложной личности по нескольким причинам. Во-первых, нет четкого разделения между основаниями. Так, например, этническая принадлежность «тесно связана с религией».<sup>17</sup> Во-вторых, основания, по сути, не являются взаимоисключающими. Люди не обязательно должны быть только инвалидами или только гомосексуалистами, но они могут быть и теми, и другими. Лица, не воспринимают себя через призму какого-либо признака, например, пола или расовой принадлежности; они ощущают себя как нечто целое. Наконец, подход, который стирает различия внутри групп, означает, что основания для дискриминации «определяются, как будто они имеют фиксированную неизменную сущность».<sup>18</sup> Тем не

менее, не все люди в группе одинаковые. Таким образом, даже если люди имеют одни и те же «объективные» множественные личностные признаки, наличие у них характеристик, которые составляют эту личность, не означает одно и то же для каждого человека в группе. У некоторых людей одна особенность может быть выражена сильнее, чем другая или другие особенности.<sup>19</sup> Люди могут подчеркнуть один аспект своей личности в одних условиях и другой аспект в других условиях.<sup>20</sup> Здесь мы опять видим, что даже если бы было возможно использовать более детализированные ярлыки, применимые в теории, на практике навешивание ярлыков все равно осталось бы спорным.

Таким образом, непризнание множественной дискриминации – это единственный способ, посредством которого классификационные режимы законодательства о равенстве отрываются от жизненной реальности личности. Если мы хотим, чтобы законодательство о равенстве служило своей цели, оно должно стать достаточно гибким в своей реакции на переживания дискриминации личностью.

#### **4. Специфика реальности множественной дискриминации и ответные меры**

Перекрестная дискриминация может отличаться от других видов дискриминации тремя способами. Во-первых, дискриминация, поражающая уязвимую группу, может иметь разные причины и последствия для подгрупп такой группы. Что еще более важно, подгруппы могут страдать от дискриминации, которая никак не сказывается на самой группе. Кроме того, страдания подгрупп могут быть более серьезными, нежели испытываемые

группой в целом. Каждый из этих аспектов имеет значение для законодателей и будет здесь рассмотрен.

Если законодатели не будут охватывать многомерные аспекты дискриминации, они будут очень упрощенно понимать реальность дискриминации. Креншоу, ссылаясь конкретно на взаимосвязи между расой и полом, утверждает, что «в дискурсах о правах человека нет полного понимания ни гендерных аспектов расовой дискриминации, ни расовых аспектов гендерной дискриминации».<sup>21</sup> Непризнание существования такого явления, как множественная дискриминация, привело в законодательстве к абсолютизации однородности групп. Это означает, что законы, призванные улучшить положение какой-либо группы, разрабатываются применительно к потребностям доминирующих членов этой группы, т. е. тех, кто в состоянии представлять группу и определять ее интересы. Такие законы не воспринимают и, следовательно, не удовлетворяют конкретные потребности подгрупп, входящих в группу. Например, если выявляется связь между уязвимым положением человека на рынке труда и его полом, но анализ дальше не проводится, составной неблагоприятный фактор, существующий в отношении азиатских или чернокожих женщин, остается незамеченным. Если законодатели не знают об истинной комплексности проблемы, эффективность корректирующих действий будет ограниченной. Ни одна мера, направленная на устранение проблемы группы в целом, без каких-либо различий, не способна улучшить ситуацию всей группы, потому что причины проблемы неодинаковы для всех членов группы в пределах ее параметров. Кроме того, такие усилия могут помочь толь-

ко «доминирующим» членам уязвимой группы, и поэтому не нацелены на самых ущемленных ее участников. Ашиагбор отмечает, что хотя расширение прав лиц, занятых неполный рабочий день, положительно сказалось на положении женщин на рынке труда, оно принесло больше пользы белым женщинам, нежели чернокожим, так как последние имеют тенденцию быть занятыми полный рабочий день.<sup>22</sup>

Перекрестный подход к анализу дискриминации не только позволяет законодателям выявлять новые аспекты (пол, расовая принадлежность и т. д.) дискриминации, которые уже были признаны, но и открывает типы дискриминации, которые при иных обстоятельствах остались бы невидимыми.<sup>23</sup> Если законодатели не будут рассматривать многомерные аспекты дискриминации, они будут выявлять только самые очевидные проблемы группы в целом и упускать менее явные и конкретные проблемы подгрупп внутри групп. Один из примеров приводится в исследовании *Rethinking Identity*. Его участники помогли установить, что законодательство предполагает, что женщины-инвалиды не занимаются сексом или не имеют детей. Одна такая участница сообщила, что во время визита к врачу для послеродового обследования, предполагавшего, среди прочего, взятие мазка из шейки матки, кушетка оказалась для нее недоступной. Несмотря на то, что кабинет был оснащен с учетом потребностей женщин, в нем не были приняты во внимание особые потребности женщин-инвалидов. Ни мужчина-инвалид, ни женщина без инвалидности не столкнулись бы с таким препятствием. Отказываясь воспринимать проблемы, порожденные множественной дискриминацией, зако-

нодательство не дает мотивации для их решения.

Помимо того, что перекрестная дискриминация «качественно отличается», она может быть еще и «количественно хуже», чем дискриминация по одному признаку.<sup>24</sup> Equalities Review показало, что «множественные индикаторы ущемления» резко снижают шансы человека на трудоустройство.<sup>25</sup> В начале XXI века частотность применения трудовых штрафов к пакистанским и бангладешским женщинам составляла 30% по сравнению с 12% применительно к пакистанским и бангладешским мужчинам и 23% к женщинам в целом.<sup>26</sup> Эти цифры показывают, что если человек принадлежит сразу к нескольким уязвимым группам, он, как правило, сталкивается с большим количеством трудностей, чем те, кто относится только к одной такой группе. Большее количество проблем, возникающее у жертв множественной дискриминации, может означать, что такая дискриминация требует особых мер. Если же законодательство не будет признавать взаимодействие разных оснований, конкретные и более экстремальные проявления связанной с ним проблемы останутся без внимания.

Сам факт того, что законодательство о равенстве существует для защиты определенных групп в дополнение к документам в области прав человека, гарантирующим охрану прав каждого, признает, что защитные меры должны быть целенаправленными и особым образом решать проблемы самых уязвимых лиц.<sup>27</sup> Признать и направить внимание на множественную дискриминацию в законодательстве о равенстве означает просто принятие этой концепции, что некоторые люди несправедливо обездо-

лены по сравнению с другими, и поэтому требуют особой защиты со стороны закона, чтобы обездоленные внутри уязвимой группы также были защищены.

## 5. Развитие гражданского общества

Важным результатом ограниченного исследования множественной дискриминации является то, что она не в достаточной мере признается гражданским обществом. Хотя и существуют прекрасные примеры передового опыта НПО в решении данной проблемы, уровень осведомленности и готовности высок не везде, и многие организации имеют в этой связи ограниченные возможности ввиду их полномочий. Если бы закон открыто признавал существование множественной дискриминации как серьезной проблемы и предлагал новые правовые возможности для оспаривания институционального поведения, это бы позволило повысить информированность гражданского общества и поощрило бы развитие новых групп или связей между существующими однобокими организациями для использования этих возможностей. Это мнение разделяет Ханнетт, которая утверждает, что существование единой законодательной нормы о равенстве может служить «центром для связей и солидарности между различными группами, сталкивающимися с дискриминацией».<sup>28</sup> Недавнее исследование множественной дискриминации, проводившееся по поручению Европейской Комиссии, также поддержало данное предложение, и в числе семи заключительных рекомендаций было указано, что одним из главных приоритетов должно стать продвижение разноплановых НПО.<sup>29</sup>

Есть две основные причины, которые определяют важность реагирования гражд-



данского общества на множественную дискриминацию. Они отражают причины, указанные в третьей и четвертой частях, и которые заключаются в том, что законодательство должно это обеспечивать. Во-первых, НПО могут повысить степень уважения человеческого достоинства. Организации гражданского общества, представляющие несколько особенностей личности, служат для подтверждения ценности этих особенностей. Также они противодействуют негативным эффектам, которые однобокие организации могут иметь для человеческого достоинства. Установлено, что такие организации (прямо или косвенно) поощряют своих членов подавлять черты их самобытности, которые не являются общими для всех членов. Исследование Rethinking Identity документально подтвердило изоляцию инвалидов-лесбиянок, геев и бисексуалов (ЛГБ) из-за предрассудков в отношении людей с ограниченными возможностями в сообществе ЛГБ и существование гомофобии в движении инвалидов.<sup>30</sup> Во-вторых, организации, занимающиеся перекрестными вопросами, могут помочь повысить осведомленность и тем самым заставить законодателей обратить внимание на специфику перекрестной дискриминации. Rethinking Identity установило, что такие перекрестные проблемы, специфичные для инвалидов-представителей этнических меньшинств, являются очевидными как для движения за права инвалидов, так и для движения за расовое равноправие, и поэтому остаются незамеченными.<sup>31</sup> Группы правозащитников, борющихся с дискриминацией по какому-то конкретному признаку, соревнуются ради влияния на определенной территории, но ни одна из них не удовлетворяет потребности жертв перекрестной дискриминации.

## 6. Законодательство ЕС и международное право

В следующем разделе представлен краткий анализ степени признания множественной дискриминации или ее включения в европейские<sup>32</sup> и международные правовые документы о равенстве, а также рассматривается, обязывает ли государства какая-либо из этих двух систем внедрять национальное законодательство, запрещающее данный тип дискриминации.

### *Европейское право*

Европейские директивы о равенстве не содержат положений, которые бы отчетливо касались ситуаций множественной дискриминации, однако, они все-таки признают существование этого явления:

«При реализации принципа равного обращения вне зависимости от расовой или этнической принадлежности, Сообщество должно... стараться устранять неравенства и поощрять равенство между мужчинами и женщинами, поскольку женщины часто становятся жертвами множественной дискриминации».<sup>33</sup>

Кроме того, высказывались предположения о том, что целенаправленное толкование европейского законодательства о равенстве может привести к выводу о том, что оно запрещает множественную дискриминацию.<sup>34</sup> Вернемся к приведенному выше примеру: отсутствие решения проблемы дискриминации в отношении подгруппы женщин ослабит усилия по борьбе с дискриминацией в отношении женщин в целом. Итак, если цель европейского законодательства состоит в ликвидации дискриминации

в отношении женщин, эта цель требует запрета множественной дискриминации уязвимых подгрупп женщин. Данный довод, безусловно, распространяется и на другие охраняемые законом основания.

Похожие рассуждения встречаются у других авторов. Недавнее исследование множественной дискриминации, проводившееся по поручению Европейской Комиссии, предполагает, что упоминание о расовой принадлежности и поле в декларативной части Директивы о равноправии в области занятости,<sup>35</sup> связанной с такими аспектами, как инвалидность, возраст, вероисповедание и сексуальная ориентация, показывает, что директива должна применяться в сочетании с действующими положениями о других основаниях. Авторы отчета утверждают, что это достаточное основание для того, чтобы можно было заявить, что законодательство ЕС о равном обращении, на самом деле, «предусматривает возможность решения множественной дискриминации по всем охраняемым законом признакам».<sup>36</sup>

Вне зависимости от того, можно ли или нельзя утверждать, что действующее европейское законодательство требует от государств-членов запрещения множественной дискриминации, оно, безусловно, не запрещает им принимать законы для решения этой проблемы. Конечно, директивы позволяют государствам-членам предусматривать в национальном законодательстве более серьезную защиту, чем ту, которая предписана директивами.

Законность позитивных мер по борьбе с множественной дискриминацией менее понятна, но Фредман утверждает,

что поскольку в рамках европейского права допустимо принимать меры для компенсации недостатка, «связанного с» основаниями, защищенными директивами,<sup>38</sup> позитивные меры, направленные на жертв множественной дискриминации, разрешены европейским законодательством при условии удовлетворения определенным критериям.<sup>39</sup> Такие меры связаны с основанием, защищенным директивой, невзирая на их связь и с другими основаниями.

Наконец, следует отметить, что наблюдается усиление интереса к множественной дискриминации среди институтов Европейского Союза. Наиболее ярко это было продемонстрировано Европейской Комиссией, которая поручила Датскому институту по правам человека провести исследование множественной дискриминации. Вторая из семи рекомендаций, основанных на результатах исследования, гласит, что в европейское и национальное законодательство должны быть внесены поправки для обеспечения эффективной защиты людей от множественной дискриминации.<sup>40</sup> Вполне возможно, что это окажет влияние на содержание будущего европейского права.

### *Международное законодательство*

Многие международные договоры по правам человека содержат положения, защищающие право на защиту от дискриминации. Подробный анализ антидискриминационных положений каждого международного договора и связанной с ним судебной практики выходит за рамки данной статьи. Однако следует отметить, что органы договоров по правам человека демонстрируют значительное и растущее желание найти норму о пра-

ве на защиту от множественной дискриминации в существующих положениях о правах человека. Например, Комитет по правам человека заметил, что «[д]искриминация в отношении женщин часто сочетается с дискриминацией по другим признакам, включая расовую принадлежность, цвет кожи, язык, вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, сословие или другой статус».<sup>41</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации [Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD] издал Общие рекомендации по гендерным аспектам расовой дискриминации<sup>42</sup> и, проанализировав отчет о состоянии дел в Австрии, уточнил, что пересечение расовой принадлежности и пола является единственным примером множественной дискриминации, с которым она связана.<sup>43</sup> Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин [Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW] отметил перекрестные проблемы дискриминации и в своих Общих рекомендациях, и в Заключительных замечаниях по национальным отчетам. Примеры такого подхода можно найти в его Общих рекомендациях касательно женщин-инвалидов<sup>44</sup> и рекомендациях в отношении женщин и здравоохранения, которые предполагают, что особое внимание должно уделяться медицинским потребностям и правам женщин, принадлежащих к уязвимым и обездоленным группам.<sup>45</sup> В преамбуле к Конвенции о правах инвалидов выражается обеспокоенность «по поводу сложных условий, в которых живут инвалиды, подвергающиеся множественной или обостренной дискриминации по признаку расовой принадлежности, цвета кожи, пола, языка, вероисповеда-

ния, политических или иных убеждений, национального, этнического, аборигенного или социального происхождения, имущественного положения, сословия, возраста или другого статуса».<sup>46</sup> Кроме того, статьи 6 и 7 посвящены женщинам и детям с ограниченными возможностями, соответственно, а статья 16 требует от государств-участников оказывать инвалидам помощь и поддержку с учетом их гендерных и возрастных особенностей.

Этот беглый обзор международного законодательства о дискриминации имеет своей целью лишь проиллюстрировать расширение признания множественной дискриминации на международном уровне. Безусловно, оно не указывает на четкую обязанность государств внедрять соответствующие положения в свое внутреннее законодательство. Однако можно утверждать, что государства, желающие соответствовать духу закона, должны так поступать. Пожалуй, защита от множественной дискриминации не была предусмотрена концепцией права на равенство в первоначальном ее виде. Тем не менее, международной судебной практикой в области прав человека широко признается, что уникальная природа договоров о правах человека оправдывает динамичный подход к их интерпретации, чтобы содержание законодательства о правах человека могло развиваться, отражая изменения в установках и позициях.<sup>47</sup> Исходя из этого, появившееся в последнее время осознание разных и обостренных форм дискриминации, которые, как было доказано, требуют такой же, если не большей защиты жертв, нежели в случае традиционных видов дискриминации, означает, что эти концепции должны стать частью нашего понимания того, что влечет за собой право на равенство.<sup>48</sup>

После изложения концептуальных, практических и правовых причин, по которым внутреннее законодательство должно включать в себя положения о защите от множественной дискриминации, целесообразно рассмотреть особенности британского законодательства, которые не позволяют это сделать.

## 7. Британский опыт

### *Разделение и иерархия*

Британское антидискриминационное законодательство развивалось бессистемно, изменялось по мере эволюции общественных взглядов, в ответ на непосредственные политические требования или, как совсем недавно, в соответствии с требованиями европейского законодательства. Это привело к фундаментальному символическому разделению оснований, поскольку каждое из них рассматривается по правилам абстрактного правового режима. Кроме того, до принятия закона «О равенстве» от 2006 года за контроль применения законодательства, направленного на противодействие дискриминации по признаку расовой принадлежности, пола и инвалидности, отвечали отдельные органы. Таким образом, жертвы множественной дискриминации были вынуждены не только бороться с различными нормативными режимами в попытке установления своих прав, но также не смогли обратиться в единый орган, который служил бы им источником информации. Это символическое разделение между основаниями усугубляется тем, что в защите, предусматриваемой каждым режимом, нет единообразия. В некоторых случаях это происходит в результате законодательного решения о том, что защита в отноше-

нии одного основания должна быть более широкой, чем та, которая обеспечивается по другим основаниям. В других случаях концепции, которые являются общими для всего законодательства, определяются по-разному для разных оснований. Кроме того, к каждому основанию применяется свое исключение. Эти факторы, успешно создающие иерархию оснований, делают подачу иска о перекрестной дискриминации практически невозможным, даже если это выполнимо с технической точки зрения.

### *Прямая дискриминация*

Чтобы продемонстрировать прямую дискриминацию в рамках действующей нормативно-правовой базы Великобритании истец должен показать, что он стал объектом менее благосклонного отношения, чем другой человек (именуемый далее «компаратор») в реальной или предполагаемой ситуации. Хорошо известно, что иск можно выиграть или проиграть в зависимости от того, удалось ли истцу подобрать подходящего компаратора. Эти проблемы доказывания усугубляются в исках, связанных с перекрестной дискриминацией. В Англии суды не допускают обращение к «противоположному» компаратору. Чернокожая женщина, которая пытается доказать, что она стала жертвой дискриминации по признаку пола, должна сравнивать себя с «мужчиной». Его расовая принадлежность, т. е. чернокожий он, белый или относится к другой расе, не учитывается в иске о дискриминации по признаку пола. В иске о расовой дискриминации чернокожая женщина должна обращаться к белому компаратору, пол которого для целей сравнения не имеет значения. Такое правило ослабляет иски, связанные с ситуациями, в которых

в неблагоприятном положении находятся только чернокожие женщины. Для опровержения претензий о дискриминации по половому признаку предполагаемый дискриминатор может обратиться к примеру неущемленных прав белых женщин. Если ответчик может привести пример чернокожих мужчин, с которыми не обращались так же, как с истцом, это ослабит позицию истца в деле о расовой дискриминации.

### *Непрямая дискриминация*

В ходе доказывания непрямой дискриминации необходимо показать, что на первый взгляд нейтральное положение, критерий или практика (ПКП) ставит членов защищенной группы в особенно невыгодное положение по сравнению с группой сравнения. Для того чтобы это доказать, часто прибегают к статистике. Если закон не принимает во внимание перекрестную дискриминацию, истцы должны сравнивать себя со статистикой по обширным группам, которые определяются в соответствии с законодательством. Если недостатки ПКП относятся только к подгруппе более обширной группы, позиция истца будет ослаблена за счет включения тех, кто не пострадал от применения ПКП в «ущемленной» группе. Для иллюстрации этой мысли приведем широко используемый пример непрямой дискриминации. Если работодатель требует, чтобы все сотрудники были заняты полный рабочий день, женщины, имеющие более высокую статистическую вероятность ухода за детьми, будут иметь меньше шансов, чем мужчины, выполнить это требование. Однако, также статистически верно, что чернокожие женщины чаще, чем белые женщины, заняты полный рабочий день.

Если при установлении того, является ли требование занятости полный рабочий день непрямой дискриминацией женщин как группы, защищенные группы будут определяться только в соответствии с одномерными характеристиками, тогда необходимо подсчитать количество мужчин, которые могут соответствовать требованию занятости полный рабочий день, и сравнить полученный результат с количеством женщин, которые в состоянии это делать. Включение чернокожих женщин в класс женщин ослабит статистические данные в поддержку иска белой женщины.<sup>49</sup>

### *Равная оплата труда*

Применительно к большинству оснований неравная оплата труда рассматривается как прямая или непрямая дискриминация. Однако иски, связанные с оплатой труда, исключены из сферы действия закона «О дискриминации по признаку пола» от 1975 г. [Sex Discrimination Act, SDA].<sup>50</sup> Вместо этого, закон «О равной оплате труда» от 1970 г. [Equal Pay Act, EPA] требует включения в трудовые договора пункта в том, что любое условие трудового договора женщины, которое является менее благоприятным, чем то, которое содержится в сопоставимом трудовом договоре мужчины, должно быть изменено, чтобы устранить такой менее благоприятный режим обращения.<sup>51</sup> Кроме того, если в исках о дискриминационной оплате труда по другим признакам можно обратиться к примеру гипотетического компаратора для доказательства дискриминации, то в исках о равной оплате труда, связанных с полом, необходимо указывать фактического компаратора.<sup>52</sup> Также у исков о равной оплате труда и дел о дискриминации

разные исковые давности и компенсационные режимы. Эти разные режимы и бремя доказывания создают препятствия для исков о дискриминационной оплате труда, основанных на пересечении такого признака, как пол, и другого основания. Кроме того, особые, «хорошо отретпированные» трудности, связанные с подачей успешного иска о равных правах в оплате труда, как правило, оказывают непропорционально негативное воздействие на тех, кто страдает от перекрестной дискриминации. Необходимость ссылаться на реального компаратора в исках о равной оплате труда означает, что законодательство о равенстве в оплате труда не в состоянии решать проблему профессиональной и должностной сегрегации, которая в значительной степени усугубляет гендерный разрыв в оплате труда. Вполне возможно, что эта проблема особенно сказывается на жертвах множественной дискриминации, потому что профессиональная и должностная сегрегация происходит по пересекающимся направлениям. Например, исследования показали, что женщины с миграционным опытом в основном задействованы на низкооплачиваемых работах, в профессиях низким социальным статусом и в небезопасных секторах рынка труда, включая уборку, общественное питание, персональное и бытовое обслуживание, здравоохранение и уход.<sup>53</sup>

## 8. Последствия для законодателей

В основном именно взаимоисключающая структура режима равенства в Великобритании и различия в условиях защиты в отношении каждого основания заставляют судей исключать более гибкий подход к доказательству исков о множественной дискриминации. Следовательно, про-

блему множественной дискриминации можно решить посредством нескольких довольно простых шагов. Однако были сделаны более радикальные предложения по поводу того, как законодательство может лучше всего отреагировать на данное явление.

### *Структура*

Из предыдущего обсуждения становится ясно, что множественная дискриминация должна устраняться только с помощью единого законодательства о равенстве, охватывающего все основания. Чтобы воплотить иски о множественной дискриминации в жизнь, закон не должен создавать иерархию оснований, и поэтому должен по возможности обеспечивать один и тот же уровень защиты для всех оснований. В соответствующих случаях законодательство о равенстве должно использовать одинаковые понятия, определения и процессы для всех оснований. В частности, иски о неравной оплате труда должны рассматриваться в рамках положений, касающихся прямой и непрямой дискриминации.

При разработке законодательства о равенстве для решения проблемы множественной дискриминации законодателям следует установить, как исключения, применяемые к каждому отдельному основанию, должны применяться к их комбинации. Пожалуй, здесь есть два возможных подхода.<sup>54</sup> Когда исключение применяется к одному основанию, это может препятствовать успеху иска. В качестве альтернативы, законодатели могут, так это было в Германии, счесть целесообразным продолжить рассмотрение иска, если исключение не применяется к каждому основанию.<sup>55</sup> Очевидно, что

второй подход обеспечивает большую защиту, но требует тщательного анализа значения исключений в отношении каждого основания, однако такой анализ выходит за рамки данной статьи.

### *Переосмысление дискриминации*

Выше объяснялось, что фундаментальная проблема, которая делает иски о множественной дискриминации в Великобритании неудачными, лежит в сфере доказательств. Судьи не чувствуют свободы в обращении к «противоположным» компараторам и соответствующим статистическим данным из-за разделения оснований в законодательстве. Исходя из этого, устранение этих препятствий должно, не больше, не меньше, позволит преодолеть барьеры на пути к подаче успешного иска о дискриминации по нескольким признакам. Однако, опыт Соединенных Штатов свидетельствует об обратном. Инклюзивная структура раздела VII закона «О гражданских правах» делает его благоприятным для применения к случаям перекрестной дискриминации. Однако судебная власть ограничила свои возможности в этом отношении, постановив, что истцы не могут совмещать более двух оснований в своих исках.<sup>56</sup> Даже если бы законодательство о равенстве исключало технические нормативно-правовые и процедурные препятствия на пути исков о множественной дискриминации, судьи могут продолжать использовать консервативный подход к данной проблеме, если законодательство прямо не предусматривает, что иски могут предъявляться в связи с несколькими основаниями.<sup>57</sup> В закон Канады «О правах человека» от 1985 г. было добавлено положение о том, что дискриминационная практика включает в себя

дискриминацию по одному или нескольким запрещенным признакам или по результатам комбинации запрещенных признаков.<sup>58</sup> В докладе Европейской Комиссии под названием «Решение проблемы множественной дискриминации» подчеркивается важность этой поправки для поощрения развития перекрестного подхода, поскольку она «неизбежно привлекла внимание судов, комиссий по правам человека и трибуналов к необходимости установления факта перекрестной дискриминации».<sup>59</sup> Для повышения уровня информированности о необходимости борьбы с этим явлением среди трибуналов, судов, гражданского общества и законодателей законодательство должно четко запрещать дискриминацию по нескольким признакам и комбинации оснований.

Мы видели, что сравнительный подход к анализу прямой дискриминации создает препятствия для подачи иска о множественной дискриминации. Комиссия по правам человека провинции Онтарио подчеркивает, что:

«[П]ерекрестный анализ подтверждает, что сравнения следует использовать с большой осторожностью, так как неуместное сравнение может привести к отклонению иска, который должен быть удовлетворен».<sup>60</sup>

Печально известная задача выбора соответствующего компаратора и предъявления доказательств, чтобы показать, как могли бы относиться к такому компаратору (если в качестве примера приводится гипотетический компаратор) становится все более обременительной, поскольку увеличивается количество оснований для того или иного вида обращения. Один

из способов устранения этих трудностей заключается в переходе от системы законодательства, которое спрашивает, было ли обращение с человеком менее благоприятным, чем с кто-либо другим, к системе законодательства, которое спрашивает, почему с человеком обращались именно так.<sup>61</sup> Судебная система Великобритании признает, что это может быть более практичным в определенных случаях:

«...на практике суды в своих решениях обычно учитывают: во-первых, обращались ли с истцом хуже, чем с соответствующим компаратором («проблема «менее благосклонного обращения»), и, во-вторых, имело ли менее благосклонное обращение соответствующее запрещенное основание (проблема «причины»)». Таким образом, проблема менее благосклонного обращения рассматривается как порог, который истец должен перейти, прежде чем суд начнет решать, почему истец стал объектом обращения, на которое он жалуется. Иногда проблема «менее благосклонного обращения» не может быть решена без решения проблемы «почему». Обе эти проблемы взаимосвязаны. Данный анализ, как мне представляется, приводит к выводу о том, что суды по рассмотрению трудовых споров иногда могут избегать бессодержательных и запутанных споров об определении соответствующего компаратора, если будут сосредотачиваться на том, почему по отношению к истцу было допущено такое обращение. Является ли причиной этому запрещенное основание, которое послужило поводом для подачи иска? Это потребует рассмотрения всех обстоятельств дела».<sup>62</sup>

Данный подход может быть отражен в законодательстве, как предложено в законопроекте «О равенстве», представ-

ленном королевским адвокатом лордом Лестер Херн-Хиллским в Палате лордов.<sup>63</sup> Законопроект определяет прямую дискриминацию следующим образом:

«10 Определение прямой дискриминации

[1] Человек («Ч») напрямую дискриминирует другого человека («В»), если по причине, связанной с одним или несколькими запрещенными основаниями:

[a] Ч относится к В менее благосклонно, чем к другому человеку («С») в действительности или предположительно в сопоставимой ситуации; или

[b] Ч причиняет В ущерб».

Раздел 10(1)(b) просто требует, чтобы В показал, что ему был нанесен ущерб «по причине, связанной с одним или несколькими запрещенными основаниями», и не требует от В доказательств того, что такое обращение было менее благосклонным, чем по отношению к другому человеку, т. е. отпадает необходимость определения компаратора. То не означало бы, как предположило правительство Великобритании, что люди смогут подавать иски о дискриминации на том основании, что с ними просто плохо обошлись,<sup>64</sup> поскольку «[и]м пришлось бы доказывать, что им был причинен «ущерб» по причине их возраста и т. д.».<sup>65</sup> Однако это несет в себе трудности, которые должны быть решены на основе соответствующих правил, связанных с доказательствами дискриминации.

#### *Доказательства*

В случаях, касающихся прямой дискриминации, истцы часто сталкиваются с



непреодолимой трудностью доказывания того, чем руководствовался ответчик, допуская такое обращение с истцом. Незаконная дискриминация не всегда очевидна или даже преднамеренная. Задача доказательства причин обращения значительно усложняется для жертв множественной дискриминации, если ответчик, возможно, руководствовался любым или несколькими основаниями. Это необходимо учитывать при распределении бремени доказывания в соответствии с законодательством о равенстве. Директивы ЕС предусматривают, что если истец устанавливает факты, по которым можно было бы предположить, что имела место прямая или непрямая дискриминация, ответчик обязан доказать, что такой дискриминации не было.<sup>66</sup> Положения национальных законодательств на этот счет предлагают возможность превращения в реальность технического права на подачу иска о множественной дискриминации. Однако их влияние в этом отношении зависит от судебных решений относительно того, какие факты являются достаточными для перекладывания бремени доказывания. Если бы суды должны были считать, что истцы обязаны доказывать, что им был нанесен ущерб, без необходимости предъявления подтверждений причины подобного отношения, истец, принадлежащий к нескольким защищенным классам, мог бы сослаться на альтернативные или совокупные основания без необходимости доказывать, какое именно основание или основания заставили утверждаемого дискриминатора вести себя таким образом. Если бы было доказано, что истцу был причинен вред, возможно, на одном или нескольких основаниях, тогда ответчик должен был бы доказать, что он не

руководствовался дискриминационными соображениями. Очевидное возражение против такого подхода заключается в том, что он позволил бы шквал исков, которые связаны с необоснованным обращением, но не имеют ничего общего с дискриминацией. Однако суды не склонны переходить к выводам о дискриминации непосредственно от установления факта нанесения ущерба, но они сделали бы такой вывод при отсутствии адекватного объяснения причины обращения с истцом. Ответчик мог бы предотвратить подобные выводы, представив суду удовлетворительные доказательства истинной, «невинной» причины своего поведения. При этом причина не должна быть дискриминационной, но обязательно должна быть веской. По сути, все, что ответчику требовалось бы доказать, – это то, что не принимал решения своевольно. Поскольку своевольное обращение зачастую является единственным доказательством дискриминации и нередко порождает подсознательную дискриминацию, оно должно запрещаться законодательством о равенстве. В конечном счете, если законодательство должно докопаться до сути множественной дискриминации, оно должно выявлять едва заметные и сложные способы возможного взаимодействия самых разных дискриминационных факторов, формирующего основу дискриминационного поведения. Единственный способ, которым оно может это сделать, – это требовать, чтобы ответчик просто объяснил поведение, которое на первый взгляд кажется необоснованным, вместо того, чтобы требовать, чтобы истцы брали на себя непосильную задачу доказывания того, какие именно факторы повлияли на действия ответчика.

## Основания

Во второй и третьей частях данной статьи было установлено, что если правовая система должна уважать право людей на жизнь в соответствии с ощущением собственной личности и эффективно защищать от любых типов несправедливой множественной дискриминации, необходимо использовать более целостный подход к определению оснований, охраняемых законодательством о равенстве. Поскольку дискриминационный ущерб возникает вследствие действия сложных структурных, системных и институциональных факторов, он не всегда может быть связан с действиями одного человека против другого человека из-за конкретного основания. Люди не рассматривают ни себя, ни других как продукт присущих им, но абстрактных личностных особенностей, поэтому дискриминация возникнет из-за смутного ощущения того, что человек не «подходит», а не из-за отношения, имеющего четко определяемые основания. Проблемы, возникающие в связи с множественной дискриминацией, на самом деле, просто иллюстрируют проблемы законодательного подхода к равенству, который больше сосредотачивается на причине плохого обращения, нежели на ее последствиях для человека:

«Мы никогда полностью не решим проблему дискриминации или не изучим ее во всех ее формах, если мы будем продолжать сосредотачиваться на абстрактных категориях и обобщениях, а не на конкретных последствиях. Уделяя основное внимание основаниям различия, а не его влиянию, мы рискуем проводить анализ, далекий и нечувствительный к реальным переживаниям реальных людей. Чаще всего, ущемление происхо-

дит из-за того, как общество относится к конкретным людям, а не из-за какой-то черты, присущей этим людям».<sup>67</sup>

Предполагается, что более предметный подход к определению того, является ли основание охраняемым законом, если все внимание приковано к доказательствам несправедливого ущемления и к последствиям такого обращения для жертвы, послужит для борьбы с дискриминацией, связанной с многочисленными структурными, системными и институциональными причинами.

## Южноафриканский подход

Система законодательства о равенстве, разработанная с учетом этих соображений, действует в ЮАР. Монаган утверждает, что закон ЮАР «О поощрении равенства и предупреждении несправедливой дискриминации» от 2000 г. («Закон о поощрении равенства») больше, чем другие режимы обеспечения равенства, подходит для решения проблемы множественной дискриминации благодаря своей ориентации на реальное равенство, длинному списку защищенных оснований и псевдообобщенному подходу.<sup>68</sup> Закон запрещает дискриминацию по целому ряду оснований, а также и по любой другой причине, если дискриминация по этой причине вызывает или укореняет системное ущемление или унижает человеческое достоинство.<sup>69</sup> Можно было бы утверждать, что вследствие простого допущения существования других оснований, южноафриканское законодательство не избежало основных проблем классификационного подхода, а лишь позволяет защищать дополнительные категории. Однако это не так из-за способа, которым должны опре-

деляться дополнительные основания. Анализ, цель которого состоит в установлении, защищено ли то или иное основание, базируется на последствиях обращения для человека и требует контекстуального изучения ситуации истца. Таким образом, новые основания могут по своему характеру сильно отличаться от официальных оснований и, возможно, определяться с учетом ощущения истцом собственной личности. Следовательно, гибкий южноафриканский подход может применяться к любому основанию, определенному истцом, если может быть показано, что оно представляет собой «индикатор ущемления», или что оно является важным элементом ощущения человеком самого себя. Поэтому такая система может устранить основные препятствия для подачи иска о перекрестной дискриминации, связанные с классификационным антидискриминационным законодательством. Это позволит людям самовыражаться и жить в соответствии со своей личностью, а также будет поощрять законодателей исследовать и реагировать на более сложные причины и следствия ущемления.

#### *Неполный перечень оснований*

Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) защищает от «дискриминации по любым признакам, включая пол, расовую принадлежность, цвет кожи, язык, вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественное положение, сословие или другой статус». Хотя данное положение не относится явно к дискриминации по комбинации или множественности оснований,

неполный перечень оснований оставляет для Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) возможность установления, что комбинация оснований представляет собой еще один охраняемый законом статус. Таким был подход Верховного суда Канады при толковании статьи 15 Устава прав и свобод (Канадской хартии), который также включает в себя неполный список оснований.<sup>70</sup> Суд постановил, что пересечение оснований может считаться аналогом или синтезом включенных в перечень оснований.<sup>71</sup> Возможность применения перекрестного анализа таким способом еще не была использована Страсбургским судом.<sup>72</sup> Даже если бы это было сделано, остались бы сомнения по поводу способности законодательство, которое защищает официальные и аналогичные основания, реагировать на все сложности множественной дискриминации. В отличие от Закона о поощрении равенства, ни ЕСПЧ, ни Канадская хартия не указывают, насколько глубоко должны определяться основания. Это заставило ЕСПЧ ограничиться в основном, хотя и не полностью, выявлением оснований, аналогичных включенным в перечень, и, следовательно, «личностным характеристикам».<sup>73</sup> Таким образом, большое число оснований, которые могли бы считаться важными для ощущения человеком собственной личности, получают защиту со стороны ЕСПЧ, поскольку многие из них можно расценить как глубинные характеристики. Однако данный подход, несомненно, менее гибкий, чем южноафриканский, и в практическом смысле вряд ли будет достаточно гибким, чтобы признать основания, которые слишком далеки от внесенных в перечень или слишком многогранны, чтобы не причинить неудобства судьям. Кроме того, в расчет не будет приниматься, является ли предпо-

лагаемое основание индикатором ущемления. По аналогии с этим, большинство членов Верховного суда Канады в деле *Корбье против Канады* проанализировало основания, перечисленные в разделе 15(1) и пришло к следующему выводу: «Мы считаем, что то, что эти основания имеют общего, – это то, что они часто служат в качестве платформы для стереотипных решений, принимаемых не с учетом сути, а на основе личностной характеристики, которая является неизменной или изменчивой только при неприемлемом ущербе для личности».<sup>74</sup>

Исходя из этого большинство судей постановили, что степень ущемления группы не подходит для выявления новых оснований. Судья Лёро-Дюбе, составляя особое мнение от имени судей Иакобуччи, Гонтье и Бинни, согласилась, что «[а] налогичное основание может быть проиллюстрировано самой природой характеристики: важна ли она с точки зрения разумного человека в положении истца для его идентичности, личности или принадлежности», но подчеркнула, что альтернативной платформой для определения, защищено ли основание разделом 15, является установление того, что «лица, определяемые такой характеристикой, не представлены в государственной власти, ущемляются или более уязвимы к ущемлениям либо к тому, что их интересами могут пренебрегать».<sup>75</sup> Создается впечатление, что судья Лёро-Дюбе отстаивает идею анализа, подобного тому, который предписан Законом о поощрении равенства, включая и анализ соблюдения достоинства, и анализ ущемления, тогда как более консервативный подход ЕСПЧ и большинства судей в деле *Корбье* был ограничен первым из этих соображений.

Похоже, большинство судей в деле *Corbière* были обеспокоены тем, что подход, принятый судьей Лёро-Дюбе, включал в себя круговой анализ, для которого требуется факт дискриминации, чтобы выявить новое основание. Это верно только в том смысле, что установление исторической дискриминации указывает на то, что основание должно быть защищенным не для того, чтобы, как было предложено,<sup>76</sup> объединить вывод о новом основании с выводом о том, что обжалуемое деяние является дискриминационным. Если какую-либо группу можно считать исторически ущемляемой, тогда связь между общими характеристиками группы и ущемлением следует рассматривать в качестве доказательства дискриминационной системы. Если бы в системе не было предвзятости, такие модели не существовали бы. Таким образом, индикаторы дискриминации могут быть определены как основания для дискриминации в прошлом, которые должны быть защищены в будущем. Это связано с тем, является ли общая черта важной частью ощущения группой собственной уникальности. Существует явное свидетельство того, что люди испытывают дискриминацию из-за «статусов», которые являются индикаторами ущемления, но вряд ли составляют элемент их индивидуальности, по их личному определению. Окончательный доклад Группы экспертов по законам о правах человека Канады гласит:

«Наши документы по исследованию и полученные материалы представили нам достаточно доказательств широко распространенной дискриминации, основанной на характеристиках, связанных с такими социальными аспектами,

как бедность, низкий уровень образования, бездомность и неграмотность».<sup>77</sup>

Очевидно, что «ущемление» и «бедность» являются родственными понятиями, и их защита как охраняемых оснований будет иметь серьезные последствия для правовой определенности. Однако суды сведут к минимуму это влияние, если они обращаются к объективным индикаторам ущемления, чтобы определить какое-нибудь новое основание, а не само ущемление. Например, Апелляционный суд Онтарио установил, что получение социальной помощи является таким индикатором.<sup>78</sup> Только социально идентифицируемые группы должны пользоваться преимуществами законодательства.

В контексте данной статьи самым сильным аргументом в пользу основанного на анализе ущемления подхода к выявлению новых оснований является то, что только такой анализ будет достаточно чувствительным к жизненному опыту людей, чтобы отреагировать на едва заметные и сложные причины, по которым люди сталкиваются с дискриминацией. Он обеспечит защиту людям, которые, без сомнения, являются жертвами дискриминации, например, представителям низших социальных сословий, но которые не в состоянии получить защиту со стороны антидискриминационного законодательства из-за того, что оно в настоящее время защищает узкие категории граждан. Это будет особенно важно для защиты от перекрестной дискриминации, так как можно представить себе ситуацию, в которой социальный класс может быть фактором, инициирующим дискриминацию относительно других оснований. Молодой/чернокожий/инвалид/транс-

гендер, являющийся представителем среднего класса может не подвергаться дискриминации, а молодой/чернокожий/инвалид/трансгендер из низшего сословия вполне может быть ее объектом.

Неважно, считается ли, что ущемление относится к признанию новых оснований или нет, заложенное в правовой определенности возражение против неполного перечня оснований останется. Естественно, есть опасение по поводу того, что такой подход лишает тех, кто потенциально несет ответственность за дискриминацию, определенности в отношении их обязательств. Законодатели должны решить, является ли это меньшим злом, нежели подход, который гарантирует жертвам комплексной дискриминации правовую определенность в том, что они не получают защиту со стороны законодательства о равенстве. Если использовать более гибкий подход к охраняемым основаниям вместе с изменением природы законов о равноправии так, чтобы они были больше сосредоточены на коллективной ответственности для обеспечения равенства, а не на поиске отдельных недостатков, опасения по поводу неопределенной правовой ответственности должны стать менее весомыми. Более существенная озабоченность в связи с таким подходом заключается в том, что если охраняемые законом основания окажутся более содержательными и менее определенными, такими же должны быть и потенциальные обоснования. Полный запрет прямой дискриминации по действующему британскому законодательству считается одной из сильных сторон режима. Более широкое понятие охраняемых оснований означало бы, вероятно, потерю такой абсолютной защиты. Хотя вполне возможно,

что такой подход все равно, с учетом вышесказанного, приведет к большей общей защите, это будет в значительной степени зависеть от применения судебной системой данных принципов в каждом отдельном случае. Кроме того, следует иметь в виду, что любой подход, который смешивает понятия прямой и непрямой дискриминации и позволяет оправдывать оба типа дискриминации, вероятно, не будет соответствовать требованиям европейского законодательства о равенстве и поэтому в настоящее время не может быть моделью для разработки антидискриминационного законодательства в государствах-членах Европейского Союза.

### *Ответственность*

Среди экспертов в вопросах равенства считается, что если реальное равенство должно быть достигнуто в течение приемлемого промежутка времени, в режимах законодательства о равенстве должен произойти переход от систем, основанных на ретроспективном поиске отдельных недостатков, к системам, обязывающим юридических и физических лиц действовать упреждающе для достижения трансформаций.<sup>79</sup> Необходимо обеспечить, чтобы лица, ответственные за разработку мер по продвижению равенства, знали и имели все возможности для устранения конкретных препятствий на пути равенства, создаваемых множественной дискриминацией.

### *Актуализация*

Важность актуализации идеи продвижения равенства широко признана. В данной статье подчеркивается особый характер и серьезность ущемлений, с которыми приходится жить жертвам

множественной дискриминации. Поэтому предлагается включить в обязанности по актуализации идеи продвижения равенства соображения, касающиеся множественной дискриминации.<sup>80</sup> Было признано, что: «Учрежденческая сфера, пожалуй, представляет собой самую большую проблему для понимания всей сложности человеческого разнообразия и удовлетворения всех связанных с этим потребностей. Это требует переосмысления законов о равенстве и многообразии с помощью комплексного подхода. Такой подход, в первую очередь, основан на предположении, что люди имеют несколько личностных особенностей. Во-вторых, он анализирует системы обслуживания и занятости с точки зрения пересечения личностных характеристик».<sup>81</sup>

Давая такую рекомендацию, нельзя не понимать, что она будет воспринята как чересчур обременительная. Однако эта непосредственная реакция должна в какой-то мере смягчиться, если такое обязательство создается как требование, присущее уже имеющимся обязательствам по актуализации идей равенства при разработке законов. Обобщенные законы, направленные на улучшение положения какой-либо группы в целом, будут неэффективными, поскольку они основаны на слишком упрощенном понимании дискриминации. Четкое обращение к множественной дискриминации является лишь рекомендацией по поводу того, как сделать более избирательными законы, разрабатываемые в соответствии с ныне актуальными обязанностями.

Необходимость включения перекрестного анализа в процедуру разработки законов уже признана в некоторых юрисдикциях. Испанское законодатель-

ство предусматривает обязанность по актуализации идеи продвижения равенства для разных групп и слоев населения,<sup>82</sup> а Комиссия по правам человека провинции Онтарио подтвердила, что «перекрестный анализ используется в качестве одной из призм, через которую [комиссия] осуществляет работу по законотворчеству».<sup>83</sup>

### *Сбор данных*

Ссылаясь на свое предложение об актуализации идеи подхода к множественной дискриминации, авторы исследования *Rethinking Identity* отметили в своем отчете:

«Несмотря на то, что это может показаться очень сложной задачей, ее практической реализации могут помочь исследования, выявляющие жизненные переживания и чаяния групп с несколькими личностными особенностями, а также исследования личности тех, кто пользуется услугами или задействован в них. Это может служить отправной точкой для формирования менталитета комплексного многообразия и для его использования при разработке системы и профессионального мышления и поведения».<sup>84</sup>

Обязанность по сбору данных для облегчения процесса научно обоснованного принятия решений особенно актуальна в отношении множественной дискриминации, поскольку на данный момент большая часть множественной дискриминации остается незамеченной. Сейчас красноречивых данных о множественной дискриминации немного. В отчете по исследованию *Rethinking Identity* отмечается, что не всегда были в наличии статистические данные о группах, с которыми хотели работать

исследователи. Важность этого вопроса для решения проблемы множественной дискриминации получает все большее признание. Например, проведенное Европейской Комиссией исследование множественной дискриминации посвятило одну из семи своих заключительных рекомендаций сбору данных.<sup>85</sup>

Профессор Фредман пояснил, что в свете специфики множественной дискриминации методы сбора данных должны измениться:

«Опыт США показывает, что там, где если есть обязанность мониторинга женщин и этнических меньшинств, группы, как правило, определяются как взаимоисключающие, так что группа «этнические меньшинства» становится группой «чернокожие мужчины». В таком случае определение женщин сосредоточено вокруг белых трудоспособных женщин из среднего класса... Поскольку цель состоит в устранении ущемлений и продвижении позитивного ощущения личности, чтобы человек мог вести полноценную жизнь, группы необходимо определять соответствующим образом. Например, подгруппы должны разграничиваться, поскольку они ущемляются из-за своих суммарных личностных особенностей... Необходимость поощрения полноценной жизни и позитивного ощущения собственной личности означает, что лучше позволить людям и группам самим себя идентифицировать, всегда, однако, памятуя об асимметричном характере равенства».<sup>86</sup>

Наконец, учитывая то, что признание множественной дискриминации является попыткой учесть дискриминацию во всех ее проявлениях, сбор данных о ней

должен быть всеохватным. Наиболее широко обсуждаемый пример перекрестной дискриминации – это последствия пересечения расовой принадлежности и пола. Тем не менее, широко признается и то, что несколько личностных особенностей сцепляются, создавая основание для самых разнообразных форм дискриминации. В недавнем докладе Европейской Комиссии говорится, что тенденция сосредотачиваться на пересечении расовой принадлежности и пола, вероятно, возникла вследствие нехватки информации относительно других групп.<sup>87</sup> Правильный сбор данных должен служить для выявления этой скрытой проблемы.

### *Консультации*

Если законодательство о равенстве призвано эффективно решать проблему множественной дискриминации, оно должно предусматривать, чтобы разработка антидискриминационных норм включала в себя участие в ней широких масс населения.

Многолетнее отсутствие темы перекрестной дискриминации в общественных дискуссиях, которое наблюдается по сей день, привело к всеобщему незнанию ее последствий для реальных людей. Законодатели чувствуют себя вполне комфортно по поводу того, что они способны определить, как аспекты расовой принадлежности и пола могут вторгнуться в их методы разработки законов, но они, в целом, хуже знают, как следует подходить к перекрестной дискриминации, что создает необходимость для проведения консультаций. Креншоу утверждает, что:

«... поскольку конкретные переживания определяемых с этнической и расовой точки зрения женщин нередко

скрыты внутри более широких категорий расы или пола, весь масштаб их уязвимости по разным признакам установить невозможно и должно, в конечном счете, изучаться с нуля».<sup>88</sup>

Кроме того, при разработке законодательства по борьбе с перекрестной дискриминацией следует иметь в виду, что сама цель этого мероприятия состоит в том, чтобы признать и уважать разнообразие, исключая принятие решений на основе стереотипов. Важным средством достижения этой цели являются консультации с жертвами множественной дискриминации.

Четкое обращение к множественной дискриминации в обязанности проведения консультаций будет мотивировать законодателей на обеспечение того, чтобы те, с кем они консультируются, представляли разные интересы отобранных для этого групп. Фредман подчеркивает «исключительную важность»<sup>89</sup> представительного участия и цитирует в связи с этим Пателя:

«Многие отношения между государством и общинами меньшинств устанавливаются через лидеров сообществ, не выборных, а самопровозглашенных. Как правило, мужчин из социально консервативных слоев, которых мало или совсем не интересуют права женщин и социальная справедливость. Большинство из них религиозны, и их интересует только сохранение их семейных, религиозных и культурных ценностей».<sup>90</sup>

Этот пример служит для назидания тем, кто организует консультации с целью разработки стратегий равенства: если они хотят, чтобы эти законы решали про-



блему множественной дискриминации, они должны избегать косвенного усмирения несогласных в форме собственного выбора участников».<sup>91</sup>

### *Обоснованные корректировки*

Запрещение непрямой дискриминации является важным элементом законодательства о дискриминации, который требует устранения барьеров там, где они ставят определенную группу в особенно невыгодное положение. Однако это барьеры устраняются путем обращения к потребностям доминирующих членов группы. Обязанность по внесению обоснованных корректировок (также именуемых «разумными приспособлениями») предусматривает оценку через контекстный анализ барьеров, с которыми сталкивается человек. Этот контекстный анализ на индивидуальной основе имеет большое значение, о чем свидетельствуют наши наблюдения индивидуальности личности. Люди не обязательно придают одинаковое значение каждой своей личностной особенности и могут подчеркивать один аспект своей личности в одном контексте и другой аспект в другом контексте.<sup>92</sup> Таким образом, для законов по борьбе с множественной дискриминацией обязательно нужен некий элемент индивидуализации и изменчивости. Обоснованные корректировки удовлетворяют конкретные потребности личности в определенном контексте, и поэтому могут учитывать последствия личности одного человека для другого. Дискриминационные барьеры, с которыми сталкиваются люди, будут определены путем обращения к их личному ощущению своей идентичности, а не через допущения, основанные на стереотипах.<sup>93</sup> Важность обоснованных корректировок в реше-

нии проблемы множественной дискриминации была признана Комиссией по правам человека провинции Онтарио,<sup>94</sup> а недавно на встрече за круглым столом национальных органов, занимающихся вопросами равенства в ЕС.<sup>95</sup> Таким образом, законодатели должны установить, должно ли законодательство о равенстве предусматривать обширное обязательство по внесению обоснованных корректировок касательно всех оснований или только их комбинации.

### *Позитивные действия*

Потенциал актуализации обязанностей по продвижению обширной трансформации значительно увеличится, если они будут использоваться вместе с возможностью принятия позитивных мер для содействия установлению подлинного равенства. Имеющиеся ограниченные данные показывают, что множественная дискриминация связана с очень серьезными ущемлениями членов общества. Поэтому именно жертвы множественной дискриминации должны быть объектом позитивных действий, и законодательство должно разрабатываться так, чтобы позволять такие меры. Принимая во внимание перекрестную дискриминацию при разработке позитивных действий поможет устранить обеспокоенность по поводу того, что некоторые<sup>96</sup> их них приносят пользу только наименее уязвимым членам ущемленных групп, тогда как не столь доминирующие их представители становятся еще более маргинальными.<sup>97</sup>

Хорошо известно, что организации не решаются принимать позитивные меры из-за боязни невольно навлечь на себя ответственность за незаконную дискриминацию тех, кому позитивные действия

не приносят пользы. Эта обеспокоенность, как правило, обостряется в связи с действиями, направленными на подгруппу лиц внутри какой-либо группы, которая из-за своей социальной незащищенности по историческим причинам обычно рассматривается как получатель благ, предлагаемых такими позитивными действиями. Например, если организация совершает позитивные действия в отношении мусульманских женщин, она будет переживать из-за того, что дискриминирует мусульманских мужчин. Но данную проблему можно решить законодательством или соответствующими рекомендациями, в которых четко говорится, что действие, основанное на надежных данных, не считается незаконным.

### *Средства защиты права*

Как уже говорилось выше, переживания от множественной дискриминации могут приводить к усугублению социальной незащищенности. Исходя из этого, некоторые полагают, что при определении санкций законодательство о равенстве должно принимать во внимание многомерный аспект множественной дискриминации, что позволит возмещать особо серьезный ущерб. Аргументацию судьи Лёро-Дюбе в отношении дискриминационного законодательства можно применить к отдельным случаям дискриминации:

«Никто не станет спорить с тем, что два одинаковых снаряда, выпущенных с одинаковой скоростью, могут оставить разные отметины на двух разных типах поверхностей. Подобно этому, более социально уязвимые группы будут более остро испытывать на себе неблагоприятные последствия законодательных разграничений, чем если бы аналогичное

различие было направлено на группу, менее уязвимую в социальном плане».<sup>98</sup>

Таким образом, из-за особой уязвимости человека, подвергающегося различным формам дискриминации, вред для него может быть более глубоким, и это должно учитываться при возмещении ущерба за оскорбление чувств. Этот подход одобрен Комиссией по правам человека провинции Онтарио.<sup>99</sup> Кроме того, закон Австрии «О равенстве для инвалидов» содержит положение о том, что множественная дискриминация может приниматься во внимание при назначении компенсации за нанесенный ущерб. Закон Румынии «О равном обращении» (2006 г.) также гласит, что дискриминация по двух или нескольким признакам представляет собой «отягчающее обстоятельство».

### *Органы по вопросам равенства*

Единый орган по вопросам равенства, ответственный за обеспечение равенства по всем признакам, мог бы быть идеальным вариантом для продвижения работы по ликвидации множественной дискриминации. Единое учреждение уменьшает концептуальные барьеры для реагирования на множественную дискриминацию и имеет практическое значение, потому что оно открывает возможность для разработки последовательных, всеобъемлющих и скоординированных стратегий для решения этих проблем.<sup>100</sup>

Исследование, проводившееся непосредственно при участии национальных органов по вопросам равноправия, обращалось к проблемам рассмотрения перекрестных случаев, когда один орган ведает только одним основанием дис-

криминации.<sup>101</sup> Единая же структура могла бы предложить сторонам спора исчерпывающие консультации относительно всех оснований, а не вынуждать людей выбирать из числа учреждений, специализирующихся только на каком-то одном основании дискриминации.<sup>102</sup> Недавно опубликованный доклад Европейской Комиссии содержит оптимистические соображения по поводу потенциала Комиссии по равным возможностям в сфере занятости США, документы которой, «как представляется, указывают на тенденцию к актуализации перекрестного подхода» для «создания платформы для более широкого понимания и принятия дел, связанных с несколькими основаниями дискриминации».<sup>103</sup>

## 9. Заключение

Сложное равновесие в законодательстве о равенстве между уважением личного достоинства и значимостью социального контекста и связи индивидуума с группой теряется в условиях множественной дискриминации. Дебаты о равенстве, которые до сих пор сосредотачивались на дискриминации, связанной только с одним основанием, научили нас не делать оценочных суждений о человеке по его принадлежности к какой-либо группе. Вместо этого внимание необходимо уделять ценности человека независимо от его группы. При этом мы узнали, что принадлежность к группе не имеет никакого отношения к тому, как мы должны относиться к человеку, потому что она определяет наши «отправные точки» в жизни, а поскольку принадлежность к группе может быть важной для ощущения человеком собственной личности, она должна учитываться, если люди не вынуждены приспосабливаться к доминирующей

культуре. Тогда в контексте множественной дискриминации причинение человеку вреда из-за его принадлежности к нескольким группам является не более обоснованным, чем те же действия по одному признаку, но принадлежность к нескольким группам должно признаваться, если мы хотим, чтобы люди жили в ладах со своей истинной личностью, и если мы намерены бороться с негативными последствиями принадлежности человека к нескольким группам.

Мы увидели, в основном на примере нормативно-правовой базы Великобритании, что законодательство о равенстве, разработанное без учета необходимости решать проблему множественной дискриминации, может не обеспечивать и действительно не обеспечивает средства правовой защиты жертвам такой дискриминации. Тем не менее, бесспорно, что если дискриминация происходит из-за нескольких оснований, каждое из которых признано обществом недобросовестным поводом для присуждения льгот и их отмены, жертву нельзя лишать защиты по законодательству о равенстве только из-за того, что основания этой дискриминации объединены каким-то необычным способом. Поэтому крайне важно, чтобы законодательство о дискриминации разрабатывалось так, чтобы обеспечить средства правовой защиты для отдельных жертв множественной дискриминации.

Еще важнее, чтобы законы, процедуры и практики разрабатывались с учетом и вниманием к нескольким личностным особенностям и реальности множественной ущемленности. Этот вывод также можно сделать из дискуссии о равенстве по одному признаку. Все чаще признается, что достижение фактического

равенства требует от законодателей устранения барьеров и учета разницы между группами. Речь идет не о позитивной дискриминации, а об исправлении недостатка в системе, которая из-за того, что была разработана наиболее доминирующими группами для самих себя, не способна удовлетворить потребности всех тех, кому она призвана служить. Поддержание законов, разработанных путем обращения к «норме», которая, по сути, является доминирующей группой, заставляет людей подавлять те из своих характеристик, которые не являются общими для «нормы», и поэтому не вписываются в систему. Это не только снижает значение этих характеристик, но и не учитывает структурные силы, которые предполагают, что ущемление тесно связано с наличием у человека определенных личностных характеристик.<sup>104</sup> Данные соображения имеют большое значение в контексте множественной дискриминации. Если идея о том, что разнообразие должно признаваться и учитываться, не будет полностью использоваться, позволяя разрабатывать законы только в отношении дискриминации по одному признаку, тогда, будут появляться законы, которые, к примеру, будут решать проблемы инвалидов без внимания к их полу, национальности, сексуальной ориентации и возрасту. В результате инвалидам придется подавлять все эти свои признаки, и закон не сможет устранить особо острое ущемление, с которым сталкиваются люди сразу по нескольким признакам. Непризнание различий внутри групп и обращение внимания только на различия между группами будет приведет к игнорированию наиболее важных

уроков, извлеченных в процессе эволюции законодательства о равенстве.

Были изложены разные подходы к решению проблемы множественной дискриминации. Можно просто перечислить защищенные основания и указать, что дискриминация по нескольким признакам является незаконной. Кроме того, законодательство о равенстве может включать в себя неполный перечень оснований. Если будет выбран этот подход, законодатель должен решить, следует ли предписывать судебной системе способы определения новых охраняемых оснований. Опыт показал, что бездействие в этом вопросе может привести к использованию судами и трибуналами осторожного подхода, ограниченного признанием оснований, являющихся существенным элементом личности, и игнорированием таких признаков, которые могут быть индикаторами ущемления. Правда, что анализ ущемления для выявления потенциальных новых оснований может серьезно ослабить правовую определенность, особенно в сочетании с положениями о гибких обоснованиях. Тем не менее, такой подход может освободить антидискриминационное законодательство от резкой критики классификационного подхода к личности и формального понятия равенства, последствия которого включают в себя неспособность решить проблему множественной дискриминации. Однако эта возможность зависит от воли судебных органов. Выбор между таким подходом и тем, который позволяет расширять защиту равенства законодательной власти, ограниченной в своих действиях требованиями электората, отвергающего равенство, неочевиден и заслуживает дальнейшего внимания.

- 1 Паола Учеллари является консультантом правозащитного фонда Equal Rights Trust. Данная статья была написана по результатам исследования, проводившегося по заказу Фонда, и является частью крупного исследовательского проекта.
- 2 Мун, Гей. «Множественная дискриминация – накопление проблем или поиск решений?», стр. 4, опубликовано на <<http://www.justice.org.uk/images/pdfs/multiplediscrimination.pdf>>, по состоянию на 4 декабря 2007 г.
- 3 *Перера против Комиссии по вопросам гражданской службы* (№2) [1983] ICR 428, [1983] IRLR 166.
- 4 *Баль против (1) Общества юристов (2) Роберта Сэйера (3) Джейн Беттс* [2004] eWCA Civ 1070, [2004] IRLR 799.
- 5 Мун, Гей. «Правовой взгляд на определение личности: как к этому подходит закон?» Выступление на мероприятии «Многоаспектная дискриминация – справедливость для всей личности», организованном совместно с Форумом по вопросам равенства и разнообразия и Министерством юстиции 23 ноября 2007 г., опубликовано на <<http://www.edf.org.uk/news/GayMoonJUS-TICE.ppt>>, по состоянию на 11 декабря 2007 г.
- 6 См. выше, Мун, №4.
- 7 Комиссия по правам человека провинции Онтарио. Перекрестный подход к дискриминации: рассмотрение нескольких оснований в исках, касающихся прав человека, 2001, стр.11, опубликовано на <[http://www.ohrc.on.ca/en/resources/discussion\\_consultation/DissIntersectionalityFtns](http://www.ohrc.on.ca/en/resources/discussion_consultation/DissIntersectionalityFtns)>, по состоянию на 11 декабря 2007 г.
- 8 Трибунал по вопросам равноправия. Годовой отчет за 2006 г., 2006, стр.9–12, опубликовано на <<http://www.equalitytribunal.ie/index>>, по состоянию на 12 декабря 2006 г.
- 9 Министерство по вопросам общин и местного самоуправления. Обзор антидискриминационного законодательства: Платформа для справедливости: предложения по единому законопроекту о равенстве для Великобритании, Департамент по вопросам общин и местного самоуправления, 2007, пар. 7.33–7.34 (консультационный документ).
- 10 Цаппоне, Катерина (ред.). Переосмысление идентичности: проблема разнообразия, исследование, проведенное по заказу Объединенного форума по вопросам равенства и правам человека, 2003, опубликовано на <[www.equality.ie/getFile.asp?FC\\_ID=148&docID=75](http://www.equality.ie/getFile.asp?FC_ID=148&docID=75)>, по состоянию на 12 декабря 2007 г. (Rethinking Identity).
- 11 См. выше, Цаппоне, №9, стр. 2.
- 12 Автор признает, что ведется много споров относительно того, должно ли «достоинство» использоваться для разработки законодательства о равенстве, в значительной степени из-за неоднозначности толкования данного термина. См. Реум, Дениз. «Дискриминация и достоинство», *Louisiana Law Review*, 2003, Вып. 63, стр. 645–95; Грэхэм, Эмили. «Закон против Канады: новые направления для равенства в рамках Канадской хартии?» *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002, Вып. 22, №4, стр. 641–61]. Однако есть общий консенсус в том, что законодательство о равенстве должно защищать чувство собственного достоинства каждого человека и, следовательно, должно ограждать людей от наказаний из-за их личностных особенностей. Именно в этом узком смысле право на защиту достоинства упоминается в данной статье.
- 13 См. выше, Цаппоне, №9, стр.19.
- 14 Фредман, Сандра. «Равенство: новое поколение?», *Industrial Law Journal*, 2001, Вып. 30, стр.145, на стр. 158.
- 15 Вакуленко, Анастасия. «Хиджабы и Европейская конвенция по правам человека: перекрестная точка зрения», *Social Legal Studies*, 2007, Вып. 16, стр. 183, на стр. 185.
- 16 См. выше, Фредман, №13, стр. 158.
- 17 См. выше, Фредман, №13, стр. 158.
- 18 См. выше, Фредман, №13, стр. 158.
- 19 Пирс, Мария. «Инвалиды из этнических меньшинств в Ирландии: необходимость признания» у Цаппоне, см. выше №9, стр.7, на стр. 18.

- 20 См. выше, Пирс, №18, стр. 18.
- 21 Креншоу, Кимберли. «Справочный документ для Совещания экспертов по гендерным аспектам расовой дискриминации», 2000, опубликовано на <[http://www.wicej.addr.com/wcar\\_docs/crenshaw.html](http://www.wicej.addr.com/wcar_docs/crenshaw.html)>, по состоянию на 6 декабря 2007 г.
- 22 Ханнетт, Сара. «Равенство на точках пересечения: Неспособность законодательной и судебной власти решить проблему множественной дискриминации», *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, Вып. 23, №1, стр. 58, на стр. 70, цитата Ашиагбор, Даймонд. «Пересечение гендерного и расового аспектов в рынке труда», у Шелдон, Салли (ред.). *Феминистский взгляд на законодательство о занятости*, Кавендиш, 1998, стр. 139.
- 23 Макконен, Тимо. «Множественная, составная и перекрестная дискриминация: актуализация опыта самых маргинализованных групп», Институт по правам человека, Abo Akademi University, 2002, стр. 36, опубликовано на <<http://www.abo.fi/instut/imr/norfa/timo.pdf>>, по состоянию на 11 декабря 2007 г.
- 24 См. выше, Ханнетт, №21, стр. 81.
- 25 Экспертная группа Equalities Review. *Справедливость и свобода: Окончательный отчет Equalities Review*, 2007, стр. 64, опубликован на <[http://archive.cabinetoffice.gov.uk/equalitiesreview/upload/assets/www.theequalitiesreview.org.uk/equality\\_review.pdf](http://archive.cabinetoffice.gov.uk/equalitiesreview/upload/assets/www.theequalitiesreview.org.uk/equality_review.pdf)>, по состоянию на 12 декабря 2007 г. (Equalities Review).
- 26 См. выше Экспертную группу Equalities Review, №24, стр. 63.
- 27 См. выше, Макконен, №22, стр. 58.
- 28 См. выше, Ханнетт, №21, стр. 85.
- 29 Европейская Комиссия. *Реагирование на множественную дискриминацию: практика, стратегии и законы*; Управление по вопросам официальных публикаций Европейских сообществ, 2007, стр. 56.
- 30 См. выше, Цаппоне, №9, стр. 135.
- 31 См. выше, Пирс, №18, стр. 24.
- 32 Ссылки в этой статье на европейское законодательство являются ссылками на законодательство Европейского Союза.
- 33 Преамбула к Директиве о противодействии расовой дискриминации, п. 14. Похожая формулировка используется в п. 3 преамбулы к Директиве Европейского Совета 2000/78/ЕС, устанавливающей общие рамки для равного обращения в сфере занятости и трудоустройства [2000] OJ L 303/16 (Директива о равноправии в сфере занятости).
- 34 См. выше, Мун, №1, стр. 9, цитата Шик, Дагмар. «Расширение сферы применения и нормы законодательства ЕС о гендерном равенстве: на пути к многомерной концепции законодательства о равенстве», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, Вып. 12, №4, стр. 427–466, на стр. 465.
- 35 Абзацы 2, 3 и 10.
- 36 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 20.
- 37 Абзац 28 Директивы о равноправии в сфере занятости, абзац 25 Директивы о противодействии расовой дискриминации и статья 8e(1) Директивы Европейского Совета 76/207/ЕЕС о реализации принципа равного обращения с мужчинами и женщинами применительно к трудоустройству, профессиональному обучению, продвижению по службе и условиям труда [1976] OJ L 039, с изменениями, внесенными в соответствии с Директивой 2002/73/ЕС Европейского парламента и Совета о реализации принципа равного обращения с мужчинами и женщинами применительно к трудоустройству, профессиональному обучению, продвижению по службе и условиям труда [2002] OJ L 269 (с изменениями, внесенными Директивой о равном обращении).
- 38 Статья 7 Директивы о равноправии в сфере занятости и статья 5 Директивы о противодействии расовой дискриминации.
- 39 Фредман, Сандра. «Суперпроблема: множественная дискриминация и законодательство ЕС», *Обзор европейского антидискриминационного законодательства*, 2005, №2, стр. 13, на стр. 18.
- 40 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 53.
- 41 Комитет по правам человека. *Замечание общего порядка №28 о равенстве прав мужчин и женщин*, в Сборнике замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых органами, учрежденными на основе договоров о правах человека, UNDoc.HRI/GEN/1/Rev.6, 2003, п. 30.

- 42 Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД). Замечание общего порядка №25 по гендерным аспектам расовой дискриминации в Сборнике замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых органами, учрежденными на основе договоров о правах человека, UNDoc.HRI/GEN/1/Rev.6, 2003.
- 43 КЛРД. Заключительные замечания: Австрия [21.03.2002], п. 9.
- 44 Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ). Общая рекомендация №18 по женщинам-инвалидам в Сборнике замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых органами, учрежденными на основе договоров о правах человека, UNDoc.HRI/GEN/1/Rev.6, 2003, п. 6 преамбулы.
- 45 КЛДЖ, Общая рекомендация №24 по женщинам и здравоохранению в Сборнике замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых органами, учрежденными на основе договоров о правах человека, UNDoc.HRI/GEN/1/Rev.6, 2003.
- 46 п. (р).
- 47 См. комментарии Европейского суда по правам человека по делу *Тайрер против Великобритании*, решение от 25 апреля 1978 г., серия А, №26 (1979-80) 2 Отчеты Европейского суда по правам человека 1, п. 31 и Комитета по правам человека в деле *Джадж против Канады*, 78-е заседание, UNDoc.CCPR/C/78/D/829/1998 (20 октября 2003 г.) п.10.3.
- 48 См. выше, Макконен, №22, стр. 51.
- 49 Монаган, Карон. Законодательство о равенстве, Oxford University Press, 2007, п. 5.03, в примечании 6.
- 50 Раздел 6(6).
- 51 Кроме случаев, когда работодатель может доказать, что разница между трудовым договором с женщиной и мужчиной действительно продиктована существенным фактором, который не имеет отношения к гендерному различию.
- 52 Однако данное требование, возможно, теперь противоречит европейскому законодательству. См. выше, Монаган, №48, п. 6.304.
- 53 См. выше, Фредман, №38, стр. 14, ссылку на Мониторинговый центр ЕС по вопросам расизма и ксенофобии. Мигранты, меньшинства и отверженность, дискриминация и антидискриминация в сфере трудоустройства в 15 государствах-членах Европейского Союза, 2003.
- 54 См. выше, Мун, №1, стр. 14.
- 55 Генеральный акт о недопущении дискриминации от 2006 г. (AGG), ст. 1, ч. 1, п. 4–I, цитируется у Мун, см. выше, №1, стр. 14.
- 56 *Джадж против Марша* 649 Сборник судебных решений окружных судов и Претензионного суда США 770 (DDC 1986).
- 57 См. выше, Ханнетт, №21, стр. 76.
- 58 Раздел 3(A).
- 59 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 26.
- 60 См. выше, Комиссия по правам человека провинции Онтарио, №6, стр. 14.
- 61 См. выше, Мун, №1, стр. 9.
- 62 *Шамун против главного констебля Королевской полиции Ольстера* [2003] IRLR 285, п. 7, 8 и 11 (лорд Николс).
- 63 Билль о равенстве [HL] (2002–2003).
- 64 См. выше, Министерство по вопросам общин и местного самоуправления, №8, п. 1.15.
- 65 Профессор сэр Боб Хеппл, королевский адвокат, член Британской академии, и кавалер ордена Британской империи Мэри Кусси в письме от 28 августа 2007 года в отдел по обзору антидискриминационного законодательства при Министерстве по вопросам общин и местного самоуправления в ответ на консультационный документ.

- 66 Статья 4 Директивы Европейского Совета 97/80/ЕС о бремени доказывания в случаях дискриминации по признаку пола [1998] OJ L 14 (Директива о бремени доказывания), статья 8 Директивы о противодействии расовой дискриминации и статья 10 Директивы о равноправии в сфере занятости.
- 67 *Иган против Канады* [1995] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 513, на стр. 551–2 (судья Лёро Дюбе).
- 68 См. выше, Монаган, №48, п. 5.10.
- 69 Раздел 1(1)(xxii) определяет «запрещенные основания» следующим образом:
- «(а) расовая принадлежность, гендер, пол, беременность, семейное положение, этническое или социальное происхождение, цвет кожи, сексуальная ориентация, возраст, инвалидность, религия, мораль, вера, культура, язык и сословие; или
- (б) любое другое основание, если базирующаяся на нем дискриминация провоцирует или закрепляет системное ущемление, унижает человеческое достоинство или очень отрицательно влияет на равное осуществление прав и свобод человека, приводя к результатам, сопоставимым с дискриминацией по признакам, перечисленным в п. (а)».
- 70 «15.(1) Каждый человек равен перед законом и по закону и имеет право на равную защиту и равное пользование законом без дискриминации, в частности, без дискриминации по признаку расовой принадлежности, национального или этнического происхождения, цвета кожи, вероисповедания, пола, возраста, психической или физической инвалидности».
- 71 *Закон против Канады* [1999] 1 Сборник решений Верховного суда Канады 497, в пп. 554–5.
- 72 Для обсуждения см. Выше Вакуленко, №14.
- 73 *Кьелдсен против Дании*, решение от 7 декабря 1976 г., серия А, №23 (1979–80) 1 Отчеты Европейского суда по правам человека 711; *Будак против Турции* (прил. №57345/00) ЕСПЧ от 7 сентября 2004 г. и *Бил против Великобритании* (прил. №16743/03) ЕСПЧ от 12 октября 2004 г.
- 74 *Корбье против Канады* (министр по делам индейцев и жителей Северных территорий) [1999] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 203, п. 13 (судьи Маклахли и Бастараш, письменное заявление от имени Кори, старшего судьи Ламера и Мейджора).
- 75 *Корбье против Канады* (министр по делам индейцев и жителей Северных территорий) [1999] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 203, п. 60.
- 76 *Корбье против Канады* (министр по делам индейцев и жителей Северных территорий) [1999] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 203, п. 7 (судьи Маклахлин и Бастараш, письменное заявление от имени Кори, старшего судьи Ламера и Мейджора).
- 77 Экспертный совет Канады по законодательству в области прав человека. Продвижение равенства: новое видение; Министерство юстиции, 2000, стр. 110, опубликовано на <[http://justicecanada.ca/chra/en/chrgareview\\_report\\_2000.pdf](http://justicecanada.ca/chra/en/chrgareview_report_2000.pdf)>, по состоянию на 12 января 2008 г.
- 78 *Фолкинер против Онтарио* (Министерство по вопросам общественности и социальному обеспечению) [2002] O.J. №1771.
- 79 Хеппл, Боб, Мэри Кусси и Тафял Чаудхари. Равенство: новая система, Hart Publishing, 2000, п. 1.51.
- 80 См. выше, Макконен, №22, стр. 36–37.
- 81 См. выше, Цаппоне, №9, стр. 144.
- 82 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 20.
- 83 См. выше, Комиссия по правам человека провинции Онтарио, №6, стр. 29.
- 84 См. выше, Цаппоне, №9, стр. 144.
- 85 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 55.
- 86 Фредман, Сандра. «Будущее равенства в Великобритании», серии EOC Research Discussion и Working Paper, Комиссия по равным возможностям, 2002, стр. 34–35.
- 87 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 47.
- 88 См. выше, Креншоу, №20.



- 89 См. выше, Фредман, №85, стр. 27.
- 90 Патель, Пранья. «Комментарии по гендерной и расовой дискриминации: настоятельная необходимость интеграции перекрестного аспекта в изучение и разработку законов, стратегий и средств правовой защиты в интересах гендерного и расового равенства», опубликовано на <<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/Patel45.htm>>, по состоянию на 12 декабря 2007 г.
- 91 См. выше, Фредман, №85, стр. 27.
- 92 Кроули, Найл. «Переосмысление идентичности: ирландская точка зрения» (выступление на мероприятии «Многоаспектная дискриминация – справедливость для всей личности», организованном совместно с Форумом по вопросам равенства и разнообразия и Министерством юстиции 23 ноября 2007 г.), стр. 4, опубликовано на <<http://www.edf.org.uk/news/Niall%20CrowleyEqualityAuthority.doc>>, по состоянию на 11 декабря 2007 г.
- 93 См. выше, Комиссия по правам человека провинции Онтарио, №6, стр. 25.
- 94 См. выше, Комиссия по правам человека провинции Онтарио, №6, стр. 25.
- 95 Краткий обзор материалов конференции «Равные возможности для всех – проблемы множественной дискриминации», организованной Европейской Комиссией 6–7 декабря 2007 г., стр. 6, опубликовано на <[http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/events/dk/dkrep07\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/events/dk/dkrep07_en.pdf)>, по состоянию на 12 января 2008 г.
- 96 См. выше, Фредман, №38, стр. 18.
- 97 См. выше, Макконен, №22, стр. 52.
- 98 *Иган против Канады*, [1995] 2 Сборник решений Верховного суда Канады 513 на стр. 553.
- 99 См. выше, Комиссия по правам человека провинции Онтарио, №6, стр. 24.
- 100 См. выше, Ханнетт, №21, стр. 85.
- 101 См. выше, Европейская Комиссия, №28.
- 102 См. выше, Ханнетт, №21, стр. 85.
- 103 См. выше, Европейская Комиссия, №28, стр. 26–27.
- 104 См. выше, Фредман, №85, стр. 4–5.