

июль

2015

Анализ совместимости законодательства Республики Молдова с европейскими стандартами в сфере равенства и недискриминации

Павел ГРЕКУ Надежда ХРИПТИЕВСКИ Юстина ИОНЕСКУ Романица ЙОРДАКЕ Сорина МАКРИНИЧ



ИССЛЕДОВАНИЕ

АНАЛИЗ СОВМЕСТИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА С ЕВРОПЕЙСКИМИ СТАНДАРТАМИ В СФЕРЕ РАВЕНСТВА И НЕДИСКРИМИНАЦИИ

Авторы:

Павел ГРЕКУ

Надежда ХРИПТИЕВСКИ

Юстина ИОНЕСКУ

Романица ЙОРДАКЕ

Сорина МАКРИНИЧ



Этот документ был разработан в рамках проекта «Продвижение равенства - консолидация агентов перемен» внедрённого при финансовой поддержке Европейского Союза. Содержание данного документа является исключительно предметом ответственности Центра Юридических Ресурсов Молдовы и Европейского Регионального Центра общественных Инициатив и ни в коей мере не является отражением взглядов Европейского Союза.

Кишинев, июль 2015 г.

Анализ законодательства Молдовы с европейскими стандартами в сфере равенства и недискриминации / Павел Греку, Надежда Хриптиевски, Юстина Ионеску [и др.]; Legal Resources Centre from Moldova (LRCM). Кишинев : Imprint Star, 2015. 200 p.

150 ex.

ISBN 9789975310802.

342.7+341.231.14(4)

A 64

Содержание

Авторы	7
Резюме исследования	9
Сокращения	15
Благодарности	17
Введение	19
ГЛАВА I	
Методология	21
ГЛАВА II	
Общая правовая база	23
2.1 Что такое дискриминация?	23
2.2 Конституционные положения, касающиеся вопросов равенства и недискриминации	27
2.3 Специальное законодательство	34
2.4 Специфические процессуальные аспекты в области дискриминации	41
ГЛАВА III	
Признаки, защищаемые от дискриминации	47
3.1 Раса или этническое происхождение	47
3.2 Национальность	51
3.3 Язык	52
3.4 Религия или убеждения	53
3.5 Ограниченные возможности	59
3.6 Возраст	63
3.7 Пол	65
3.8 Сексуальная ориентация	70
3.9 Взгляды	72
3.10 Политическая принадлежность	76
3.11 Любой другой похожий признак	78

ГЛАВА IV

Формы/виды дискриминации	81
4.1 Прямая дискриминация	81
4.2 Косвенная дискриминация	87
4.3 Домогательство	90
4.4 Подстрекательство к дискриминации	97
4.5 Дискриминация по ассоциации	102
4.6 Серьезные формы дискриминации	105

ГЛАВА V

Исключения от запрета дискриминации	111
5.1 Разумная адаптация	111
5.2 Позитивные меры	113
5.3 Существенные и определяющие профессиональные требования	116
5.4 Исключения, установленные Директивами	120
5.5 Злоупотребление правом на свободу выражения	124
5.6 Дополнительные исключения, внесенные Законом 121	126

ГЛАВА VI

Области применения принципа недискриминации	129
6.1 Область применения <i>ratione personae</i> в законодательстве о недискриминации	129
6.2 Труд и трудоустройство	130
6.3 Образование	151
6.4 Доступ к услугам и товарам	159
6.5 Доступ к правосудию	161

ГЛАВА VII

Учреждения, наделенные полномочиями по борьбе с дискриминацией	181
7.1 Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства	181
7.2 Судебные инстанции	198
Рекомендации	213

Авторы

Павел ГРЕКУ – юрист, специализирующийся на вопросах защиты прав человека. С 2013 года работает в качестве юридического советника в Центре юридических ресурсов Молдовы. Павел задействован в деятельности, связанной с применением стандартов Европейской конвенции по правам человека в Республике Молдова, с предупреждением и борьбой с дискриминацией, а также продвижением независимой и ответственной судебной системы. Павел получил высшее образование и степень магистра на юридическом факультете Молдавского государственного университета.

Надежда ХРИПТИЕВСКИ – юрист, специализирующийся на вопросах защиты прав человека, основатель и директор программ в Центре юридических ресурсов Молдовы (ЦЮРМ). С 16 сентября 2013 года Надежда является членом Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН). Она специализируется главным образом в вопросах, связанных с недискриминацией, организацией судебной системы и с юридической помощью, гарантируемой государством. С 2001 по 2006 годы проработала в фонде «Открытое общество» в Будапеште. Надежда получила степень магистра в области сравнительного конституционного права, с дополнительной специализацией в области прав человека в Центральном - Европейском университете в Будапеште, и является выпускницей юридического факультета Молдавского государственного университета.

Юстина ИОНЕСКУ – адвокат по правам человека в Румынии и член Европейской сети правовых экспертов в области гендерного равенства Европейской комиссии. Юстина специализируется в вопросах антидискриминации и вопросах сексуальных и репродуктивных прав. Юстина руководила Программой по антидискриминации Центра юридических ресурсов (2003 – 2007 гг.). В 2010 году, после окончания двухлетней юридической стажировки в рамках европейской программы *Центра репродуктивных прав (Нью-Йорк)*, Юстина присоединилась к Европейскому региональному центру общественных инициатив (ЕРЦОИ), в котором занимает в настоящее время должность директора программ. Юстина представляет в судебных инстанциях и органах власти Румынии лиц, подвергшихся дискриминации в правоотношениях, и в 2012 – 2013 гг. была членом команды юристов, а также выступала в качестве адвоката заявителя в Суде Европейского союза по делу *АССЕРТ против НСБД*, являющемуся первым случаем отказа в принятии на работу по критерию сексуальной ориентации, рассмотренным Люксембургским судом.

Романица ЙОРДАКЕ – Выпускница факультета права Бухарестского университета, Романица, получила степени магистра сравнительного конституционного права в *Центрально-Европейском университете* и международного права в области прав человека в *Школе права Нью-Йоркского университета*, а также степени доктора в менеджменте многообразия и управлении ЕС в университете *Karl Franzens, г. Грац, Австрия*, и в *Болонском университете, Италия*. Романица работала в качестве консультанта в Организации объединённых наций, Международной организации труда, Совете Европы, Агентстве Европейского Союза по основным правам. В настоящее время Романица является независимым экспертом по Румынии *Европейской сети правовых экспертов в области гендерного равенства и недискриминации* Европейской комиссии, а также старшим экспертом, координирующим команду из Румынии в рамках Исследовательской сети Агентства основных прав Европейского союза (FRANET).

Сорина МАКРИНИЧ – адвокат по правам человека и исследователь в рамках Центра юридических ресурсов Молдовы. Сорина работает в области реформы сектора юстиции в Молдове и борьбы с дискриминацией. Сорина выиграла стипендию Маски (Muskie) и в мае 2013 года получила степень магистра международного права в области прав человека в Университете Нотр-Дам штата Индиана, США. В период с июня по август 2013 года она прошла стажировку в Верховном Суде округа Марикопа штата *Финикс, США*, где занималась различными вопросами, связанными с управлением судебными инстанциями.

Резюме исследования

Анализ совместимости законодательства Республики Молдова с европейскими стандартами в сфере равенства и недискриминации (далее *исследование совместимости* или *исследование*) был определен намерением авторов представить всеобъемлющую картину действующего законодательства и ограничений, существующих на уровне норм, государственной политики и на уровне практического применения закона в конкретных случаях. Целью исследования является способствование гармонизации норм и правоприменительной практики в области равенства и недискриминации с европейским законодательством, с международными и европейскими релевантными стандартами и поэтому сформулированные в конце исследования рекомендации направлены на улучшение нормативной и институциональной базы.

Законодательство ЕС о равенстве и недискриминации, дополненное стандартами Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и их интерпретацией в судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), является отличной базой для сравнения и критического анализа национального законодательства и практики. Посредством гармонизации своего законодательства с правовой базой ЕС, Молдова должна обеспечить условия, необходимые для защиты своих граждан от дискриминации. Данный факт стал первопричиной, по которой было инициировано изучение совместимости и который определяет основные акценты исследования относительно сегмента соответствия законодательства.

Исследование содержит 7 глав, сфокусированных на следующих вопросах: общая правовая база, защищаемые признаки, формы дискриминации, исключения от запрета дискриминации, области применения принципа недискриминации и учреждения, участвующие в борьбе с дискриминацией. Ввиду того, что такого рода исследование было впервые проведено в Республике Молдова, авторы сделали попытку провести анализ как национального законодательства и практики, так и международного законодательства и судебной практики, относящихся к каждому отдельно рассматриваемому вопросу, с тем, чтобы предложить аналитическую базу, адаптированную к местному контексту, которая могла бы быть полезной лицам, уполномоченным принимать решения, и лицам, которые будут применять законодательство о недискриминации. Акцент был сделан на детальном анализе признаков, форм дискриминации и исключений от запрета дискриминации, понятия, являющиеся относительно новыми для практики и законодательства Республики Молдова, чтобы способствовать наиболее корректному применению этих понятий.

В части сфер применения принципа недискриминации, исследование не содержит исчерпывающего анализа по причине небольшого объема исследования.

Авторы выбрали области, которые наиболее часто упоминались в решениях Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства (СПЛДОР). Основной акцент был сделан на анализе национального механизма защиты от дискриминации, созданного Законом № 121 об обеспечении равенства, а именно – на полномочиях и практике СПЛДОР и судебных инстанций.

Авторы пришли к заключению, что Закон № 121, устанавливающий общие рамки защиты от дискриминации, большей частью соответствует европейским стандартам, но имеет один большой недостаток, касающийся полномочий СПЛДОР. Закон наделяет СПЛДОР важными полномочиями, предоставляя ему правомочия в трех направлениях: законодательство и политики, предупреждение дискриминации и рассмотрение индивидуальных жалоб. В то же время, закон не предоставляет ему два важных полномочия, отсутствие которых фактически существенно уменьшает роль СПЛДОР и препятствует ему в реализации его полномочий в полной мере. А именно, закон не дает СПЛДОР право налагать санкции за акты дискриминации и не дает полномочий для обращения в Конституционный суд в случаях, когда считает, что некоторые положения законодательства являются дискриминационными. Закон № 121 и связанная с ним нормативно-правовая база устанавливают необоснованно сложный механизм для наказания действий / актов дискриминации: СПЛДОР рассматривает индивидуальные жалобы о дискриминации и может лишь констатировать акт дискриминации и сформулировать рекомендации человеку, совершившему дискриминацию. Если акт дискриминации подпадает под регулирование положений Кодекса о правонарушениях, СПЛДОР составляет протокол констатации правонарушения и передает дело в суд для наложения административного взыскания. Законодательство не предусматривает исключений о порядке составления протоколов СПЛДОР, и во многих делах протокола были аннулированы судебными инстанциями по той простой причине, что они не отвечали в полной мере формальным требованиям Кодекса о правонарушениях. Эти положения сужают полномочия СПЛДОР до роли рекомендательного органа.

Решения СПЛДОР могут быть оспорены в административном порядке по общим правилам. Несмотря на то, что это квази-судебный орган, в соответствии с действующим законодательством, решения СПЛДОР рассматриваются в административном суде аналогично другим административным актам. Судебная практика отличается в отношении пределов рассмотрения дела, так как в некоторых случаях рассматривается лишь процедура, а в других дела рассматриваются по существу. Ограничение рассмотрения только процессуальными аспектами практически ограничивает доступ к правосудию в делах, рассмотренных СПЛДОР. Более того, из-за наличия множества возможных процедур, дело, рассмотренное СПЛДОР, может быть параллельно рассмотрено одной судебной инстанцией в административном порядке, а другим судом – как правонарушение. Если жертва подала гражданский иск по тому же делу, другой судья может рассмотреть дело в

порядке гражданского судопроизводства. Этот механизм создает благоприятные условия для неравномерной судебной практики по аналогичным делам.

Основная рекомендация исследования состоит в необходимости пересмотра Закона № 121 и связанной с ним нормативно-правовой базы, для того, чтобы предоставить СПЛДОР полноправные полномочия для осуществления его мандата, а именно – право налагать санкции за акты дискриминации и право на обращение в Конституционный суд. Исследование включает также и рекомендации по составу СПЛДОР, предоставлению ему адекватных ресурсов, в том числе соответствующего офиса, автоматическое включение СПЛДОР в качестве третьего лица в судебных делах по дискриминации, рассматриваемых судами, и более подробное регулирование процедуры рассмотрения жалоб СПЛДОР.

Исследование показало, что ряд нормативных актов требуют изменений для того, чтобы соответствовать европейским стандартам по недискриминации. В законодательстве отсутствует обязательство органов государственной власти продвигать равенство и исполнять свои обязанности наиболее активным образом. Также отсутствует обязательство органов государственной власти обеспечить соблюдение третьими лицами, получающими контракты, кредиты, гранты и другие льготы, принципа недискриминации. Трудовой кодекс не согласован с Законом № 121 по многим аспектам, в том числе в части отсутствия положений, касающихся домогательства, различных регулирований, касающихся «сексуального домогательства» по сравнению с Законом № 121. Кроме того, Трудовой кодекс содержит некоторые сверх-защищающие положения, касающиеся возможности получить отпуск по уходу за ребенком до 3 и до 6 лет, с сохранением должности, то есть положения, которые фактически ведут к дискриминации женщин. Они должны быть скорректированы параллельно с развитием услуг типа «ясли-сад» и обеспечением доступа детей в возрасте от 1 до 3 лет в дошкольные учреждения. Несмотря на то, что обсуждался законопроект о предоставлении 14-дневного отпуска по отцовству в течение первых 56 дней с рождения ребенка, власти пошли по пути изменения 9 июня 2015 года Коллективного договора (на национальном уровне) «Рабочее время и время отдыха»¹, предоставив отцам новорожденных право на отпуск по отцовству сроком 3 календарных дня, с сохранением средней заработной платы, выплачиваемой работодателем². В целях обеспечения эффективного применения отпуска по отцовству рекомендуется увеличение количества дней такого отпуска, а также обеспечение со стороны государства выплаты пособия за отпуск по отцовству из фонда государственного социального страхования или распределение этой задачи между государством и работодателем.

¹ Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 г. «Рабочее время и время отдыха», доступно на <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=285912&lang=2>.

² Коллективное соглашение (национальный уровень) № 15 от 9 июня 2015 г. о внесении изменений и дополнений в Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 г. «Рабочее время и время отдыха», п. 6, доступно на <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=359461&lang=2>.

Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс и Закон о психическом здоровье делают слишком большой акцент на роли заключения медицинского учреждения при рассмотрении случаев госпитализации и психиатрического обследования без согласия лица. Адвокаты также делают акцент на роли заключения и редко проводят сбор дополнительных доказательств, при представлении клиентов. Исследование рекомендует пересмотреть законодательство и разработать руководство по защите/ представлению интересов людей с психическими расстройствами, с целью обеспечения эффективной защиты.

Закон о свободе совести, мысли и вероисповедания ставит в более выгодное положение Православную церковь Молдовы, устанавливая в ст. 15 ч. (5), что «государство признает особое значение и ведущую роль православной христианской религии и, соответственно, Православной церкви Молдовы в жизни, истории и культуре Республики Молдова». Эти положения должны быть исключены, чтобы не создавать дискриминационную среду по признаку религии. Система образования особенно ярко отражает доминирующую роль Православной церкви путем преподавания факультативного курса «Религия», который ориентирован преимущественно на православную религию. Исследование рекомендует Министерству образования заменить факультативный курс «Религия» на курс, не связанный непосредственно с религией, а именно, - курсом по истории религий, преподаваемым компетентными людьми, с репутацией в области соблюдения прав человека, для эффективного применения ст. 35 ч. (8) Конституции.

Доступность зданий остается основным препятствием для людей с ограниченными возможностями. Хотя законодательство в отношении доступности является довольно исчерпывающим, практическая реализация этих положений, по выводам СПЛДОР, является недостаточной. Центральные органы власти устанавливают необходимые положения, но их внедрение зависит от органов местной публичной власти, выдающие сертификаты градостроительства и разрешения на строительство и не проверяющие, были ли соблюдены в полной мере действующие нормативные требования. Также СПЛДОР указал на неэффективность проверок, проведенных Государственной строительной инспекцией, выраженных малым количеством санкций, и неоднозначность законодательных норм, касающихся привлечения к ответственности за несоблюдение требований доступности зданий.

Суды являются важной составляющей частью национального механизма по защите от дискриминации, учитывая, что жертвы дискриминации могут подать жалобу непосредственно в суд, чтобы добиться установления факта и получить возмещение за моральный и материальный ущерб, а также учитывая и то, что суды рассматривают жалобы на решения СПЛДОР. Тем не менее, трудно сделать всесторонний анализ судебной практики, учитывая отсутствие данных о количестве рассматриваемых дел и принятых соответствующих решений. Авторы рекомендуют Высшему совету магистратуры изменение Интегрированной программы управления делами (ИПУД) путем введения категорий дел о дискриминации. Судебным инстанциям всех уровней следует вести учет и дифференцированную статистику дел по дискриминации,

а также осуществлять сбор отдельных статистических данных по категории специализированных дел в области дискриминации, которые бы отражались на веб-сайтах судов. Поисковые системы веб-сайтов судов должны быть адаптированы для облегчения нахождения решений/определений, касающихся случаев дискриминации. Для того чтобы обеспечить единую судебную практику по делам о дискриминации, Высшая судебная палата (ВСП) должна принять консультативное заключение Пленума ВСП или рекомендацию по вопросам применения законодательства при рассмотрении случаев дискриминации. Кроме того, ВСП следует принять рекомендацию или консультативное заключение о языке, на котором принимаются заявления в суд, исходя из действующего законодательства и практики Республики Молдовы.

СПЛДОР является относительно новым учреждением, действующим только со второй половины 2013 года, но уже накопил богатый опыт и стал важной частью национальной системы защиты прав человека. Совет принял активную позицию в области анализа законодательства, как действующего, так и проектов нормативных актов, и эту позицию очень важно сохранить и в дальнейшем. Что касается методов работы, то они могут быть улучшены, в частности путем устранения проблем и недостатков в законодательстве в сотрудничестве с лицами, уполномоченными принимать решения, которые могут инициировать законодательные изменения и обращаться в Конституционный суд (на данный момент при помощи Омбудсмана), чтобы проверить конституционность положений, которые Совет считает дискриминационными. Совет прилагает значительные усилия для предотвращения дискриминации и очень важно продолжить дальше эти действия. Поддержка этих усилий требует соответствующего и постоянного финансирования для защиты учреждения от утечки кадров или вмешательств в дела и для гарантирования дальнейшей независимости и профессионализма учреждения.

СПЛДОР был особенно активен в рассмотрении индивидуальных жалоб о дискриминации. Например, в течение 2014 года Совет получил 151 жалобу на рассмотрение и зарегистрировал 12 уведомлений по собственной инициативе³. С начала своей деятельности и до 31 декабря 2014 года из общего числа жалоб 65 были рассмотрены и были вынесены решения, 61 были признаны недопустимыми, 7 жалоб были отозваны заявителями, 6 жалоб были направлены по компетенции другим органам, в 4 жалобах запрашивались консультативные заключения и одна жалоба была решена мирным путем. Совет нуждается в улучшениях, касающихся различных аспектов его деятельности, некоторые из которых выделены в этом исследовании. Это особенно касается улучшения качества мотивировки решений СПЛДОР, в том числе пересмотра подхода относительно классификации некоторых понятий и подхода к системным проблемам. В целом, эти потребности являются специфическими для нового учреждения, и требуется некоторое время, чтобы установить единую практику рассмотрения этих дел. В этом смысле важно, чтобы международные,

³ СПЛДОР, Отчет о деятельности за 2014 г.

правительственные и неправительственные партнеры поддерживали Совет в расширении его прав и возможностей.

В части международных инструментов исследование рекомендует ратифицировать Европейскую хартию региональных языков или языков меньшинств, а также реструктуризировать правовую базу по правам национальных меньшинств для ее согласования с европейскими стандартами в данной области, ратифицировать Дополнительный протокол № 12 к ЕКПЧ и Факультативный протокол о механизме коллективных жалоб Европейской социальной хартии (пересмотренной), которые могли бы привести к лучшему структурированию и согласованности законодательной базы и составили бы гарантии демократической направленности Молдовы.

Сокращения

КС	Конституционный суд Республики Молдова
ХЕСОП	Хартия Европейского союза об основных правах
ЕКПЧ	Европейская конвенция по правам человека
ЕКСП	Европейский комитет по социальным правам
КЭСКП	Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам
СЕС	Суд Европейского союза
Кодекс о правонарушениях	Кодекс о правонарушениях Республики Молдова от 24 октября 2008 г.
Конвенция МОТ № 100	Конвенция о равенстве оплаты труда 1951 г., МОТ
Конвенция МОТ № 111	Конвенция о недискриминации (трудоустройство и занятость) 1958 г., МОТ
КПР	Конвенция ООН о правах ребенка
КЛВФРД	Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации
КЛВФДЖ	Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин
КПЛОВ	Конвенция ООН о правах лиц с ограниченными возможностями
СПЛДОР	Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЕСХ	Европейская социальная хартия (пересмотренная)
ВСМ	Высший совет магистратуры
Директива 43/2000	Директива 2000/43/ЕС Совета от 29 июня 2000 г. об обеспечении выполнения принципа равенства лиц независимо от расовой или этнической принадлежности

Директива 78/2000	Директива 2000/78/ЕС Совета 27 ноября 2000 г. о создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда
Директива 54/2006	Директива 2006/54/ЕС Европейского Парламента и Совета от 5 июля 2006 г. об имплементации принципа равных возможностей и равного обращения в отношении мужчин и женщин в вопросах трудоустройства и занятости (в новой редакции)
Закон № 121	Закон № 121 от 25 мая 2012 г. об обеспечении равенства
Закон № 125	Закон № 125 от 11 мая 2007 г. о свободе совести, мысли и вероисповедания
МЮ	Министерство юстиции Республики Молдова
МОТ	Международная организация труда
ПЭСКП	Пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах
ПГПП	Пакт ООН о гражданских и политических правах
Протокол № 12	Дополнительный протокол № 12 к Европейской конвенции по правам человека
Специальный докладчик по религии и вероисповеданию	Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека по вопросу о свободе религии или убеждений
ДУЕС	Договор, учреждающий Европейское сообщество
ДФЕС	Договор о функционировании Европейского союза
ДЕС	Договор о Европейском союзе

Благодарности

Анализ совместимости законодательства Республики Молдова с европейскими стандартами в сфере равенства и недискриминации был разработан Центром юридических ресурсов Молдовы (ЦЮРМ) в сотрудничестве с Европейским региональным центром общественных инициатив (ЕРЦОИ) в рамках проекта «Продвижение равенства – консолидация агентов перемен», финансируемого Европейским Союзом.

По случаю публикации Анализа совместимости мы хотели бы поблагодарить представителей Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства за сотрудничество и понимание, оказанное во время проведения анализа.

Мы выражаем нашу признательность сотрудникам Министерства образования и Министерства труда, социальной защиты и семьи. Благодарим социальных работников и дидактические кадры, согласившиеся встретиться с членами команды в рамках фокус-групп, организованных по вопросу дискриминации. Благодарим судей, прокуроров и адвокатов, которые участвовали в рабочих встречах, где обсуждались некоторые из выводов и рекомендации этого исследования. Опыт, переданный ими, помог нам понять существующую реальность в вопросах дискриминации в области образования и социальной помощи.

Приносим искреннюю благодарность господину Иштвану Халлеру, эксперту в области равенства и недискриминации, члену Совета Директоров Национального совета по борьбе с дискриминацией в Румынии за ценные рекомендации, сформулированные в ходе разработки анализа совместимости.

В состав команды, разработавшей исследование, входят Надежда Хриптиевски, директор программ ЦЮРМ, Сорина Макринич и Павел Греку, юристы ЦЮРМ, и Романица Йордаке, эксперт в области равенства и недискриминации, член Европейской правовой сети по недискриминации, профильной сети Европейской комиссии, а также Юстина Ионеску, эксперт в недискриминации, директор программ в ЕРЦОИ. Романица и Юстина направляли команду ЦЮРМ на всем протяжении проведения анализа, от момента написания методологии до финального редактирования, предоставляя ценные советы как для написания анализа, так и для консолидации способностей команды ЦЮРМ. Исследование перевела на русский язык Лилия Ионицэ, корректировала текст Ольга Гагауз.

Флорин Бухучану, эксперт в вопросах коммуникации, исполнительный директор ЕРЦОИ отредактировал текст исследования, обеспечив его доступность не только

для юристов. Дойна Думбрэвяну-Мунтяну, координатор проекта и Михаела Чиботару, координатор по связям в рамках ЦЮРМ, обеспечили проверку и точность текста для публикации. Николае Кушкевич обеспечил макетирование и подготовил текст к публикации.

Разработка данного анализа совместимости стала возможной благодаря финансовой поддержке, оказанной Европейским союзом, которому мы приносим благодарность за поддержку усилий в области предупреждения и борьбы с дискриминацией в Республике Молдова.

Введение

Настоящий анализ совместимости законодательства Республики Молдова с европейскими стандартами в сфере равенства и недискриминации был осуществлен с целью выявления пробелов в законодательстве и правоприменительной практике, а также для формулирования рекомендаций по их улучшению. По своему объему и многостороннему характеру данное исследование является первым в своем роде в Республике Молдова.

Законодательство ЕС о равенстве и недискриминации, дополненное стандартами Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ), и их толкование в судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), является отличной базой для сравнения и критического анализа национального законодательства и практики. Законодательство ЕС послужило фундаментом для принятия в 2012 году национального законодательства, и посредством гармонизации законодательства с правовой базой ЕС Молдова обеспечила бы условия, необходимые для защиты своих граждан от дискриминации. Данный факт стал первопричиной, по которой было инициировано изучение совместимости и который определяет основные акценты исследования относительно сегмента соответствия законодательства.

Республика Молдова приняла рамочный закон о предотвращении и борьбе с дискриминацией лишь в 2012 году, а именно Закон об обеспечении равенства (далее по тексту – «Закон № 121»). Закон был принят, в том числе, с целью создания необходимой базы для применения Директивы 2000/43/ЕС и Директивы 2000/78/ЕС. В этом контексте, исследование было инициировано для предоставления ответственным органам информации, необходимой для оценки уровня соответствия законодательства и правоприменительной практики директивам, упомянутым в преамбуле Закона № 121, а также другим релевантным директивам.

Рекомендации исследования адресованы различным заинтересованным органам Республики Молдова, в соответствии с их полномочиями и обязанностями. Основными адресатами являются Парламент, Правительство, в том числе министерства и подведомственные им государственные органы, судебные инстанции, Высший совет магистратуры. Исследование также содержит рекомендации для других органов государственной власти, в частности, Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства, Бюро межэтнических отношений и Омбудсмана. Исследование также содержит рекомендации для представителей гражданского общества и донорского сообщества, заинтересованных в продвижении равенства и недискриминации в Молдове.

Исследование было разработано Центром юридических ресурсов Молдовы (ЦЮРМ) и Европейским региональным центром общественных инициатив (ЕРЦОИ) из Румынии в рамках проекта «Продвижение равенства – консолидация агентов перемен», имплементируемого при финансовой поддержке Европейского союза в период 2014 – 2015 гг.

Методология

Анализ совместимости законодательства, релевантных политик и практик в области равенства и недискриминации в Молдове было определено намерением авторов представить всеобъемлющую картину действующего законодательства, ограничений, существующих на уровне норм, государственной политики и на уровне практического применения закона в конкретных случаях.

Целью исследования является способствование гармонизации норм и правоприменительной практики в области равенства и недискриминации с европейским законодательством, с соответствующими международными и европейскими стандартами и, поэтому, сформулированные в конце исследования рекомендации, направлены на улучшение нормативной и институциональной базы.

Стандартами, на которые мы ориентировались, являются в основном директивы, принятые Европейским союзом в области равенства и недискриминации и релевантная судебная практика Суда Европейского союза. Так как стандарты, разработанные Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) применительно к статье 14 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) или к Дополнительному Протоколу № 12 ЕКПЧ, включают в себя дополнительные элементы кроме тех, которые гарантированы законодательством Европейского союза, то анализ был направлен на стандарты, обеспечивающие более высокую степень защиты. Аналогично, для понимания различных защищаемых признаков (расы, этнической принадлежности, пола, возраста, ограниченных возможностей) были использованы в качестве основы разъяснения международные конвенции и пакты, разработанные в рамках ООН или другие релевантные инструменты, принятые в рамках Совета Европы, в частности Европейская социальная хартия (пересмотренная).

Это исследование не является докладом о правах человека или социологическим, количественным или же качественным исследованием равенства и дискриминации в Молдове. Анализ также не является радиографией феномена дискриминации в Республике Молдова, а представляет собой юридическое исследование действующей законодательной базы и способа, с помощью которого правовые нормы применяются, также эффективности институциональных рамок, разработанных для применения правовых норм. С этой целью авторы проанализировали первичное и вторичное законодательство, различные внутренние нормы, релевантные национальные политики и стратегии, связанные со сферами труда, образования, здравоохранения,

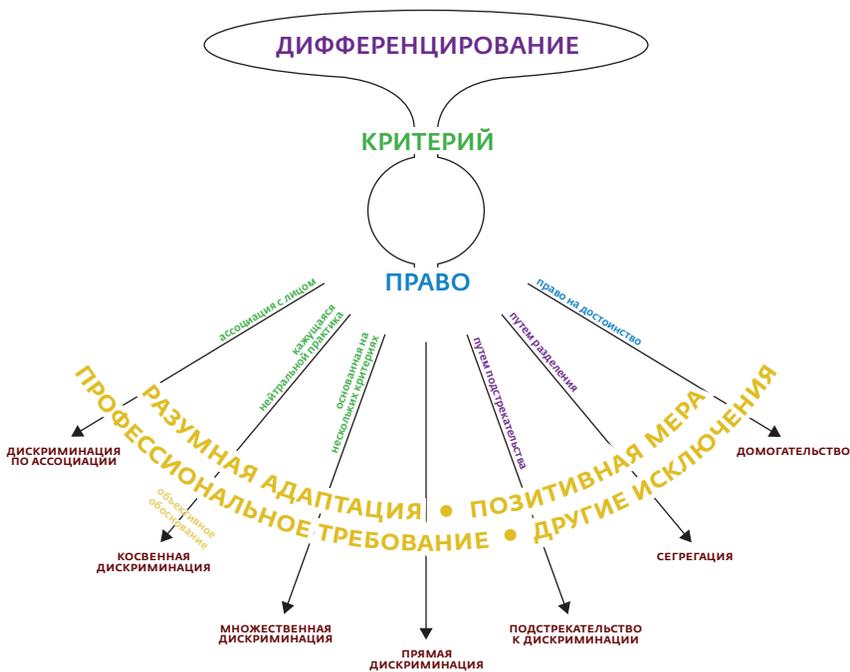
доступа к услугам, обеспечения жильем, а также правовые положения и релевантные статистические данные, для более хорошего понимания защищаемых признаков дискриминации, в соответствии с Законом № 121 от 25 мая 2012 года, а именно: расы, цвета кожи, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, политической принадлежности или любых других аналогичных признаков.

Среди изученных признаков анализ включает сексуальную ориентацию, ясно указанную в статье 7 Закона № 121 и интерпретируемую судебной практикой ЕСПЧ в качестве одного из защищаемых ЕКПЧ признаков, а также такие признаки как социальное происхождение, состояние здоровья, семейное положение, признаки, которые прямо не указаны в Законе № 121, но могут стать частью понятия «любые другие похожие признаки».

Анализ действующего законодательства был продублирован анализом дел, рассмотренных Советом по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства и судами, а также запросом на получение информации публичного характера, что позволило авторам дать оценку того, как правовые нормы, которые были предметом исследования, применяются на практике различными государственными учреждениями.

Общая правовая база

2.1 Что такое дискриминация?



Дискриминация включает в себя неблагоприятное обращение одного человека или группы лиц в осуществлении какого-либо права из-за конкретной идентифицируемой характеристики, - защищаемого признака, при котором отличие в обращении анализируется в сравнении с тем как обращаются, обращались или могли обращаться с лицами, находящимися в аналогичной ситуации.

Запрещение дискриминации относится как к ситуациям, когда с отдельными лицами или группой лиц, находящимися в аналогичном положении, обращаются по-разному, и к ситуациям, когда с отдельными лицами или группами лиц, находящимися в разных положениях, обращаются одинаково⁴.

⁴ ЕСПЧ, *Тлимменос (Thlimmenos) против Греции*, 6 апреля 2000 г.

СПЛДОР с начала своей деятельности заявил, что развивает свою практику, основываясь на судебной практике ЕСПЧ. В пояснении относительно содержания жалоб, которые могут быть адресованы СПЛДОР, размещенном на его веб-сайте, показана схема, по которой СПЛДОР рассматривает жалобы. Она включает в себя следующие четыре элемента: (1) дифференцированное обращение; (2) наличие защищаемого признака; (3) нарушенное право и (4) отсутствие объективного и разумного обоснования для дифференцированного обращения⁵.

Практическое внедрение права на недискриминацию отличается от законодательства ЕС и стандартов, разработанных на основании ЕКПЧ, с точки зрения области применения, защищаемых признаков, а также допускаемых обоснований/исключений. Стандарты, разработанные в рамках ЕС, применяются к ограниченному числу защищаемых признаков, первоначально в контексте запрета дискриминации по признаку гражданства, как следствие фундаментальных свобод, гарантированных ЕС (запрет указанный в ст. 18 ДФЕС). Затем они применялись к расширению этого списка, путем включения таких признаков как пол, раса или этническое происхождение, религия или убеждения, ограниченные возможности, возраст и сексуальная ориентация согласно ст. 10 ДФЕС⁶. Принцип недискриминации в качестве общего принципа права Европейского союза был разработан специально с помощью директив, регулирующих конкретным образом принцип равенства и недискриминации (Директива 2000/43/ЕС, Директива 2000/78/ЕС и консолидированная Директива 2006/54/ЕС), а также судебной практике Суда Европейского союза. Область применения принципа недискриминации в таком виде, как он обозначен в директивах, сосредоточена на трудовых отношениях, доступе к социальной помощи, доступе к товарам и услугам, в том числе на жилье, и доступе к правосудию. В случае стандартов, установленных директивами, обоснования для права на недискриминацию имеют характер исключений и перечислены ограничено⁷.

⁵ СПЛДОР, информация о содержании жалоб: <http://www.egalitate.md/index.php?page=page&id=845&l=ro>, просмотренный последний раз 15.03.2015.

⁶ ДФЕС, Ст. 10 - При определении и осуществлении своей политики и деятельности Союз стремится бороться с любой дискриминацией по признакам пола, расы или этнического происхождения, религии или убеждений, ограниченных возможностей, возраста или сексуальной ориентации.

⁷ Директива 2000/43/ЕС определяет специальные меры и истинные и определяющие профессиональные требования и не допускает привнесение других обоснованных исключений в случаях прямой дискриминации по признаку расы или этнического происхождения. Касательно косвенной дискриминации, она может быть обоснована, с точки зрения европейского законодательства, тем, что неблагоприятное обращение имеет законную цель, необходимую и соразмерную. В свою очередь, Директива 2000/78/ЕС отмечает в виде исключений определяющие профессиональные требования, позитивные действия и специальные меры, меры разумного приспособления для лиц с ограниченными возможностями. Обоснованные исключения разрешены Директивой 2000/78/ЕС в связи с некоторыми государственными службами – вооруженные силы, полиция, пенитенциарные учреждения или специальные службы. Директива 2000/78/ЕС вносит два очень строгих исключения. Первое касается разрешения осуществлять дискриминацию, предоставленное работодателям, имеющим религиозный этос (церкви или религиозные организации в осуществлении своей деятельности). Объектом

В свою очередь, стандарты, разработанные в рамках ЕКПЧ в соответствии со ст. 14, гораздо шире и включают в себя неисчерпывающий список защищаемых признаков. Они также имеют более широкую область применения, в том числе материальные права, гарантированные Конвенцией или вследствие ратификации Дополнительного протокола № 12, и права, предусмотренные национальным законодательством. Кроме того, ЕСПЧ принимает общее обоснование, как в случае прямой дискриминации, так и косвенной дискриминации при условии, что дифференцированное обращение имело объективное и разумное обоснование и преследовало законный интерес, а также, чтобы прошло тест на соразмерность⁸. В своей судебной практике Суд различает те случаи, когда государства-члены Совета Европы имеют более широкий предел усмотрения и случаи, нуждающиеся в строгом анализе и в которых обоснование для дифференцированного обращения анализируется более строго. Случаи дискриминации по признаку пола⁹, религии¹⁰, сексуальной ориентации¹¹, национальности¹², этнического происхождения¹³ или расы¹⁴ автоматически нуждаются в более строгом анализе приведенных обоснований.

ЕКПЧ защищает от дискриминации, «основанной, в частности, по признакам пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам». Понятие «по любым иным признакам» было на практике интерпретировано Судом в широком смысле, включая защищаемые признаки, которые не были прямо указаны, например, ограниченные возможности или состояние здоровья¹⁵, возраст¹⁶, сексуальная

второй является разрешение осуществлять дискриминацию по признаку возраста в некоторых ситуациях. При ссылке на данные возможности ограничения принципа недискриминации, государства должны будут доказать соблюдение строгих условий которые будут проанализированы ограничительно. Директива 2006/54/ЕС также предусматривает специфические механизмы ограничения принципа недискриминации в виде профессиональных требований.

⁸ ЕСПЧ, *Джеймс (James) и другие против Соединённого Королевства*, 21.02.1986.

⁹ ЕСПЧ, *Абдулазиз (Abdulaziz), Кабалез (Cabales) и Балкандали (Balkandali) против Соединённого Королевства*, 28.05.1985.

¹⁰ ЕСПЧ, *Хоффман (Hoffman) против Австрии или Тлимменос (Thlimmenos) против Греции*, 06.04.2000.

¹¹ ЕСПЧ, *S.L.V. против Австрии; Фретт (Frette) против Франции*, 26.05.2002.

¹² ЕСПЧ, *Мустахим (Moustaquim) против Бельгии*, 18.02.1991; *Гайгюсюз (Gaygusuz) против Австрии*, 16.09.1996.

¹³ ЕСПЧ, *Д.Н. против Чешской Республики (МС)*, 13.11.2007.

¹⁴ ЕСПЧ, *Кипр против Турции*, 10.05.2001; *Тимишев против России*, 13.12.2005.

¹⁵ ЕСПЧ, *Глор (Glor) против Швейцарии*, 13.02.2006 г. или *Прайс против Соединённого Королевства*, 10.07.2001, *Претти (Pretty) против Соединённого Королевства*, 29.04.2002 г. Для ознакомления с делами ЕСПЧ, относящимися к вопросу дискриминации по признаку ограниченных возможностей смотри ЕСПЧ, *Factsheets: Mental Health*, доступный на <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c>, просмотренный последний раз 27.05.2014.

¹⁶ ЕСПЧ, *Швицгебель (Schwizgebel) против Швейцарии*, 10.06.2010. Аналогично *Т против Соединённого Королевства и V. против Соединённого Королевства*, 16.12.1999.

ориентация¹⁷ и гендерная идентичность¹⁸, а также легитимность ребенка, родившегося вне брака¹⁹, формы собственности²⁰, членство в организациях²¹, воинское звание²², отцовство²³, семейное положение²⁴.

Дополнительный Протокол № 12 к ЕКПЧ, не ратифицированный Молдовой до сегодняшнего дня, ввел дополнительные способы обеспечения права на равенство и недискриминацию в качестве основополагающего права путем расширения цели применения защиты, гарантированной статьей 14 ЕКПЧ. Учитывая всеобъемлющий характер Закона № 121, ратификация Дополнительного протокола № 12 не потребует последующего изменения отдельных нормативных актов.

Другими европейскими стандартами, гарантирующими принцип равенства и недискриминации, является Факультативный протокол к пересмотренной Европейской социальной хартии и, соответственно, Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств; в обоих документах предусмотрены дополнительные инструменты защиты прав меньшинств. **Рекомендуем Правительству и Парламенту сделать приоритетной срочную ратификацию Дополнительного протокола № 12 и Факультативного протокола ЕСХП и Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, которые, будучи внедрены в национальное законодательство, обеспечат эффективное гарантирование принципа равенства и недискриминации.**

В молдавском контексте принцип равенства и запрещение дискриминации не являются новшеством; такие положения существовали и до 2012 года, как в законодательстве СССР, так и в Конституции Республики Молдова и в других нормах, таких как Трудовой кодекс. Закон № 121, принятый 25 мая 2012 года, обеспечивает консолидированную базу, которая отвечает современным вызовам в обществе, вводит новые элементы защиты, согласованные с европейскими стандартами, указывая некоторые средства правовой защиты в случаях дискриминации, и устанавливает институциональный механизм для борьбы с дискриминацией и обеспечением равенства путем создания Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечения равенства (СПЛДОР). Национальное учреждение по обеспечению равенства уполномочено обеспечивать стандарты внутренних норм, касающихся равенства и недискриминации, предупреждение дискриминации, в

¹⁷ Для ознакомления с делами ЕСПЧ, относящимися к вопросу дискриминации по признаку сексуальной ориентации смотри, ЕСПЧ, *Factsheets: Sexual Orientation Issues*, соответственно ЕСПЧ, *Factsheets: Gender Identity*, доступное на <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c>, просмотренный последний раз 27.05.2014.

¹⁸ ЕСПЧ, *Кристин Гудвин (Christine Goodwin) против Соединенного Королевства*, 11.07.2002.

¹⁹ ЕСПЧ, *Кэмп (Camp) и Бурими (Bourimi) против Голландии*, 03.09.2000. *Мазурек против Франции*, 01.02.2000.

²⁰ ЕСПЧ, *Шассану (Chassagnou) против Франции*, 29.04.1999.

²¹ ЕСПЧ, *Даниленков и другие против России*, 30.07.2009.

²² ЕСПЧ, *Энгель и другие против Голландии*, 08.07.1976.

²³ ЕСПЧ, *Андрле (Andrle) против Чешской Республики*, 20.06.2011. *Веллер против Венгрии*, 31.03.2009.

²⁴ ЕСПЧ, *Петров против Болгарии*, 22.05.2008.

том числе путем повышения уровня информированности населения, получения, рассмотрения и установления фактов правонарушений в соответствующих случаях.

В случае констатации акта дискриминации, СПЛДОР вправе сформулировать рекомендации, которые могут быть оспорены в административном суде. Кроме рекомендаций, в случае установления правонарушения с элементами дискриминации, СПЛДОР представляет в суде протокол о констатации правонарушения, в соответствии с Кодексом о правонарушениях. СПЛДОЛР не может санкционировать виновных или предоставить возмещение убытков жертвам дискриминации. Лица, считающие себя жертвами дискриминации, могут напрямую подавать иски в общие суды, с соблюдением правил гражданского судопроизводства, на основании которых могут добиться констатации нарушения и получить возмещение понесенного ущерба. Санкции могут быть установлены только в рамках дела о правонарушении, после констатации правонарушения СПЛДОР.

2.2 Конституционные положения, касающиеся вопросов равенства и недискриминации

Ст. 4 Конституции «гарантирует не только права и основные свободы человека, закрепленные в Конституции, но и принципы и общепризнанные нормы международного права ... Принципы и общепринятые нормы международного права, международные договоры, ратифицированные Молдовой и те, к которым Республика Молдова присоединилась, являются частью правовой системы Республики Молдова и становятся нормами внутреннего права. Если существуют несоответствия между международными пактами и договорами об основных правах человека и законами Республики Молдова, в соответствии со ст. 4 ч. (2) Конституции, правоохранные органы обязаны применить международные положения»²⁵.

ЕКПЧ «является неотъемлемой частью внутренней правовой системы, и, соответственно следует применять ее положения непосредственно, как и положения любого другого закона страны, с той лишь разницей, что ЕКПЧ имеет приоритет над нормами внутреннего законодательства, которые противоречат нормам ЕКПЧ... Основная задача по применению Конвенции возлагается на национальные суды, а не ЕСПЧ... Таким образом, суд при рассмотрении дел должен будет проверить совместим ли закон или акт, регламентирующий права и свободы, гарантированные ЕКПЧ, который должен быть применен, с ее положениями, а в случае несовместимости суд применит непосредственно положения Конвенции, указав это в своем решении... Для правильного применения Конвенции требуется предварительное изучение судебной практики ЕСПЧ, который единственный вправе предоставлять официальные разъяснения касательно применения ЕКПЧ, которые являются обязательными. Суды обязаны руководствоваться этими разъяснениями»²⁶.

²⁵ КС, постановление № 55 о толковании некоторых положений ст. 4 Конституции РМ от 14.09.1999.

²⁶ ВСП, постановление Пленума ВСП № 17 от 19.06. 2000 г., п.1.

Ст. 16 Конституции²⁷ предусматривает, что «все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения». Список защищаемых признаков в Конституции является исчерпывающим. Ст. 1 ч. (1) Закона № 121 об обеспечении равенства предусматривает защиту от дискриминации «без различия расы, цвета кожи, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, политической принадлежности или любых других аналогичных критериев». В отличие от Конституции Закон № 121 прямо не предусматривает такие критерии как «имущественное положение» или «социальное происхождение», но прямо предусматривает критерий «сексуальной ориентации» для трудовых отношений и включает в себя неисчерпывающий перечень критериев.

Ряд положений Закона № 121 были оспорены в Конституционном суде (КС), но КС отклонил эти обращения постановлением от 8 октября 2013 года²⁸. В обращении утверждалось, в частности, о том, что фраза «любых других аналогичных критериев» завершается фразой «сексуальная ориентация», которая наносит ущерб человеческому достоинству, гарантируемому ст. 1 ч. (3) Конституции и не указана прямо в ст. 16 Конституции. Автор обращения указывает на неконституционность создания нового органа, а именно СПЛДОР, утверждая, что «правосудие осуществляется именем закона только судебными инстанциями». Были оспорены и положения, устанавливающие, что бремя доказывания в Законе № 121 возлагается на ответчика, что, по мнению автора обращения, противоречит принципу презумпции невиновности. КС отклонил обращение по всем пунктам. Касательно фразы «любых других аналогичных критериев», Суд указал на приоритет международных норм в области прав человека и сделал ссылку на ст. 14 ЕКПЧ, которая также включает ориентировочный, а не исчерпывающий список признаков, на основании которых запрещена дискриминация. Суд также отметил, что ст. 16 Конституции дополняет другие существенные положения Конституции, и не следует ее толковать ограничительно, как обеспечивающую равенство только по прямо указанным признакам. Касательно конституционности создания СПЛДОР, Суд отметил, что его решения могут быть оспорены в судебных инстанциях. КС не смог найти аргументы, чтобы продемонстрировать причинно-следственную связь между положениями Закона № 121 о создании и полномочиях СПЛДОР и предполагаемого нарушения ст. 114 Конституции. Относительно бремени доказывания в случаях дискриминации Суд счел неуместным оспаривание положений Закона № 121, учитывая, что они прямо исключают деяния, подпадающие под уголовную ответственность. Приветствуется решение КС отклонить соответствующее обращение, которое является явно необоснованным и провокационным, и указывает на узкое толкование универсальности прав человека. В то же время, вызывает сожаление,

²⁷ Конституция 29.07.1994 г., вступившая в силу с 27.08.1994 г.

²⁸ КС, постановление № 14 от 08.09.2013 г.

что КС не высказался по поводу аргумента, касающегося «сексуальной ориентации» и не уточнил, что это положение никоим образом не нарушает человеческое достоинство, но соответствует международным стандартам по правам человека, как нам последовательно демонстрирует судебная практика ЕСПЧ.

Конституционный суд рассмотрел несколько случаев за последние четыре года, которые поднимают немало вопросов, касающихся равенства и недискриминации. Ниже приведены некоторые постановления КС, относящиеся к следующим сферам: установление специальных режимов для некоторых сотрудников/лиц свободных профессий в связи с их возрастом; гендерное равенство при предоставлении родительского отпуска; назначение пенсии и других социальных гарантий; оплата труда в государственном секторе; установление возрастных ограничений для поступления на курс докторантуры и магистратуры; установление условия вакцинации детей для их доступа в образовательные и рекреационные учреждения. Список постановлений КС по вопросам равенства и недискриминации не является исчерпывающим.

- ***Установление специальных режимов для некоторых сотрудников/лиц свободных профессий из-за их возраста.***

В своем постановлении № 30 от 23 декабря 2010 года²⁹ КС признал конституционными нормы³⁰, которые устанавливают прекращение деятельности нотариуса по достижении 65-летнего возраста. В своем постановлении № 6 от 22 марта 2013 года³¹ КС признал конституционными положения, согласно которым трудовые отношения прекращаются по достижению государственными служащими возраста, который дает им право на пенсию по возрасту, за исключением случаев, предусмотренных соответствующим законом³². Суд установил, что различные положения о прекращении трудовых отношений в связи с возрастом государственных служащих не является дискриминацией по отношению к лицам, работающим в других областях, потому что эти две группы не находятся в равных ситуациях. Установление особого правового режима для государственных служащих является обоснованным, учитывая различные обязанности и ответственность по

²⁹ КС, постановление № 30 о проверке конституционности ч. (1) п. г) ст. 16 Закона № 1453-XV от 08.11.2002 «О нотариате», с последующими изменениями и дополнениями, от 23.12.2010.

³⁰ Ч. (1) п. г) ст. 16 Закона № 1453-XV от 08.11.2002 о нотариате.

³¹ КС, постановление № 6 об исключении неконституционности ч. (1) п. д) ст. 62 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-XVI от 04.07.2008 г., от 22.03.2013.

³² Трудовые отношения не прекращаются после наступления обстоятельств, указанных в ч. (5) ст. 42 Закона № 158, которая предусматривает: «По достижении возраста, необходимого для получения права на пенсию по возрасту, государственный служащий может назначаться по решению лица/органа, правомочного назначать на должность, на определенные сроки, которые, однако, в совокупности не должны превышать трех лет, на ту же государственную должность, на равноценную или на низшую должность и получать пенсию и заработную плату согласно законодательству. Назначение на должность производится только с согласия государственного служащего, при том что он соответствует условиям, предусмотренным статьей 27, за исключением пункта d) части (1)».

сравнению с лицами, работающими в других областях. Суд также отметил более привилегированные условия выхода на пенсию для государственных служащих, предусмотренные Законом о пенсиях государственного социального страхования.

В своем постановлении № 5 от 25 апреля 2013 года³³ КС постановил, что положения Трудового кодекса, согласно которому индивидуальный трудовой договор с преподавателями и служащими организаций из области науки и инновации прекращается одновременно с назначением пенсии по возрасту, являются конституционными³⁴. Суд постановил, что установление дополнительных требований к прекращению трудовых отношений преподавателей не является дискриминационным по отношению к регулированию других видов деятельности, по двум причинам: специфика педагогической деятельности, а также возможность для преподавателей, которые достигли пенсионного возраста продолжить трудовые отношения на основе срочных трудовых договоров. Суд подчеркнул комплексную интеллектуальную деятельность преподавателей, которые «должны постоянно поддерживать свои профессиональные и личные качества, интеллектуальные способности и навыки для того, чтобы осуществлять на самом высоком уровне образовательные задачи, умение общаться и быть динамичными для того, чтобы соответствовать завышенным требованиям, обусловленным изменениями, происходящими в сфере образования»³⁵. Суд отметил, что предел усмотрения государства в регулировании области и процесса образования выше, чем в других областях, и может быть достигнут с помощью различных инструментов, учитывая важность этой области для развития всего общества. Учитывая особенности педагогической деятельности и предел усмотрения государства в сфере образования, Суд счел обоснованным установить дополнительные основания для прекращения индивидуального трудового договора в связи с назначением пенсии по возрасту, рассматривая возраст в данном случае в качестве существенного и определяющего профессионального требования³⁶. Кроме того, КС подчеркнул, что законодатель предусмотрел возможность заключения срочного трудового договора с лицами, вышедшими на пенсию по возрасту или за выслугу лет³⁷.

• **Гендерное равенство при предоставлении родительского отпуска**

Применяя логику аналогичную той, которая использовалась ЕСПЧ в деле *Константин Маркин против Российской Федерации*³⁸, в своем постановлении № 12 от

³³ КС, постановление № 5 о проверке конституционности ч. (1) п. с) ст. 301 Трудового Кодекса, от 25.04.2013 г.

³⁴ Ч. (1) п. с) ст. 301 Трудового кодекса в редакции Закона № 91 от 26.04.2012 (дополнительное основание для прекращения индивидуального трудового договора, заключенного с педагогическими работниками и с работниками организаций в области науки и инноваций, а именно п. с): назначение пенсии по возрасту).

³⁵ П. 62 постановления КС № 5, *ibidem*.

³⁶ П. 60 – 83 постановления КС № 5, *ibidem*.

³⁷ В условиях ст. ст. 54, 55 и 69 Трудового кодекса.

³⁸ ЕСПЧ, *Константин Маркин против России*, 22.03.2012 г.

1 ноября 2012 года³⁹ КС констатировал, что нормы Закона о статусе военнослужащих, которые исключали право на отпуск по уходу за ребенком для военнослужащих мужчин, являются дискриминацией по признаку пола⁴⁰. В результате, в Закон № 162 были внесены изменения, исключившие разницу между военнослужащими мужского и женского пола в предоставлении отпуска по уходу за ребенком⁴¹.

• *Назначение пенсии и других социальных гарантий*

В своем постановлении № 27 от 20 декабря 2011 года⁴² КС признал неконституционными положения части 2 ст. III Закона № 56 от 9 июня 2011 г., в части, касающейся установления общего страхового стажа. Эти положения устанавливали постепенное увеличение в течение 9 лет общего страхового стажа для получения права на пенсию для всех категорий работников - как мужчин, так и женщин, с 30 до 35 лет. Суд оценил, что установление равного страхового стажа для мужчин и женщин является непропорциональным, при сохранении разницы в пять лет для общего пенсионного возраста - 62 года для мужчин и 57 лет для женщин.

• *Оплата труда в государственном секторе*

В своем постановлении № 24 от 10 сентября 2013 года⁴³ КС объявил неконституционными уровни оплаты труда, установленные в приложении № 2 Закона № 48/2012 о системе оплаты труда государственных служащих, работающих в судебной системе (секретариат КС, ВСМ, ВСП, Генеральной прокуратуры, апелляционных палат и судебных инстанций, в том числе военных, территориальных и специализированных прокуратур). КС постановил, что установление более низкого

³⁹ КС, постановление № 12 о проверке конституционности некоторых положений ч. (4) п. j) ст. 32 Закона № 162-XVI от 22.07.2005 г. о статусе военнослужащих, от 01.11.2012.

⁴⁰ КС объявил неконституционным существительное «женщина» из словосочетания «женщина-военнослужащий» из следующего положения Закона № 162: ч. (4) п. d) ст. 32: «освобождение от должности в связи с проведением организационно-штатных мероприятий - не более чем на четыре месяца, а в случае женщин, исполняющих военную службу по контракту и находящихся в отпуске по беременности и родам, или военнослужащих, находящихся в отпуске по уходу за ребенком, - на весь срок отпуска [...]» и ч. (4) п. j) ст. 32: «нахождение женщины-военнослужащего по контракту в отпуске по уходу за ребенком - на весь срок отпуска. До истечения этого срока женщина-военнослужащий имеет право на продолжение военной службы. Период отпуска по уходу за ребенком включается в его общий трудовой стаж и в приравняемые к страховому стажу не страховые периоды в соответствии с действующим законодательством, но не засчитывается в календарный срок военной службы. До истечения этого срока женщина-военнослужащий имеет право продолжить военную службу; [...]».

⁴¹ Закон № 93 от 29.05.2014 г. о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

⁴² КС, постановление № 27 о проверке конституционности некоторых законов об изменении условий обеспечения пенсиями и другими социальными выплатами для некоторых категорий работников, от 20.12.2011 г.

⁴³ КС, постановление № 24 о проверке конституционности некоторых положений Приложения № 2 Закона № 24 от 22.03.2012 г. о системе оплаты труда государственных служащих, от 10.09.2013 г.

уровня оплаты труда для государственных служащих, работающих в судебной системе, по сравнению с уровнем оплаты, установленным для государственных служащих, работающих в органах законодательной и исполнительной власти, которые исполняют аналогичные или идентичные по сложности обязанности, является дискриминирующим и потребовал у Правительства представить новые уровни оплаты труда государственных служащих, работающих в судебной системе, которые должны быть пересчитаны со дня принятия постановления КС. В результате 17 июля 2014 г. Парламент утвердил изменение вилки окладов для государственных служащих из судебной системы, которое вступило в силу с 1 октября 2014 года.

- ***Установление возрастных ограничений для поступления на курс магистратуры и докторантуры***

В своем постановлении № 26 от 19 сентября 2013 года⁴⁴ КС рассмотрел конституционность норм, устанавливающих возрастной предел для поступления в докторантуру в учреждения, организующие высшее образование в докторантуре с бюджетным финансированием (35 лет)⁴⁵ и обучение в магистратуре в Академии Государственного Управления при Президенте Республики Молдова⁴⁶ (45 лет)⁴⁷. КС констатировал, что положение, которое устанавливало право поступления на обучение в магистратуре в данном учебном заведении кандидатов «в возрасте, как правило, до 45 лет», является диспропорциональным по отношению к гарантиям, установленным законом для учреждений, которые делегировали государственных служащих на обучение в магистратуре в вышеуказанном учреждении и обязательствам, принятым ими. Более того, КС подчеркнул, что данное положение является дискреционным и непредсказуемым, которое создает риск злоупотреблений, так как содержит фразу «как правило, до 45 лет». Суд пришел к выводу, что «государство может установить определенные условия для осуществления этого права с целью использования в будущем интеллектуального потенциала делегированного государственным учреждением служащего для повышения профессиональной квалификации ввиду того, что обучение является инвестицией в будущее человека, которая должна принести измеримые и осязаемые результаты, но эти ограничения должны быть в соответствии с конституционными принципами». Что касается установления

⁴⁴ КС, постановление № 26 о проверке конституционности некоторых положений касающихся ограничений по возрасту для поступления в докторантуру и магистратуру, от 19.09.2013 г.

⁴⁵ Согласно п. 16 Положения об организации и прохождения докторантуры и постдокторантуры, утвержденное Постановлением Правительства № 173 от 18.02.2008 г., для приема на очное отделение с финансированием из государственного бюджета возраст кандидата составляет 35 лет.

⁴⁶ Статус и название учреждения были изменены Постановлением Правительства № 225 от 26.03.2014 г. об Академии Публичного Управления, вступившее в силу с 01.04.2014 г.

⁴⁷ Согласно п. 4 Постановления Правительства № 962 от 05.08.2003 г., на обучение в магистратуру в Академию Публичного Управления могут быть записаны государственные служащие и ответственных выборных должностей указанные в приложение № 1 данного постановления, в возрасте, как правило, до 45 лет.

предельного возраста в 35 лет для поступления в докторантуру, финансируемую из государственного бюджета, Суд установил, что это является необоснованным препятствием в осуществлении права доступа к образованию и одновременно несправедливого обращения по сравнению с другими категориями факультативного обучения. Оба оспариваемых положения были признаны неконституционными.

Устав Академии государственного управления, вступивший в силу с 1 апреля 2014 года⁴⁸, более не содержит норм аналогичных тем, которые были оспорены. Положение об организации высшего образования в докторантуре, III цикл, вступившее в силу с 26 декабря 2014 г., больше не включает в себя условие, касающееся предельного возраста кандидатов в докторантуру. Положение предусматривает только возрастное ограничение для руководителя докторантуры, а именно его возможность запросить зачисление новых студентов-докторантов до достижения 65-летнего возраста. После достижения этого возраста руководители докторантуры продолжают руководить уже принятыми студентами-докторантами до окончания обучения в докторантуре, но могут запрашивать зачисления новых студентов-докторантов только в со-руководстве с другим руководителем докторантуры, который не достиг возраста 65 лет (п. 58 Положения).

- ***Установление условия вакцинации детей для их доступа в образовательные и рекреационные учреждения***

В постановлении № 1 от 22 января 2013 года⁴⁹ КС рассмотрел конституционность норм, обуславливающих прием детей в коллективы и образовательные и рекреационные учреждения их вакцинацией⁵⁰. КС рассмотрел тему обязательной вакцинации населения с разных точек зрения, в том числе и предполагаемой дискриминации не вакцинированных детей по сравнению с вакцинированными в том, что касается доступа в образовательные учреждения. КС прекратил производство по делу из-за равенства голосов судей Конституционного суда, в связи с чем оспоренное положение считается конституционным⁵¹. Хотя норма сохранена

⁴⁸ Положение об организации высшего образования в докторантуре, III цикл, утвержденное Постановлением Правительства № 1007 от 10.12.2014 г.

⁴⁹ КС, Определение № 1 о прекращении производства по делу о контроле конституционности ч. (6) ст. 52 ч.(6) Закона № 10-ХVI от 03.04.2009 г. о государственном надзоре за общественным здоровьем, от 22.01.2013 г.

⁵⁰ А именно, ч. (6) ст. 52 Закона № 10 о государственном надзоре за общественным здоровьем, от 03.02.2009 г., которая предусматривает «Допуск детей в коллективы, образовательные учреждения и учреждения для отдыха обусловлен наличием у них прививок, предусмотренных систематической профилактической вакцинацией.»

⁵¹ Трое судей посчитали положение конституционным, основываясь на законной цели, преследуемой публичными властями «защитить жизнь и здоровье людей» обеспечением «коллективного иммунитета» в качестве самой эффективной меры предупреждения болезней. Данные судьи отметили, что требование обязательной вакцинации детей соразмерна преследуемой цели, так как «в случае несоблюдения требования обязательной вакцинации, законодательство разрешает обучение в другой форме, которая не предусматривает контакт с обществом, такие как обучение на расстоянии или индивидуальное обучение» (абз. 138). Также они сделали вывод, что «дифференцирование между вакцинированными и не вакцинированными детьми

в качестве конституционной, разделение голосов судей Конституционного суда свидетельствует о сложности затронутой темы и необходимости осторожного подхода к ней. Из постановления и из действующего законодательства следует, что только в случае медицинских запретов ребенок может быть освобожден от обязательной вакцинации.

В заключение, благодаря роли ЕСПЧ в национальной правовой системе, его стандарты, в том числе их толкование в судебной практике ЕСПЧ, применяются прямым образом в Республике Молдова. Аналогичным образом признаки, защищаемые ЕКПЧ, применяются и в Республике Молдова даже если список признаков, включенных в ст. 16 Конституции и в ст. 1 Закона № 121, несколько отличается от текста ЕКПЧ. При применении ст. 16 Конституции, которая, по мнению КС, «не имеет независимого существования, но играет важную роль, дополняя другие положения Конституции поскольку защищает лиц, находящихся в подобных ситуациях от какой-либо дискриминации в осуществлении прав, предусмотренных в этих других положениях»⁵², КС, как правило, рассматривает соответствующую применимую практику ЕСПЧ относительно ст. 14 ЕКПЧ.

2.3 Специальное законодательство

Помимо конституционных гарантий законодательная база Республики Молдова включает в себя конкретные положения по предотвращению дискриминации и обеспечению равенства.

Наиболее важным законодательным источником является Закон № 121 от 25 мая 2012 года об обеспечении равенства, который запрещает дискриминацию на основе следующих признаков: «расы, цвета кожи, национальности, этнического

в том, что касается доступа в коллективы основано на объективных критериях и не отменяет равную защиту законами» (абз. 143). Законодательство разрешает исключение от обязательной вакцинации только в случаях медицинских противопоказаний (П. 10 Постановления Правительства № 1192 об утверждении Национальной Программы иммунизации на 2011-2015 годы, 23.12.2010.). Законодательство не предусматривает освобождение от обязательной вакцинации тех, кто противится этому по религиозным или философским причинам. Данные трое судей не посчитали отсутствие соответствующих положений неконституционным, отметив, что «государство может принимать законы устанавливающие правило обязательной вакцинации, так как свобода лица должна иногда подчиняться общему благу и подвержена контрольной власти государства» (абз. 159). Другие судьи посчитали, что положение, которое обуславливает допуск детей в коллективы, образовательные учреждения и учреждения для отдыха наличием «систематической профилактической вакцинации» необоснованно и дискриминационно для допуска детей к обязательному образованию (абзац. 161). Соответствующие судьи отметили среди прочего и то, что государство имеет различные рычаги для продвижения вакцинации детей, и установлением ограничений для допуска в воспитательные учреждения не иммунизированных детей, государство де-факто уклоняется от исполнения своих обязанностей (абзац. 181 и 182). Более того, из данной оспариваемой нормы не ясно если дети могут быть допущены в отсутствие одной вакцины или могут быть допущены только в случае если были сделаны все обязательные вакцины, гарантированные государством. Законодательство не регламентирует порядок предоставления обучения, а также ответственных за обучение невакцинированных детей.

⁵² КС, постановление от 22.01.2013 г., абзац. 140.

происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, взглядов, политической принадлежности, а также на основе любого другого подобного признака», в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни. Также ст. 7 Закона № 121 прямо предусматривает, что «запрет дискриминации на основе сексуальной ориентации применяется в сфере занятости и трудоустройства». Глава II Закона № 121 детально регламентирует какие действия представляют собой дискриминацию в сфере занятости, образования и доступа к общедоступным товарам и услугам. Закон № 121 устанавливает институциональную основу для предотвращения дискриминации и обеспечения равенства, но также устанавливает ответственность за акты дискриминации. На основании этого закона был создан Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства (СПЛДОР), деятельность которого регулируется Законом № 298 от 21 декабря 2012 года.

Дискриминация в сфере труда прямо запрещена ст. 7 Закона № 121. Ст. 8 Трудового кодекса запрещает прямую и косвенную дискриминацию по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений (ограниченных возможностей), ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника⁵³. Обозначение только этих форм дискриминации, по сравнению с Законом № 121, вероятно, связано с тем, что Трудовой кодекс был принят в 2003 году, когда понятия «равенство» и «недискриминация» были в ранней стадии развития. Списки защищаемых признаков, касающихся заключения индивидуального трудового договора, и регламентирование установления и выплаты заработной платы являются исчерпывающими и не предусматривают возможность применения других, не указанных признаков, в отличие от ст. 8 Закона № 121, в которой список является открытым благодаря формулировке «а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника». Существование различных списков защищаемых признаков может создать путаницу в применении закона, создавая видимость различных стандартов защиты и требуется, чтобы они были взаимосвязаны. Трудовой кодекс устанавливает обязательства как для работодателей⁵⁴, так и для работников⁵⁵, касающиеся соблюдения принципа равенства и недискриминации в трудовых отношениях.

Помимо Трудового кодекса законодатель принял и другие законы и документы политик, предусматривающие меры по обеспечению равенства в трудовой сфере. Закон № 102 от 13 марта 2003 г. о занятости населения и социальной защите лиц, находящихся в поиске работы, предусматривает внедрение активных мер - мер по

⁵³ Ч. (1) ст. 8 Трудового Кодекса. Защищаемые признаки эволюционировали постепенно с момента принятия Трудового Кодекса в 2003 г.

⁵⁴ Ч. (2) п. п. f¹)- f⁶) и п. g) ст. 10 Трудового Кодекса.

⁵⁵ Ч. (2) п. d¹) и d²) ст. 9 Трудового Кодекса.

стимулированию занятости, профессиональной ориентации взрослого населения и профессиональной подготовке лиц, занятых поиском работы, а также пассивных мер - выплату денежных пособий в ограниченные периоды⁵⁶. Закон № 102 предусматривает, что при применении положений закона исключается любая дискриминация по признаку расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения⁵⁷. Закон № 279 от 11 февраля 1999 г. о молодежи предусматривает, что государство должно разработать социально-экономические и налоговые политики, посредством которых будет содействовать трудоустройству молодежи⁵⁸. В 2009 году Парламент одобрил Национальную стратегию молодежи на 2009-2013 гг.⁵⁹ Несмотря на то, что в ней нет ссылок на тематику равенства и недискриминации в качестве приоритетов, наряду с другими задачами, Стратегия предусматривает специальные задачи для развития профессиональных навыков молодежи в соответствии с потребностями рынка труда и расширения возможностей для трудоустройства молодежи. В то же время Стратегия не предусматривает определенные льготы для трудоустройства молодежи. Закон № 5 от 9 февраля 2006 г. об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин устанавливает равный доступ при найме на работу⁶⁰ и к замещению публичных должностей⁶¹. Для обеспечения равенства между женщинами и мужчинами в трудоустройстве работодатели обязаны обеспечить равные возможности и подход при найме на работу, в профессиональном росте и продвижении по работе, при оценке качества труда, наложении взысканий и увольнении, при назначении и выплате заработной платы, и. т. д.⁶²

В том же 2006 году были разработаны институциональные рамки, предусмотренные Законом № 5, путем создания Правительственной комиссии по гендерному равенству⁶³ и принятия Положения о функционировании данной комиссии⁶⁴. В 2009 году была утверждена Национальная программа по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы⁶⁵, которая предусматривает среди других задач и обеспечение гендерного равенства в сфере занятости. Программа направлена на реализацию следующих задач для достижения этой цели: увеличение занятости женщин и сокращение гендерного разрыва в оплате труда, ликвидацию всех форм

⁵⁶ Ст. 4 Закона № 102.

⁵⁷ Ст. 8 Закона № 102.

⁵⁸ Ст. 7 Закона № 279.

⁵⁹ Закон № 25 от 03.02.2009 г. об утверждении Национальной стратегии о молодежи на 2009-2013 годы.

⁶⁰ Ст. 9 Закона № 5.

⁶¹ Ст. 6 Закона № 5.

⁶² Ч. (3) ст. 10 Закона № 5.

⁶³ Постановление Правительства № 350 от 07.04. 2006 г. о создании Правительственной комиссии по гендерному равенству.

⁶⁴ Постановление Правительства № 895 от 07.08.2006 г. об утверждении Положения о Правительственной комиссии по гендерному равенству.

⁶⁵ Постановление Правительства № 933 от 31.12.2009 г. об утверждении Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы.

дискриминации на рынке труда по признаку пола и поощрение экономических прав и возможностей женщин в сельской местности. Закон № 60 от 30 марта 2012 г. о социальной интеграции людей с ограниченными возможностями гарантирует право на труд для лиц с ограниченными возможностями⁶⁶. Работодатели обязаны обеспечить разумное приспособление на рабочем месте, а также проектировать и адаптировать рабочие места для обеспечения их доступности, применять новые технологии и оборудование для того, чтобы люди с ограниченными возможностями могли получить и сохранить рабочее место и обеспечить обучение для лиц с ограниченными возможностями⁶⁷. Закон № 60 регулирует и трудоустройство людей с ограниченными возможностями без дискриминации⁶⁸. Работодатели, имеющие более 20 работников, обязаны создать рабочие места и нанимать лиц с ограниченными возможностями в пропорции не менее 5% от общего числа работников. Работодатели обязаны сообщить территориальному агентству занятости о созданных/зарезервированных рабочих местах для лиц с ограниченными возможностями в течение 5 дней с момента создания/резервирования, а также о трудоустройстве лиц с ограниченными возможностями в трехдневный срок со дня трудоустройства⁶⁹. Закон также предусматривает возможность для лиц с ограниченными возможностями работать на дому⁷⁰ и в специализированных предприятиях, которые освобождаются от уплаты налога на прибыль и НДС⁷¹. В 2011 году Правительство утвердило План действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы⁷². План предусматривает реализацию мероприятий по существенному увеличению уровня занятости этнического населения ромов в сфере труда и повышению их экономического благосостояния.

Дискриминация в сфере образования запрещена Законом № 121⁷³ и другими нормативными актами, регламентирующими данную область. Кодекс об образовании предусматривает, что образование основывается на принципе обеспечения равенства и социальной интеграции⁷⁴. Педагогические кадры обязаны не допускать дискриминацию в любой ее форме⁷⁵. Глава VI Раздела III Кодекса об образовании регламентирует образование детей и школьников с особыми образовательными потребностями и инклюзивное образование. Кодекс об образовании предусматривает, что образование для детей и учащихся с особыми образовательными потребностями является бесплатным, организуется в общеобразовательных учреждениях, включая

⁶⁶ Ст. 33 Закона № 60.

⁶⁷ Ч. (7) ст. 33 Закона № 60.

⁶⁸ Ст. 34 Закона № 60.

⁶⁹ Ч. (4) и (5) ст. 33 Закона № 60.

⁷⁰ Ст. 35 Закона № 60.

⁷¹ Ст. 36 Закона № 60.

⁷² Постановление Правительства № 494 от 08.08.2011 г. об утверждении Плана действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы.

⁷³ Ст. 9 Закона № 121.

⁷⁴ Ч. г) и h) ст.7 Кодекса об образовании, Закон № 152 от 17.07.2014 г.

⁷⁵ Ч. (1) п. е) ст. 135 Кодекса об образовании.

учреждения специального образования, а также в форме обучения на дому⁷⁶. Также социальная интеграция детей и учащихся с особыми образовательными потребностями обеспечивается индивидуализированным подходом, определением формы инклюзии, комплексного обследования и/или переобследования ребенка или учащегося с особыми образовательными потребностями, осуществляемого на основе утвержденной Министерством образования методологии⁷⁷.

Закон № 5 от 9 февраля 2006 г. об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин предусматривает, что доступ к образованию должен быть равным, независимо от пола⁷⁸. Национальная программа по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы предусматривает в цели 6 «Образование» действия по интеграции проблематики гендерного равенства в образовательные политики и в образовательный процесс и сокращение феминизации системы образования в Республике Молдова. Закон № 60 от 30 марта 2012 года о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями гарантирует право на воспитание, образование и профессиональную подготовку лиц с ограниченными возможностями. План действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы предусматривает в качестве цели создание инклюзивной системы образования, основанной на принципах справедливости, недискриминации и уважения разнообразия, которые будут способствовать интеграции этнического населения ромов в общество.

Дискриминация в доступе к общедоступным товарам и услугам запрещена ст. 8 Закона № 121, включая услуги, предоставляемые органами государственной власти, услуги здравоохранения и другие медицинские услуги, услуги социальной защиты, банковские и финансовые услуги, транспортные услуги, услуги культуры и отдыха, услуги по продаже или аренде движимого и недвижимого имущества и других общедоступные товары и услуги.

Что касается **услуг, предоставляемых органами государственной власти**, не предусмотрена прямая обязанность органов государственной власти обеспечивать равенство в осуществлении своих полномочий, а точнее в следующих нормативных актах – Закон № 158 от 4 июля 2008 г. о государственной должности и статусе государственного служащего, Закон № 199 от 16 июля 2010 г. о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 80 от 7 мая 2010 г. о статусе персонала кабинета лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 98 от 4 мая 2012 г. о центральном отраслевом публичном управлении и Закон № 436 от 28 декабря 2006 г. о местном публичном управлении. Необходимо включить такое положение в эти нормативные акты.

Также не существует обязанности государственных органов обеспечить положение о том, чтобы третьи стороны, с которыми государство заключает контракты и/или предоставляет им займы, гранты и другие льготы, соблюдали принцип

⁷⁶ Ч. (1) ст. 33 Кодекса об образовании.

⁷⁷ Ч. (3) ст. 33 Кодекса об образовании.

⁷⁸ Ст. 13 Закона № 5.

недискриминации (например, Закон № 96 от 13 апреля 2007 г. о государственных закупках). Как правило, государственные средства не должны использоваться кроме как на основе оценки воздействия на уязвимые группы населения. Закон № 5 от 9 февраля 2006 г. об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин предусматривает обязанность Центральной избирательной комиссии, окружных избирательных советов и участковых избирательных бюро соблюдать принцип равенства между женщинами и мужчинами в сфере выборов⁷⁹. Еще одной мерой, продвигаемой в качестве законопроекта, является обеспечение минимальной квоты в 40% представительства женщин в Парламенте и Правительстве. Этот законопроект⁸⁰ был принят Парламентом в первом чтении 17 июля 2014 года.

Процедура уголовного преследования и судебные процедуры должны осуществляться в соответствии с принципом равенства. Уголовный кодекс⁸¹ предусматривает, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного, сословного или иного положения⁸². Равенство перед законом, перед органами уголовного преследования и судебными инстанциями, независимо от признаков, перечисленных Уголовным кодексом, установлено и Уголовно-процессуальным кодексом⁸³. Кодекс о правонарушениях⁸⁴ гласит, что лица, совершившие правонарушения, равны перед законом и органами публичной власти и несут ответственность за правонарушение независимо от расы, национальности, языка, религии, пола, политической принадлежности, имущественного, социального происхождения или иного положения⁸⁵. Гражданский процессуальный кодекс⁸⁶ включает правило осуществления гражданского судопроизводства на основе принципа равенства всех лиц, с изложением неисчерпывающего списка защищаемых признаков, включая вид собственности и организационно-правовую форму, подчиненность, местонахождение и другие обстоятельства⁸⁷. Закон № 514 от 6 июля 1995 года о судостроительстве ограничивает принцип равенства перед законом и судебной властью только для молдавских граждан, ставя иностранных граждан и лиц без гражданства в невыгодное положение⁸⁸. Необходимо приведение этого положения в соответствии со ст. 1 Закона № 121, которая предусматривает применение

⁷⁹ Ч. (1) ст. 7 Закона № 5.

⁸⁰ Проект № 180 Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

⁸¹ Уголовный кодекс Республики Молдова, Закон № 985 от 18.04.2002 г.

⁸² Ч. (1) ст. 5 Уголовного кодекса.

⁸³ Ч. (1) ст. 9 Уголовно-процессуального кодекса республики Молдова, Закон № 122 от 14.03.2003 г.

⁸⁴ Кодекс о правонарушениях Республики Молдова, Закон № 218 от 24.10.2008 г.

⁸⁵ Ч. (1) ст. 6 Кодекса о правонарушениях.

⁸⁶ Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова, Закон № 225 от 30.05.2003 г.

⁸⁷ Ч. (1) ст. 22 Гражданско-процессуального кодекса.

⁸⁸ Ст. 8 Закона № 514.

положений закона ко всем лицам, находящимся на территории Республики Молдова. Закон № 320 от 27 декабря 2012 года о деятельности полиции и статусе полицейского предусматривает, что деятельность полиции осуществляется в соответствии с принципом недискриминации⁸⁹.

В отношении **медицинских услуг** ни Закон № 411 от 28 марта 1995 г. об охране здоровья, ни Закон № 264 от 27 октября 2005 г. о врачебной деятельности, ни Закон № 263 от 27 октября 2005 г. о правах и ответственности пациентов не предусматривают принцип равенства и недискриминации. Закон о правах и ответственности пациентов предусматривает только право пациента на уважительное и гуманное отношение со стороны поставщика медицинских услуг, независимо от возраста, пола, этнической принадлежности, социально-экономического положения, политических и религиозных убеждений⁹⁰. Необходимо ввести обязанность поставщиков медицинских услуг и медицинских работников при исполнении своих обязанностей соблюдать принцип равенства и недискриминации. Закон № 5 от 9 февраля 2006 г. об обеспечении равных возможностях для женщин и мужчин предусматривает, что запрещается любая форма дискриминации по признаку пола в том, что касается доступа женщин и мужчин к медицинским услугам всех уровней и к программам предупреждения заболеваний и укрепления здоровья⁹¹.

Рекомендации:

- **Приведение в соответствие списков защищаемых от дискриминации признаков, указанных в ст. ст. 8, 47, 128 Трудового кодекса со списком защищаемых признаков, указанных в Законе № 121 и в ст. 14 Дополнительного протокола № 12 к ЕКПЧ, во избежание возможной путаницы, вызванной пробелами в законодательстве и дифференцированным режимом защиты;**
- **Включение в законодательные нормы прямой обязанности публичных органов по продвижению равенства в осуществлении своих полномочий (например, Закон № 158 от 4 июля 2008 г. о государственной должности и статусе государственного служащего, Закон № 199 от 16 июля 2010 г. о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 80 от 7 мая 2010 г. о статусе персонала кабинета лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 98 от 4 мая 2012 г. о центральном отраслевом публичном управлении и Закон № 436 от 28 декабря 2006 г. о местном публичном управлении);**
- **Включение в законодательство обязанности органов публичной власти удостовериться, что третьи стороны, с которыми государство заключает контракты и/или предоставляет займы, гранты и другие льготы, будут соблюдать принцип недискриминации (например, Закон № 96 от 13 апреля 2007 г. о государственных закупках);**

⁸⁹ Ч. (1) ст. 4 Закона № 320.

⁹⁰ Ст. 5 п. б) Закона № 263.

⁹¹ Ст. 14 Закона № 5.

- Принятие во втором чтении законопроекта № 180, который предусматривает минимальную квоту в 40% представительства женщин в Парламенте и Правительстве;
- Приведение в соответствие списка лиц, подлежащих защите по принципу равенства перед законом и судебной властью ст. 8 Закона № 514 от 6 июля 1995 г. о судоустройстве с Законом № 121 и ст. 14 Дополнительного Протокола № 12 к ЕКПЧ для всех лиц, находящихся на территории Республики Молдова;
- Введение обязанности поставщиков медицинских услуг и медицинских работников при исполнении своих обязанностей соблюдать принципа равенства и недискриминации (например, в Законе № 411 от 28 марта 1995 г. об охране здоровья, в Законе № 264 от 27 октября 2005 г. о врачебной деятельности и в Законе № 263 от 27 октября 2005 г. о правах и ответственности пациентов).

2.4 Специфические процессуальные аспекты в области дискриминации

Учитывая специфику дискриминации, необходимость защищать жертву, трудность в получении и сборе доказательств по делам о дискриминации, были разработаны и приняты специфические процессуальные гарантии недискриминации в европейском праве недискриминации. Эти процессуальные гарантии являются минимальными стандартами и были приняты в национальном законодательстве в качестве норм специального характера, которые дополняют действующие процессуальные нормы. Мы не можем говорить о реальной защите от дискриминации до тех пор, пока процессуальные аспекты доказывания случаев дискриминации не будут соответствовать специфике дискриминации. Эти элементы, специфические для права недискриминации, относятся к бремени доказывания и специфическому доказыванию в случаях дискриминации, виктимизации, как способ защитить жертву или свидетелей, санкционированных из-за их участия в случае дискриминации и активному процессуальному качеству, которое было предоставлено неправительственным организациям и профсоюзам.

2.4.1 Бремя доказывания

В отличие от общего правила гражданского судопроизводства, согласно которому истец должен доказать свои обвинения, *onus probandi incumbit eius qui dicit no eius qui negat*, в праве недискриминации бремя доказывания разделено между истцом и ответчиком. Директивы равенства⁹², а также и судебная практика СЕС⁹³, ЕСПЧ⁹⁴

⁹² Ст. 8 Директивы 43/2000/ЕС, ст.10 Директивы 78/2000/ЕС, ст. 19 Директивы 54/2006/ЕС.

⁹³ СЕС, Дело *c-54/07 Centrum voor gelijkheid van kassen en voor racismebestrijding*, 10.07.2008 г. Аналогично *C-81/12, АССЕРТ против НСБД*, 25.04. 2013 г.

⁹⁴ ЕСПЧ, *D.H. против Чешской Республики* (МС), 13.11.2007 г., параграф.178 объясняет обязанность ответчика в результате реализации истцом презумпции дискриминации, в применении принципа обратного бремени доказывания.

и Европейского комитета по социальным правам⁹⁵ подробно излагают содержание этого понятия: истец должен представить доказательства достаточные для создания презумпции существования дискриминационного обращения, и только после того, как была создана такая презумпция, предполагаемый виновник должен будет ее опровергнуть. Предполагаемый виновник может опровергнуть презумпцию дискриминации, введенную истцом, доказав, что истец не находится в ситуации подобной с используемым критерием сравнения, или доказав, что неравноправное обращение обусловлено не защищаемым признаком, а мотивируется объективными различиями и является объективно обоснованным, либо доказав, что предьявленное право не существует.

Важно отметить, что в праве недискриминации не должно быть доказано существование предвзятости или намерения подвергнуть дискриминации и согласие жертв подвергаться дискриминации не может быть приведено в качестве защиты⁹⁶.

В частности, при подаче жалобы о дискриминации заявитель должен представить доказательства нарушенного права, неблагоприятного обращения (в том числе с точки зрения критерия сравнения в соответствующих случаях), а также защищаемого признака, который находится в причинно-следственной связи с неравноправным обращением. Ответчик должен будет аргументировать свое несогласие с претензиями заявителя по отношению к каждому из трех элементов и высказаться в отношении обоснования неравноправного или равноправного обращения, в зависимости от случая. Отказ истца противостоять презумпции, созданной заявителем, является подтверждением этой презумпции.

Закон № 121 содержит положения, соответствующие принципу разделения бремени доказывания, изложенному в Директивах, как в части процедуры разбирательства в СПЛДОР, так и процедуры рассмотрения дела в судебных инстанциях. Для СПЛДОР являются применимыми следующие нормы: ч. (2) ст. 13, которая предусматривает, что «жалоба должна содержать описание нарушения права лица, момент, когда произошло нарушение, факты и возможные доказательства, подтверждающие жалобу, фамилию и адрес подателя жалобы» и ч. (1) ст. 15, которая предусматривает, что «бремя доказывания того, что деяние не является дискриминацией, возлагается на лицо, предположительно считающееся совершившим дискриминационное деяние». Кроме того, ч. (2) ст. 15 Закона № 121 предусматривает обязанность юридических и физических лиц предоставлять информацию, запрошенную СПЛДОР, а в ч. (3) ст. 15 устанавливается, что «необоснованный отказ в предоставлении запрашиваемой Советом информации влечет применение санкций в соответствии с действующим законодательством и толкуется Советом не в пользу лица, не представившего запрашиваемые данные».

Судебные инстанции также должны соблюдать принцип распределения бремени доказывания в гражданском судопроизводстве и в производстве о правонарушениях

⁹⁵ Европейский комитет по социальным правам, *Mintal Disability Advocacy Centre против Болгарии*, 03.06.2008 г.

⁹⁶ ЕСПЧ, *D.H. против Чешской Республики* (МС), 13.11.2007 г.

согласно ст. 19 Закона № 121, в качестве *lex specialis*, которая гласит: «(1) Лицо, возбудившее иск в судебной инстанции, должно представить факты, позволяющие предположить факт дискриминации. (2) Бремя доказывания того, что деяния не являются дискриминацией, возлагается на ответчика, за исключением действий, влекущих уголовную ответственность».

2.4.2 Доказывание, специфическое для дискриминации

Судебные органы или компетентные национальные органы осуществляют оценку элементов, из которых можно сделать вывод, что имело место одна из форм дискриминации любыми средствами, в том числе на основании статистических данных, аудио-видео записей или при помощи тестирования. Этот более разрешительный подход к доказательной базе в случаях дискриминации прямо указан в Директивах ЕС и в судебной практике ЕСПЧ (*например, в деле D.H. и другие против Чешской Республики*) и обоснован сложностью, обусловленной уязвимостью жертвы, и специфическим контекстом, в котором наиболее часто происходит дискриминация.

Закон № 121 не содержит специфических положений для доказывания в случаях дискриминации. Гражданский процессуальный и Уголовно-процессуальный кодексы и Кодекс о правонарушениях регламентируют доказывание в соответствующих судопроизводствах. Учитывая прямую применимость ЕКПЧ и судебной практики ЕСПЧ в Молдове, более разрешительный подход к доказательной базе в случаях дискриминации должен быть принят как СПЛДОР, так и судебными инстанциями. СПЛДОР уже продемонстрировал открытость к принятию различных доказательств, в том числе проверку обстоятельств на месте происшествия, несмотря на то, что расследование должно проводиться в соответствии с четкими правилами и с соблюдением специфических квази-судебных гарантий⁹⁷.

2.4.3 Виктимизация

Для того чтобы обеспечить эффективную защиту против дискриминации, европейские Директивы разработали концепцию виктимизации, предназначенную для защиты лиц - жертв или свидетелей от любого неблагоприятного обращения или неблагоприятных последствий в виде реакции на жалобу или на процедуры, направленные на соблюдение принципа равного обращения. Понятие защиты против виктимизации как запрещенного факта, в связи с процедурой, по которой заявляется наличие дискриминации, не нуждается в наличии признака, а достаточно только санкционирующего обращения, как следствие подачи жалобы или дачи показаний в качестве стороны по делу о дискриминации.

Закон № 121 предусматривает в ст. 2 следующее определение виктимизации: «Любое действие или бездействие, сопровождающееся негативными последствиями

⁹⁷ СПЛДОР, решение 047/14 от 11.04.2014 г., как пример проверки обстоятельств на месте совершения.

в результате подачи жалобы, предъявления иска в судебную инстанцию в целях обеспечения применения положений настоящего закона или предоставления информации, в том числе свидетельских показаний, которые касаются жалобы или иска, поданных другим лицом». Исходя из этого определения, виктимизация может быть установлена только в результате необоснованного неблагоприятного обращения с лицом, подавшим жалобу о дискриминации в орган публичной власти или иск в суд, или в случае предоставления информации или свидетельских показаний данным лицом в случае дискриминации по отношению к другому лицу. Определение, данное законом, соответствует европейским Директивам. На данный момент существует мало случаев практического применения этого положения судебными инстанциями, для того, чтобы делать какие-либо выводы о правильности ее применения⁹⁸. СПЛДОР констатировал виктимизацию в целом ряде случаев⁹⁹.

2.4.4 Процессуальное качество неправительственных организаций и профсоюзов

Чтобы противостоять риску того, что жертвы не смогут определить случаи дискриминации или не будут подавать жалобы из-за страха последствий, Директивы установили обязанность для государств-членов признать особую роль ассоциаций, организаций, профсоюзов или других юридических лиц, которые в соответствии с критериями, установленными национальным законодательством, имеют законный интерес в продвижении равенства и борьбы с дискриминацией. Эта роль состоит в возможности инициировать судебное разбирательство и/или административные процедуры от имени жертвы в соответствии с полномочиями или в ее поддержку в качестве третьего лица или *amicus curiae*, либо от собственного имени, без наличия полномочий от отдельных жертв, когда дискриминация имеет целью группу лиц или сообщество (*actio popularis*).

Согласно ч. (1) ст. 13 Закона № 121, СПЛДОР рассматривает жалобы по обязанности или по заявлению заинтересованных лиц, а также по заявлению профсоюзов и общественных объединений, действующих в области продвижения и защиты прав человека. Учитывая отсутствие требования о том, чтобы жалоба была подана для защиты прав конкретного лица, мы заключаем, что жалоба может быть подана и от собственного имени, если дискриминация имеет своей целью группу или сообщество. СПЛДОР признал общественные объединения в качестве заявителей, например, в деле № 082/14 по инициативе Общественной ассоциации по защите материнства и родительских прав «МАМИ»¹⁰⁰, в деле № 129/14, инициированном

⁹⁸ 27.03.2015 г. Суд Буюкань отклонил иск Нины Негру к Национальной библиотеке Республики Молдова, в котором истица утверждала, что подверглась виктимизации работодателем вследствие подачи жалобы о домогательстве. Дело находится в производстве Апелляционной палаты Кишинэу.

⁹⁹ СПЛДОР, решение 004/13 от 22.11.2013 г.; решение 047/14 от 11.04.2014 г.; решение 056/14 от 15.05.2015 г.; решение 125/14 от 28.07.2014 г.; решение 158/14 от 11.12.2014 г.

¹⁰⁰ СПЛДОР, решение 071/14 от 26.05.2014 г.

по жалобе «Исламской Лиги Республики Молдова»¹⁰¹. СПЛДОР имеет еще одну положительную практику, а именно – принимать и даже требовать вмешательство / *amicus curiae* от общественных объединений, специализирующихся в определенной области.

В отличие от СПЛДОР, в судебные инстанции профсоюзы, и ассоциации, как нам представляется, могут подавать иски пока еще только от имени конкретных лиц. Этот вывод основан на ч. (2) ст. 18 Закона № 121, которая гласит, что «иск в судебную инстанцию в защиту лиц, полагающих себя жертвами дискриминации, может быть подан также профсоюзами или общественными объединениями, действующими в области продвижения и защиты прав человека». Гражданский процессуальный кодекс также не предусматривает возможность подачи иска объединениями от своего имени без доверенности от индивидуальных жертв / *actio popularis*. Общественные объединения могут выступать в качестве третьих лиц в соответствии со ст. 67 Гражданского процессуального кодекса. **Рекомендуется внести изменения как в Закон № 121, так и в Гражданский процессуальный кодекс для признания активной процессуальной роли организаций, активно действующих в области прав человека, в случаях, в которых субъектом дискриминации выступают целые группы или сообщества, действуя от собственного имени, без требования наличия доверенности от индивидуальной жертвы.**

¹⁰¹ СПЛДОР, решение 124/14 от 22.09.2014 г.

Признаки, защищаемые от дискриминации

Закон № 121 предусматривает следующие признаки (критерии), защищаемые от дискриминации: раса, цвет кожи, национальность, этническое происхождение, язык, религия или убеждения, пол, возраст, ограниченные возможности, взгляды, политическая принадлежность или любой другой подобный признак, а также сексуальная ориентация, отдельно указанная в ст. 7. Ниже будет рассмотрен каждый из этих признаков. Аналогично ст. 14 ЕКПЧ и Дополнительному протоколу № 12, Закон № 121 включает в себя неисчерпывающий список защищаемых признаков. Законодательство Республики Молдова не содержит на данный момент определения или специальные положения для каждого защищаемого признака. В отсутствие каких-либо прямых указаний защищаемые признаки должны толковаться в соответствии с международными актами, применяемыми в Республике Молдова.

3.1 Раса или этническое происхождение

Признак «**расы**» может быть понят исходя из Общеполитической рекомендации № 7 Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН), которая предусматривает, что «расизм означает верить в то, что такой мотив как «раса», цвет кожи, язык, религия, национальность, национальное или этническое происхождение оправдывает презрение к человеку или группе лиц, или идею превосходства одного человека или группы лиц».

Что касается термина «раса», позиция ЕКРН является следующей: «Поскольку все люди принадлежат к одному биологическому виду, ЕКРН отвергает теории, основанные на существовании различных «рас». Тем не менее, в данной Рекомендации (рекомендация № 7) ЕКРН использует этот термин для того, чтобы гарантировать, что все лица, повсеместно и ошибочно причисляемые к «другой расе», не будут лишены защиты, предусмотренной законодательством»¹⁰².

В деле *Д.Н. и другие против Чешской Республики*¹⁰³, ЕСПЧ установил несколько ключевых принципов, касающихся расовой дискриминации. Суд постановил,

¹⁰²Ч. 1 п. а) Общеполитическая рекомендация № 7 Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью, CRI(2003)8, принятая 13.12.2002 г.

¹⁰³ЕСПЧ, *Д.Н. и другие против Чешской Республики* (МС), 13.11.2007 г., в частности параграфы 176 и 181.

что дискриминация по признаку, среди прочего, этнического происхождения лица является расовой дискриминацией. Расовая дискриминация является особо возмутительным видом дискриминации и, в свете своих опасных последствий, требует от властей особой бдительности и незамедлительной реакции. Именно по этой причине власти должны использовать все доступные средства для борьбы с расизмом, укрепляя тем самым демократическое восприятие общества, в котором разнообразие представляется не угрозой, а источником взаимного обогащения. Суд также постановил, что никакое различие в обращении, которое основано исключительно или в решающей степени на этническом происхождении лица, не может быть объективно обосновано в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения к разным культурам (параграф 176). Суд также заявил, что уязвимое положение ромов означает, что их потребностям и их отличному образу жизни должно уделяться особое внимание, как в соответствующем регулятивном режиме, так и при принятии решений по конкретным делам (параграф 181).

В деле *Стойка против Румынии*¹⁰⁴ ЕСПЧ вновь подтвердил, что насилие на почве расовой нетерпимости особенно пагубно влияет на человеческое достоинство и из-за его опасных последствий требует особенного внимания и решительной реакции со стороны властей (параграф 117). Таким образом, в ситуациях, когда власти проводят расследование случаев применения насилия с предполагаемой расовой подоплекой, государства имеют дополнительную обязанность приложить разумные усилия для выявления любых расовых мотивов и установления, сыграли или нет этническая ненависть или предубеждение свою роль в развитии событий. Равный подход к насилию на почве расовой ненависти и к насилию без такой мотивации, означает упущение того факта, что специфический характер этих актов особенно разрушителен для фундаментальных прав. Не делать необходимого различия между способами решения ситуаций, которые существенно отличаются, может быть само по себе необоснованным обращением, согласно ст. 14 Конвенции. Обязанность государств расследовать расовую мотивацию предполагает приложение всех необходимых усилий и не является абсолютным, государства должны принять все разумные меры согласно обстоятельствам (параграф 119).

В 2013-2014 годах СПЛДОР рассмотрел несколько дел, в которых была установлена дискриминация по признаку «расы». Например, в решении № 139/14 от 6 октября 2014 г. СПЛДОР установил расовую дискриминацию в сфере доступа к государственным услугам. Дело состояло в задержании и проверке двух граждан Нигерии пограничной полицией Республики Молдова из-за подозрений в действительности их шенгенских виз, и отказе компании «Австрийские авиалинии» подождать и посадить в самолет этих пассажиров. СПЛДОР отметил, что «пограничная полиция Республики Молдова совершила факт подстрекательства к дискриминации заявителей на основании их расовой принадлежности, из-за того, что они избежали переговоров с учреждением, которое непосредственно выдало шенгенские визы и обеспечило бы быстрое

¹⁰⁴ ЕСПЧ, *Стойка против Румынии*, 04.03.2008 г., в частности параграфы 117 и 119.

выяснение подозрений и сообщила авиакомпании о своих подозрениях, ясно понимая, что к заявителям из-за их расовой принадлежности, скорее всего, будут обращаться с подозрением и австрийские власти».

В другом случае СПЛДОР установил факт подстрекательства к дискриминации в виде расистского выступления лидера политической партии. На пресс-конференции 15 сентября 2014 г. г-н Усатый, ссылаясь на лидера другой политической партии, произнес следующую фразу: «этот грязный и вонючий цыган [...] попадет туда, где ему и место!» «[...] мы знаем, что Филат наполовину цыган, только Филат есть конченный цыган.» В решении № 159/14 от 13 октября 2014 г. СПЛДОР констатировал, что заявления лидера политической партии «ПаРус» являются подстрекательством к дискриминации, основанной на «признаке расы».

Признак «цвета» относится к цвету кожи и обычно включается в категорию расы. Например, в решении № 180/14 от 16 декабря 2014 г. СПЛДОР установил «подстрекательство к дискриминации в форме расизма»¹⁰⁵ в случае выпуска фаст-фудом «Бургер Биф» нового бургера с черным хлебом под названием «О.Н.О.Ж.Е.» (которое является именем темнокожего гражданина Молдовы Джона Оноже) и продвижение расистского призыва, ассоциированного с этим продуктом. Совет отметил, что «ответчики выпустили и продвигали, а публичные комментарии по поводу Джона Оноже не оставляют сомнений в том, что они унизили Оноже на основании цвета кожи, показывая свое этническое превосходство».

Признак «**этнической принадлежности**» следует толковать в тесной взаимосвязи с понятием «расы» и «национальности/гражданства», где термин «национальность» является синонимом термина «гражданство» (см. ниже анализ признака «национальности»). Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации в определении расовой дискриминации включает и этническое происхождение, в том числе национальность/предыдущее гражданство лица, потерянное или предоставленное путем натурализации, или относящееся к принадлежности к какой-либо «нации» в рамках отдельно взятого государства¹⁰⁶. По данным Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации, идентификация лиц в качестве членов этнической или расовой группы должна быть основана на самоидентификации этих лиц, если нет оснований для обратного¹⁰⁷.

В деле *Тимашев против России*¹⁰⁸, по которому заявителю чеченского происхождения было отказано в проходе через контрольно-пропускной пункт по причине того, что внутренняя норма запрещала доступ лиц чеченского происхождения, ЕСПЧ отметил: «Этническая принадлежность и раса являются

¹⁰⁵ Расизм все же не являет собой форму дискриминации, но может быть мотивацией, на которой основана дискриминация.

¹⁰⁶ Учебник европейского права о недискриминации, Агентство Европейского союза по основным правам и Совет Европы, 2010, стр. 105.

¹⁰⁷ Общая рекомендация VIII об истолковании и применения ст. 1, параграфы 1 и 4 Конвенции (Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации), принятая на сессии 38, 1990 г.

¹⁰⁸ ЕСПЧ, *Тимашев против Российской Федерации*, 13.12.2005 г., в частности абз. 55.

родственными и частично совпадающими понятиями. Понятие расы коренится в идее биологической классификации людей на различные виды согласно морфологическим особенностям, таким как цвет кожи или особенности лица, в то время как этническая принадлежность имеет происхождение в идее социальных групп, объединенных по одной национальности, племени, религиозной сфере, общему языку либо культурному и традиционному происхождению и прошлому». ЕСПЧ очень строг при рассмотрении дел о дискриминации по признаку расы или этнического происхождения лица, отмечая, что «никакое различие в обращении, основанное исключительно либо до определенного момента на этнической принадлежности лица, не может быть объективно обоснованным в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения к различным культурам»¹⁰⁹.

В 2013-2014 годах СПЛДОР не установил факт дискриминации по признаку этнического происхождения ни в одном из рассмотренных случаев. Согласно решению № 003/13 от 14 марта 2014 г., СПЛДОР рассмотрел жалобу о дискриминации и домогательстве в сфере труда по признаку этнической принадлежности. Хотя и не была установлена дискриминация, важно рассмотреть решение СПЛДОР в контексте обязанности государства обеспечить сбор данных с их разбивкой и обезличиванием, в различных областях, где запрещена дискриминация. Сбор релевантных данных для политик равенства является важным для предотвращения косвенной дискриминации и для обеспечения разработки публичных политик или принятия специальных мер и мониторинга. В решении № 003/14 СПЛДОР рекомендовал Государственной Регистрационной Палате не заполнять разделы 4 и 5 личного дела (стандартная форма № ДП-1) при найме на работу лица, т.е. информацию о национальности, этнической принадлежности, месте рождения, так как они не являются важными профессиональными требованиями. Также СПЛДОР рекомендовал Национальному бюро статистики Республики Молдова пересмотреть стандартную форму № ДП-1, чтобы исключить пункты 4 и 5 личного дела работника, а именно – информацию о национальности, этнической принадлежности, месте рождения, так как они не являются важными профессиональными требованиями, отметив, что «сбор таких данных в любых научных и статистических исследованиях может быть сделан другими средствами, обезличивая их». Рекомендации СПЛДОР важны для обеспечения надлежащего сбора государственными органами данных с их разбивкой по различным признакам. Тем не менее, рекомендации должны быть объяснены более подробно, чтобы не допустить их неправильное толкование и прекращение положительной практики сбора обезличенных данных. Действительно, данные об этнической принадлежности, о национальности, гражданстве и месте рождения не должны быть включены в личное дело работника, к которому имеют доступ различные лица. В то же время, важно собирать такие данные в обезличенной форме, так как только таким образом возможен анализ разнообразия рабочих мест

¹⁰⁹ ЕСПЧ, *Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины*, 22.12.2009 г., абзац. 44.

или необходимости принятия специальных мер. Соответственно, необходимо было бы не исключать полностью сбор таких данных, а создать обезличенные базы данных или файлов в каждом учреждении, организации, предприятии, с возможностью периодического обновления этих данных и представления их Национальному бюро статистики в обезличенной форме. **Рекомендуем СПЛДОР разработать, в сотрудничестве со всеми министерствами и с Национальным центром по защите персональных данных, совместную инструкцию или инструкции для каждой отдельной области, о способе сбора данных с разбивкой, которые важны для определения и анализа феномена дискриминации в Республике Молдова.**

3.2 Национальность

Признак «национальности» следует толковать в соответствии с Европейской конвенцией о гражданстве¹¹⁰ и Рамочной конвенцией о защите национальных меньшинств¹¹¹ Совета Европы, где данный термин является синонимом термина гражданства¹¹². Ст. 2 (а) Европейской конвенции о гражданстве определяет гражданство как «правовую связь между лицом и государством без указания этнического происхождения этого лица». Таким образом, термин «национальность» в контексте Закона № 121 является синонимом термина «гражданство» и термина «национальное меньшинство». В случаях дифференцированного отношения между гражданами и негражданами важно не только наличие гражданства, но и связь де-факто лица с государством. В случаях дифференцированного отношения к негражданам по сравнению с гражданами, ЕСПЧ не будет считать обоснованным дифференцированное отношение, основанное на гражданстве, если связь де-факто лица с государством является тесной, в частности с учетом срока проживания в данном государстве и факта оплаты налогов.

Например, в случае *Андреева против Латвии*¹¹³ заявитель был гражданином бывшего СССР, с правом постоянного проживания в Латвии. ЕСПЧ счел дискриминационным положение национального законодательства, согласно которому пенсия заявителя была рассчитана исключительно на основе времени, отработанного после объявления независимости Латвии, хотя заявитель работал

¹¹⁰ Европейская конвенция о гражданстве от 06.11.1997 г., вступившая в силу для Республики Молдова с 01.03.2000 г.

¹¹¹ Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств от 01.02.1995 г., вступившая в силу для Республики Молдова с 01.02.1998 г.

¹¹² Английский термин «nationality» создает путаницу, так как переводится как «национальность», но означает гражданство. Если термин толкуется по отношению к этническим группам, он приравнивается понятию расовой дискриминации. Существуют теории, согласно которым, термин «национальность» относится к этническим общинам, которые имеют «государство-родитель», к примеру, венгры по отношению к Венгрии, русские по отношению к России. Согласно этой концепции, ромы или гагаузы не являются «национальностью», так как не существует национального государства ромов или гагаузов, а они являются этническими группами.

¹¹³ ЕСПЧ, *Андреева против Латвии*, 18.02.2009 г.

на той же работе до получения независимости страны. Для граждан Латвии пенсия рассчитывалась другим образом, за весь отработанный период, в том числе и до объявления независимости. ЕСПЧ постановил, что заявитель был в аналогичной с латвийскими гражданами ситуации, так как она имела статус лица, постоянно проживающего на данной территории в соответствии с национальным законодательством, и платила налоги наряду с другими гражданами страны. Кроме того, ЕСПЧ отметил необходимость «очень веских причин» для обоснования дифференцированного обращения, основанного на признаках национальности/гражданства¹¹⁴. Другими делами, в которых ЕСПЧ установил нарушение Конвенции по признаку гражданства, являются *Гайгюсюз (Gaygusuz) против Австрии* (16 сентября 1996 г.) и *Куа Пуаре (Koia Poirrez) против Франции* (30 сентября 2003 г.).

В решении № 035/14 от 22 января 2014 г. СПЛДОР установил факт продолжительной дискриминации в тяжелой форме по признакам религии, сексуальной ориентации и национальности в процессе доступа к услугам веб-дизайна. В частности, ООО «AutoNavigator», веб-страница www.whitespace.md разместил на веб-сайте следующую информацию: «Мы не переписываемся с производителями или дистрибьюторами алкогольной продукции и табачных изделий, религиозными организациями, гееми, «Al Qaeda» и фанатами Стаса Михайлова». Заявительницы пожаловались на дискриминацию в процессе доступа к услугам веб-дизайна ответчика по признаку гомосексуальной ориентации. Совет, проанализировав информацию, опубликованную на сайте ответчика, установил, что ответчик исключает потенциальных клиентов в соответствии с ещё двумя признаками: религия и национальность. Эта констатация основана на тексте, сформулированном данной компанией, который указывает, что она не предлагает свои услуги организациям из ряда областей, в том числе «религиозным организациям и организациям, защищающим интересы сексуальных и национальных меньшинств».

3.3 Язык

В части признака «языка» национальное законодательство и международные договоры не предусматривают четкое определение данного термина. Его следует толковать в свете ч. (3) ст. 6 ЕКПЧ, которая предусматривает право обвиняемого лица быть незамедлительно проинформированным на «понятном ему языке» или с помощью переводчика, если оно не понимает, или не говорит на языке, используемом в суде.

Ст. 13 Конституции предусматривает в ч. 1, что «государственным языком Республики Молдова является молдавский язык, функционирующий на основе латинской графики. Часть 2 предусматривает, что «государство признает и охраняет право на сохранение, развитие и функционирование русского языка и других языков, используемых на территории страны».

¹¹⁴ Учебник европейского права о недискриминации, Агентство Европейского союза по основным правам и Совет Европы, 2010 г., стр. 109-110.

Функционирование языков на территории Республики Молдова по-прежнему регулируется Законом № 3465 о функционировании языков на территории МССР от 1 сентября 1989 года.

СПЛДОР рассмотрел несколько дел, связанных с признаком «языка» в различных областях. В решении № 007/13 от 30 ноября 2013 г. СПЛДОР установил дискриминацию по признаку «языка» в доступе к публичной информации и доступе к услугам социальной защиты Примэрией мун. Бэлць и Бельцким муниципальным фондом социальной поддержки населения, путем публикации сведений только на русском языке. Уже до принятия решения СПЛДОР соответствующие органы начали работу по исправлению ситуации и взяли на себя обязательство в будущем исправить недостатки, связанные с языком, на котором опубликована общественная информация.

В ряде решений СПЛДОР установил дискриминацию по признаку «языка» в области доступа к правосудию. Например, в решении № 009/13 от 2 декабря 2012 г., первом решении в этой области, заявителям были возвращены исковые заявления, которые были составлены на русском языке, и им было сообщено о возможности подать исковые заявления, переведенные на государственный язык. СПЛДОР установил дискриминацию в этом случае на основании следующих основных мотивов: во-первых, действующее законодательство предоставляет особый статус русскому языку в Молдове, и он является «языком межнационального общения». Во-вторых, судебная практика не является единообразной, что касается этой темы, так как некоторые суды принимают исковые заявления, написанные на русском языке, а другие нет. Это решение вызывает много вопросов о справедливости применения данного признака и квалификации отказа от принятия искового заявления, написанного на русском языке. В разделе 7.5.2 эти решения проанализированы детально.

Законодательство о функционировании языков на территории Республики Молдова устарело. До сих пор не ратифицирована Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств¹¹⁵. **Рекомендуем молдавским властям определить в качестве приоритета скорейший анализ действий, необходимых для ратификации, а также скорейшую ратификацию Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств.**

3.4 Религия или убеждения

Свобода совести и вероисповедания является правом, гарантированным большинством международных конвенций по защите прав человека¹¹⁶. Однако

¹¹⁵Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств от 05.11.1992 г., вступившая в силу с 01.03.1998 г., подписанная Республикой Молдова 11.07.2002 г., без ратификации до июля 2015 г.

¹¹⁶К примеру: Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 2, 18-20, и 26 и 27); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 13); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (ст. 2); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ст. 5); Конвенция о правах ребенка (ст. 2, 14 и 30) и т. д.

наиболее значимыми для Молдовы являются положения ЕКПЧ и Директивы ЕС. Согласно ЕКПЧ, государства, подписавшие конвенцию, обязаны признать за каждым человеком на территории своей юрисдикции свободу мысли, совести и религии (ст. 9 ЕКПЧ), никто не может подвергаться дискриминации при осуществлении этой свободы (ст. 14 ЕКПЧ, и, соответственно, Дополнительный протокол № 12) и, в то же время, никто не может ссылаться на это право неправомерно, чтобы ограничивать права других (ст. 17 ЕКПЧ)¹¹⁷. ЕСПЧ отметил в своей судебной практике, что государства не должны определять, что составляет религию или убеждения, и что эти понятия защищают атеистов, агностиков, скептиков и безразличных к религиозным вопросам с тем, чтобы защитить тех, кто хочет присоединиться или нет к какой-либо религии и тех, кто хочет исповедовать религию или нет. Следовательно, религия и убеждения являются, по существу, личными и субъективными по характеру и не должны обязательно относиться к установленной вере¹¹⁸. Тем не менее, «убеждения» по смыслу данного признака всегда относятся к религиозным или философским убеждениям, а не к политическим или социальным убеждениям, которые защищены другими правами¹¹⁹.

В Республике Молдова свобода вероисповедания гарантирована ст. 31 Конституции. Одновременно, Конституция закрепляет принцип равенства всех граждан, в том числе и по признаку религии (ч. (2) ст. 16). Для реализации этих принципов, органическое законодательство предусматривает, что все равны с точки зрения религии и убеждений (ч. (1) ст. 1 Закона № 121). Кроме того, в соответствии с п. с) ч. (2) ст. 1 Закона № 121, его положения не могут быть истолкованы как наносящие ущерб религиозным культам и их составным частям в части, связанной с религиозными убеждениями¹²⁰. Дискриминация по признаку религии при наличииотячающих обстоятельств запрещена уголовным законодательством (ст. 176 Уголовного кодекса)¹²¹. Это положение, однако, применимо только тогда, когда преступление совершено должностным лицом, с причинением ущерба в крупных размерах, совершено с размещением дискриминационных сообщений и символов в общественных местах, совершенно по двум или более признакам, или

¹¹⁷ Недискриминация по признаку религии указана в Директиве 78/2000/CE, касающейся создания равных условий занятости (ст. 1).

¹¹⁸ ЕСПЧ, *Митрополия Бессарабии и другие против Молдовы*, 13.12.2001 г., §114.

¹¹⁹ См. *Руководство для практиков*, Недискриминация в международном праве. INTERIGHTS. Издание 2011 г.

¹²⁰ Более детально об этом исключении смотри раздел 5.6.

¹²¹ Согласно этой статье, любое различие, исключение, ограничение или предпочтение в правах и свободах личности или группы лиц, любая поддержка дискриминационного поведения в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни по признакам расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, взглядов, политической принадлежности, а также на основе любого другого признака, наказывается штрафом в размере от 400 до 600 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 150 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 2 лет с лишением или без лишения во всех случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет.

двумя или более лицами. Также название этой статьи предполагает, что уголовный закон запрещает дискриминацию только граждан Республики Молдова. К моменту написания данного исследования не было ни одного уголовного приговора на основании данной статьи. Это может быть связано с требованием, что последствия этого преступления должны быть измеряемы «ущербом в крупных размерах» или неприятием органами уголовного преследования этих положений, как важных. Кроме того, уголовное законодательство запрещает подстрекательство к ненависти (ст. 346 УК)¹²² и осквернение могил (ст. 222 Уголовного кодекса)¹²³.

Кодекс о правонарушениях Республики Молдова от 24 октября 2008 г. (далее по тексту - «Кодекс о правонарушениях»), также включает в себя проблематичную норму. Согласно ч. (4) ст. 54 запрещается осуществление религиозной деятельности иностранными гражданами в общественных местах без предварительного уведомления примэрии соответствующего населенного пункта. Несмотря на то, что мы не располагаем информацией о практике применения этой статьи, это положение может создать ряд дискриминационных ситуаций. Свобода совести и вероисповедания является универсальным правом, и осуществление этого права гражданином или негражданином Республики Молдова не должно зависеть от уведомления или согласия государственных органов, если реализация религиозной свободы не противоречит законодательству. Также, требование об уведомлении органов государственной власти могло бы создать ситуации, в которых лицу с определенной «приемлемой» религией, но с гражданством иностранного государства разрешается религиозная деятельность, в то время как лицу с «неприемлемой» религией того же иностранного государства может быть отказано в разрешении данной деятельности.

Важным аспектом, который должен быть рассмотрен с точки зрения соблюдения принципа недискриминации по признаку религии, является процедура и практика регистрации религиозных культов. В Молдове религиозные культы и их составные части регистрируются в Министерстве юстиции¹²⁴. Регистрационные данные

¹²² Согласно этой статье, умышленные действия, публичные призывы, в том числе через печатные и электронные средства массовой информации, направленные на разжигание национальной, этнической, расовой или религиозной вражды, дифференциации или розни, на унижение национальной чести и достоинства, а равно прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от национальной, этнической, расовой или религиозной принадлежности, наказываются штрафом в размере до 250 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 3 лет.

¹²³ Согласно этой статье, надругательство различными способами над могилой, памятником или погребальной урной либо надругательство над трупом, а равно похищение находящихся в могиле или на ней предметов, наказываются штрафом в размере от 200 до 500 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 1 года.

¹²⁴ Согласно Закону о свободе совести, мысли и вероисповедания № 125 от 11.05. 2007 г. (далее по тексту - «Закон 125»), к заявлению о регистрации необходимо приложить принятый учредителями устав, протокол учредительного собрания, список не менее 100 учредителей-физических лиц, являющихся гражданами Республики Молдова и проживающих

записываются в Регистр религиозных культов и их составных частей. Религиозные культы являются религиозными структурами со статусом юридического лица, а составные части религиозного культа являются сообществом или религиозным учреждением, принадлежащим к религиозному культу. МЮ может отказать в регистрации религиозного культа, если представленные документы не соответствуют закону или если осуществление некоторых практик и ритуалов наносит ущерб интересам общества, государственной безопасности, жизни и физическому и психическому здоровью людей, ставит под угрозу общественный порядок и серьезно противоречит общественной морали или правам и свободам других лиц. Отказ МЮ должен быть мотивированным и может быть оспорен лицами, подписавшими учредительный документ, в судебной инстанции (ч. (7) ст. 19 Закона № 125).

Процедура регистрации религиозного культа в Республике Молдова является сложной и может создать некоторые проблемы технического характера в осуществлении конкретной гражданской свободы, для которой, как правило, не требовалось бы предварительное согласие властей. В докладе за 2012 год было установлено несколько проблем, с которыми сталкивались религиозные культы в процессе регистрации, к примеру, долгосрочная процедура регистрации или затягивание регистрации, требование информации, не предусмотренной законодательством, преувеличенная проверка намерений учредителей, отказ в регистрации религиозного культа на основании того, что уже существует культ, представляющий данную религию, отказ в регистрации религиозной организации по причине давления из-за пределов страны¹²⁵. Хотя, согласно докладу, представители религиозных культов утверждают, что с 2009 г. практика регистрации религиозных культов улучшилась, в 2015 году наблюдаем труднообъяснимое преследование в отношении некоторых религиозных групп¹²⁶.

на ее территории, основные принципы вероисповедания, копии удостоверений личности учредителей и документы, подтверждающие наличие юридического адреса (ч. (1) ст. 19). Если представленные документы соответствуют указанному списку, МЮ в 30-дневный срок выдает соответствующему религиозному культу свидетельство о регистрации, без уплаты регистрационного сбора. Аналогичная процедура предусмотрена и для регистрации составных частей религиозных культов.

¹²⁵Смотри *Исследование права на свободу мысли, совести и вероисповедания в Республике Молдова*, разработанный Центром информирования в области прав человека, в партнерстве с Коалицией по недискриминации и Национальным советом молодежи Молдовы, Кишинэу, 2012 г., стр. 7-9.

¹²⁶Решением ВСП № 2гac-1/15 от 28.01.2015 г., высшая инстанция оставила в силе решения низших инстанций, которые обязали МЮ включить символ «Falun», используемый Общественной Ассоциацией «Falun Dafa» и Общественной Ассоциацией – Ассоциацией Qigong «Falun Gong Молдова» в реестр материалов экстремистского характера, по причине его схожести с символом «свастики». В результате этих процедур Решением ВСП № 2гac-5/15 от 11.02.2015 г. высшая инстанция оставила в силе решения низших инстанций, которые постановили роспуск Общественной Ассоциацией «Falun Dafa» и Общественной Ассоциации – Ассоциацией Qigong «Falun Gong Молдова». Апелляционная инстанция, к примеру, аргументирует странным образом, что не видит другой альтернативы кроме роспуска ассоциаций, так как требование о неиспользовании вышеуказанного символа, было бы неприемлемым вмешательством в их деятельность.

В 2012 году, вследствие проведения миссии, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений Совета по правам человека Организации Объединенных Наций, г-н Хайнер Билефельдт (далее – «Специальный докладчик ООН по вопросам религии или убеждений») сделал несколько рекомендаций относительно соблюдения права на свободу религии и совести в Республике Молдова¹²⁷. Среди прочего он отметил в своем докладе, что процедура регистрация культа должна быть быстрой, прозрачной и недискриминационной и что ни одна религиозная группа или группа, основанная на убеждениях, не должны принимать решение о регистрации других таких же групп. Также Специальный докладчик ООН по вопросам религии или убеждений подчеркнул, что регистрация не должна быть предварительным условием для исповедания религии или убеждений и что государство должно уважать право уже зарегистрированных религий и тех, которые еще не зарегистрированы, практиковать свою религию¹²⁸.

Одной из серьезных проблем, обнаруженных в молдавском законодательстве, является положение, которое ведет к прямому благоприятствованию христианской православной религии, в частности, Православной церкви Молдовы¹²⁹. Такая правовая норма создает четкие предпосылки для дискриминационного отношения к другим религиям. Она также противоречит положениям Конституции, согласно которой Молдова является светским государством (ч. (4) ст. 31 и ч. (8) ст. 35). Основываясь на выводах Специального докладчика ООН по вопросам религии и убеждений, дифференцированное обращение с Православной церковью Молдовы, подчиняющейся Московской патриархии, по сравнению с другими религиозными культурами отражается и на практике. В частности, дифференцированное обращение было установлено в процессе реституции собственности, конфискованной в советское время, в отношении священников, которые служат в армии, присутствии священников в государственных школах или их участия в управлении муниципальных кладбищ¹³⁰. В 2014 году эти вопросы еще не были решены¹³¹. В этом отношении необходимо как законодательные изменения, так и развитие здоровой практики невмешательства государства в вопросы, касающиеся деятельности религиозных культов, недопущения вмешательства религиозных актеров в государственную политику.

Одна из наиболее острых практических проблем, связанная с дискриминацией лиц по признаку религии, является преподавание религии в школах и проведение религиозных мероприятий в школах. Теоретически, есть две возможности организовать обучение в области религии так, чтобы это не повлияло на права и свободы детей и

¹²⁷ Доклад Специального докладчика по вопросам свободы религии и убеждений, Хайнер Билефельдт. Объединенные Нации, Генеральная Ассамблея, Совет по правам человека, 19 сессия. Распределено 27.12. 2012 г.

¹²⁸ Ibidem. §§ 82-83.

¹²⁹ Согласно ч. (5) ст. 15 alin. (5) Закона 125 государство признает особую важность и первостепенную роль Православной церкви Молдовы в жизни, истории и культуре народа Республики Молдова.

¹³⁰ Ibidem, § 29.

¹³¹ Встреча религиозных культов и гражданского общества с Докладчиком ООН от 15.05.2014 г.

их родителей. Первое - это преподавание квази-обязательного предмета, который обучал бы детей в беспристрастной форме в отношении всех видов религии, нравственных ценностей, истории религий. Второй вариант - это факультативное обучение в области определенной религии, которое практически является конфессиональным образованием. Молдавские власти выбрали тип факультативного обучения в религиозном воспитании конфессионального типа¹³². На неформальном уровне, религиозные культы договорились иметь общий курс католической и православной христианской религии и специального учебного курса в области христианско-протестантских конфессий. Тем не менее, на практике эта инициатива не реализовалась в полной мере. В 2013 году, большинство религиозных культов (в том числе христианско-протестантские) пожаловались на отсутствие доступа в школы, в то время как Православная церковь Молдовы преподает религию в большинстве школ, проводит религиозную деятельность и даже поддерживается и финансируется государством¹³³. Это приводит к распространению в некоторых школах такого явления как религиозное влияние (православная), а также к актам нетерпимости по отношению к детям и родителям, принадлежащие к другим религиям¹³⁴.

Дифференцированное необоснованное обращение на основании признака религии было установлено и СПЛДОР, который в решении от 21 января 2014 г., установил дискриминацию де-факто религиозного культа по сравнению с православными прихожанами в Кантемире¹³⁵. Представители религиозного культа (Церковь пятидесятников Республики Молдова), пожаловались в СПЛДОР, что они подверглись дискриминации, так как получили отказ властей санкционировать проведение плана мероприятий в селе Киоселия, района Кантемир. Отказ был мотивирован, в частности, обеспечением общественного порядка и безопасности, рядом заявлений от православных прихожан, и решением Совета коммуны Киоселия, запрещающим проведение мероприятий и религиозных ритуалов для всех культов в общественных местах. СПЛДОР отметил, что государственные органы не продемонстрировали существование законной цели для отказа в проведении мероприятий и подчеркнул, что участие лиц, принадлежащих к некоторым религиозным группам в реализации свободы выражения и религиозных собраний лиц других религиозных конфессий недопустимо¹³⁶. Хотя решение о запрете мероприятий касалось всех религиозных культов, СПЛДОР установил, что де-факто прихожане Православной церкви,

¹³² Постановление Правительства Республики Молдова о преподавании религии в учебных заведениях № 596 от 02.07.2010 г.

¹³³ *Исследование права на свободу мысли, совести и вероисповедания в Республике Молдова*, ibidem, стр. 26-30.

¹³⁴ Предварительные выводы в *Исследовании о дискриминации в образовательной системе Республики Молдова*, разработанном Центром информирования в области прав человека, Кишинэу, 2013 г., стр. 8-11.

¹³⁵ СПЛДОР, решение 029/2013, от 21.01.2014 г., инициированное вследствие жалобы Церкви пятидесятников РМ о дискриминации, основанной на религиозных убеждениях в реализации права на свободу выражения и свободу объединений.

¹³⁶ В принятии отказа участвовал представитель православной церкви, который являлся членом Коммунального совета Киоселии.

проводили мероприятия и религиозные ритуалы в общественных местах. Таким образом, данное решение было обоснованием для органов публичной власти в отказе всем религиозным культам, кроме православного.

Рекомендации:

- Расширение защиты, предоставленной ст. 176 Уголовного кодекса для всех лиц, находящихся под юрисдикцией Республики Молдова;
- Исключение ч. (4) из ст. 54 Кодекса о правонарушениях, чтобы не создавать необоснованных ситуаций, когда лица, которые не имеют гражданства Республики Молдова, должны быть наказаны за проведение религиозных мероприятий в общественных местах;
- Возвращение к рекомендациям Специального докладчика ООН по вопросам религии и убеждений и их внедрение в практику. В частности, следует упростить регистрацию религиозных культов и их составных частей;
- Исключение ч. (5) ст. 15 из Закона № 125, чтобы не создавать дискриминационную среду, в которой Православная церковь Молдовы фаворизирована. Молдова является светским государством, и следует избегать положения и практику, фаворизирующие конкретный религиозный культ;
- Государственные органы должны осознать важность соблюдения права на свободу религии и совести для всех лиц и создать толерантную среду, чтобы лица всех вероисповеданий могли исповедовать свою религию без препятствий;
- Факультативный предмет «Религия», следует заменить другим нерелигиозным, предметом, посвященным истории религий, преподаваемым компетентными лицами, с репутацией соблюдения прав человека. В противном случае, для эффективной реализации ч. (8) ст. 35 Конституции, следует исключить любые предметы по религии.

3.5 Ограниченные возможности

Признак «ограниченные возможности» относится к состоянию здоровья лица. Согласно Закону № 60/2012, ограниченная возможность это «общий термин для указания поражений/нарушений, пределов деятельности и ограничений участия, обозначающий негативные аспекты взаимодействия между индивидом (имеющим проблемы со здоровьем) и обстоятельствами, в которых он находится (факторы окружающей среды и личные обстоятельства)», а лицо с ограниченными возможностями это «лицо с физическими, умственными, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами/препятствиями могут мешать полному и эффективному участию этого лица в жизни общества наравне с другими лицами»¹³⁷. Определение ограниченных возможностей в

¹³⁷ Ст. 2 Закона № 60 от 30 марта 2012 г. о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями.

национальном контексте было сделано через призму Конвенции ООН о правах лица с ограниченными возможностями, стороной которой Республика Молдова является и которая предлагает социо-медицинский подход к ограниченным возможностям.

ЕКПЧ не предусматривает прямо ограниченные возможности как защищаемый признак, но рассмотрел повторно данный признак через призму формулировки «другой подобный признак». В деле *Глор (Glor) против Швейцарии*¹³⁸ ЕСПЧ установил что заявитель, который был диабетиком, мог считаться лицом с ограниченными возможностями и то, что его заставили оплатить денежную сумму (налог) для компенсирования неисполнения воинского долга в условиях, в которых он не мог быть задействован в армии, является дискриминационным подходом¹³⁹.

СЕС, в свою очередь, пересмотрел свое мнение относительно определения ограниченных возможностей в качестве защищаемого признака для равного подхода. Развитие было постепенным от медицинского подхода ограниченных возможностей до социо-медицинского подхода, отражая таким образом стандарт, установленный Конвенцией ООН о правах лиц с ограниченными возможностями. В 2006 году, в деле *Соня Шасон Навас (Sonia Chacon Navas) против Eures Colectividades AO*¹⁴⁰ СЕС провел различие между понятием «ограниченные возможности» и понятием «болезнь» и подчеркнул, что понятие «ограниченные возможности» должно пониматься как «ограничение, вытекающее из физических, умственных или психологических нарушений, которые препятствуют участию лица в профессиональной жизни». В 2013 году СЕС перешел к социо-медицинскому подходу ограниченных возможностей и указал понятие «ограниченных возможностей» в смысле Директивы 2000/78, которая должна быть понята как ограничение, вытекающее из долгосрочных физических, умственных или психологических нарушений, чье взаимодействие с разными препятствиями может мешать полному и эффективному участию лица в профессиональной жизни в равных условиях с остальными работниками¹⁴¹. В 2014 уже в деле *Кальтофт (Kaltoft)*¹⁴² СЕС рассматривает общий принцип недискриминации по мотиву ограниченных возможностей в контексте увольнения с работы лица, в связи с его избыточным весом. В связи с тем, что национальная инстанция попросила СЕС высказаться о возможности применения европейского законодательства относительно запрета дискриминации по признаку ограниченных возможностей, а также признака избыточного веса, совершенной в рамках трудовых отношений. Люксембургский суд указал на то, «что хотя сам по себе избыточный вес не может считаться дополнительным

¹³⁸ ЕСПЧ, *Глор против Швейцарии*, 30 апреля 2009 г.

¹³⁹ Для презентации дел ЕСПЧ, относящихся к тематике дискриминации по критерию ограниченных возможностей, смотри ЕСПЧ, *Factsheets: Mental Health*, доступное на http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mental_health_ENG.pdf, последний просмотр 15 марта 2015 г.

¹⁴⁰ *Соня Шасон Навас (Sonia Chacon Navas) против Eures Colectividades SA*, 11 июля 2006 г., дело C-13/05, параграфы 43-46.

¹⁴¹ *HK Danmark*, решение по делу EU:C:2013:222.

¹⁴² СЕС, дело FOA, *действующего от имени Карстен Картофт (Karsten Kaltoft) против Коттинернес Ландсфореинг (KL), действующего от имени муниципалитета Биллунд (Billund)*, решение по делу C-354/13.

мотивом, а Директива 2000/78 запрещает любую дискриминацию», однако «указанное понятие ограниченных возможностей должно толковаться не только в части того, что оно относится только к невозможности осуществления профессиональной деятельности, но и к усложнению осуществления такой деятельности. Другое толкование было бы несовместимым с целью указанной директивы, которая частным образом следует, чтобы лицо с ограниченными возможностями могло иметь доступ к рабочим местам или осуществлять определенную трудовую деятельность». Таким образом СЕС заключил, что «считая, что в определенных обстоятельствах состояние ожирения работника определяет ограничение, которое вытекает, в частности, из физических, психических или умственных нарушений, которые при взаимодействии с различными барьерами может мешать полному и эффективному участию лица в профессиональной жизни наравне с другими работниками, и что если ограничение долгосрочное, такое состояние может подпадать под определение «ограниченных возможностей» по смыслу Директивы 2000/78».

Самое большее количество решений СПЛДОР вынесенных в период 2013-2014 годов, по которым он установил дискриминацию, относится к признаку «ограниченных возможностей»¹⁴³.

В области образования, СПЛДОР установил, что отказ Министерства образования и Главного управления образования, молодежи и спорта муниципального совета Кишинэу в предоставлении права ребенку с ограниченными возможностями, который обучался на дому в течение 12 лет, сдать первый экзамен на степень бакалавра на дому, без обеспечения необходимых условий¹⁴⁴, является отказом в разумной адаптации¹⁴⁵. Однако Совет еще не смог провести детальный анализ специфических институциональных обязанностей, роль каждого учреждения в создании дискриминационной ситуации для ученика и мер предпринятых для разрешения ситуации и предупреждения нарушения прав. В двух других делах, СПЛДОР установил отказ в разумной адаптации и отсутствие доступа в дошкольное учреждение в случае отказа зачисления в садик ребенка, страдающего сахарным диабетом первого типа¹⁴⁶ и ребенка, страдающего аутизмом¹⁴⁷. В другом деле СПЛДОР установил дискриминацию заявительницы в связи с неадаптацией школьной

¹⁴³ Согласно данным, предоставленным СПЛДОР в апреле 2015 года, 18 вынесенных решений между 2013-2014 годами касались признака ограниченных возможностей.

¹⁴⁴ Заявитель передвигался на коляске, а экзамен проводился на втором этаже лица, и заявитель был перемещен на руках своими одноклассниками. Туалет не был приспособлен для лиц с ограниченными возможностями. Заявитель пожаловался на боли в теле в связи с отсутствием движения в течение трех часов на протяжении экзамена.

¹⁴⁵ СПЛДОР, решение № 122/14 от 9 сентября 2014 г., *В.С. против Министерства образования и Главного управления образования, молодежи и спорта муниципального совета Кишинэу*.

¹⁴⁶ СПЛДОР, решение № 005/13 от 25 ноября 2013 г., *F.V. в интересах несовершеннолетней E. против V.Gavriliuc, директора детского сада № 151 и I. Burlac, директора детского сада № 168*.

¹⁴⁷ СПЛДОР, решение № 083/14 от 28 июня 2014 г., *М.О. в интересах несовершеннолетнего сына М.Т. против директора детского сада № 151. X, V.M., N.T., директора Генерального управления образования, V.R., Республиканского центра психо-педагогической помощи Министерства образования*.

программы и её оценки согласно специфическим нуждам, исключением из школы впоследствии, а также преследование заявительницы и отсутствие превентивных действий со стороны руководства образовательного учреждения по признаку ограниченных возможностей¹⁴⁸.

Что касается сферы труда, СПЛДОР установил, что отказ Территориального агентства занятости мун. Кишинэу, в допуске к бесплатным учебным курсам по маникюру-педикюру для лица с ограниченными умственными возможностями является дискриминацией¹⁴⁹. В другом деле СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации в отношении матерей детей с тяжелыми формами ограниченных возможностей, в связи с тем, что период ухода за ними не включался в их страховой стаж¹⁵⁰. СПЛДОР отметил в этом случае менее благоприятное отношение к этой категории, чем к родителям, которые отдали своих детей с ограниченными возможностями в специализированные учреждения и которые имели возможность трудоустроиться и приобрести страховой стаж.

Самое большое количество дел, в которых была установлена дискриминация по признаку ограниченных возможностей, связано с дискриминацией в отношении доступа к товарам и услугам. СПЛДОР посчитал, что отказ водителя микроавтобуса обслужить лицо с ограниченными возможностями является прямой дискриминацией¹⁵¹. СПЛДОР установил прямую дискриминацию и отказ в разумной адаптации в случае отказа лицу с ограниченными возможностями в доступе в спортивный клуб¹⁵². Когда лицу с ограниченными возможностями было отказано в доступе в ночной клуб, СПЛДОР установил, что он подвергся дискриминации, как со стороны клуба, так и со стороны представителей правоохранительных органов, которые не вмешались и не применили наказания к владельцам клуба, согласно закону¹⁵³. В двух других делах¹⁵⁴ СПЛДОР обратился к отсутствию доступа в здания сооружения для лиц с ограниченными

¹⁴⁸ СПЛДОР, решение № 004/13 от 22 ноября 2013 г., Людмила Бобейкэ и Валентина Урсу против профессионального лица № 1.

¹⁴⁹ СПЛДОР, решение № 110/14 от 9 сентября 2014 г., V.I. против Национального агентства занятости, Министерства труда, социальной защиты и семьи и Национального консилиума установления ограничения возможностей и трудоспособности. См. детальное расписание дела в разделе 6.2 о дискриминации в сфере труда.

¹⁵⁰ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 г., А.М., V.M. и N.C. против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и Министерства труда, социальной защиты и семьи.

¹⁵¹ СПЛДОР, решение № 157/14 от 9 декабря 2014 г., М.М. против ООО „Remta-Transport-Privat” и V.L.

¹⁵² СПЛДОР, решение № 140/14 от 27 октября 2014 г., F.V. против ООО „OLIMPUS-85”.

¹⁵³ СПЛДОР, решение № 156/14, от 17 октября 2014 г., С.А. против ООО „ADRILUX – COM” и его работника G.V., V.R. и D.N., Инспекторат полиции сектора Чокана и V.S., Полицейская бригада специального назначения «Fulger».

¹⁵⁴ СПЛДОР, решение № 160/14 от 11 декабря 2014 г., по делу, начатому по собственной инициативе против Министерства регионального развития и строительства, Государственной инспекции по строительству и Генерального управления архитектуры, градостроительства и земельных отношений, решение № 176/14 от 30 декабря 2014 г., V.S. против суда Центру мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу. См. подробный анализ этих двух дел в разделе 6.4. о дискриминации в доступе к товарам и услугам (подраздел 6.4.1.).

возможностями. В первом деле¹⁵⁵, которое было начато по собственной инициативе после неоднократных жалоб на отсутствие доступа в здания, СПЛДОР провел анализ законодательства, с указанием органов, ответственных за обеспечение доступности зданий и сооружений, без указания какого-либо конкретного здания. СПЛДОР пришел к выводу, что, хотя законодательство всеобъемлюще с точки зрения доступности, практическая реализация этих положений недостаточна. В то время как принятие правил находится в ведении центральных органов власти, их реализация должна проводиться местными властями, которые выдают разрешения на строительство и справки по градостроению. Также СПЛДОР отметил неэффективность проверок, проводимых Государственной инспекцией строительства и малое количество примененных санкций, а также двоякость законодательных правил о привлечении к ответственности за несоблюдение правил о доступности строений. В следующем деле СПЛДОР установил дискриминацию в доступе к правосудию при отсутствии разумной адаптации зданий суда Чентру мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу¹⁵⁶. В отсутствие конкретных предложений или соответствующих санкций, общие выводы и рекомендации, сделанные СПЛДОР, также страдают от нехватки эффективности, с точки зрения действующих механизмов. **Рекомендуется развитие институционального партнерства между СПЛДОР и Государственной строительной инспекцией и органами местного самоуправления для обеспечения непрерывной проверки доступности мест общего пространства и применения санкций в отношении тех, кто не принял меры для выполнения этого обязательства.**

3.6 Возраст

Признак «возраста» относится к дифференцированному обращению лиц на основании их возраста и прямо предусмотрен Законом № 121 в ст. 1. ЕКПЧ не содержит прямой отсылки на признак «возраста», но он рассматривается через призму «любой другой подобный признак» в широком спектре дел¹⁵⁷. В практике Люксембургского суда признак возраста очень часто рассматривается из перспективы пенсионных политик разных государств и общественной необходимости обеспечения солидарности между поколениями¹⁵⁸, установления минимального и максимального пенсионного возраста¹⁵⁹ или возрастного предела для занятия

¹⁵⁵ СПЛДОР, решение № 160/14 от 11 декабря 2014, *по делу, начатому по собственной инициативе против Министерства регионального развития и строительства, Государственной инспекции по строительству и Генерального управления архитектуры, градостроительства и земельных отношений.*

¹⁵⁶ СПЛДОР, решение № 176/14, от 30 декабря 2014, *V.S. против суда Чентру мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу.*

¹⁵⁷ ЕСПЧ, *Бумар (Boutar) против Бельгии*, 29 февраля 1988 г.

¹⁵⁸ СЕС, дело C-341/09 *Petersen v Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [2010] ECR I-47.

¹⁵⁹ СЕС, дело C-447/09 *Pruggi (Prigge) npomiv Deutsche Lufthansa AG, Judgment of the Court (Grand Chamber)*, 13 сентября 2011. Смотри также и дело C-388/07 *Age Concern England (Incorporated Trustees of the National Council for Ageing)* [2009] ECR I-1569.

определенных должностей. Изначально СЕС рассмотрел запрет дискриминации по признаку возраста в деле Mangold¹⁶⁰, а характер принципа для данного признака был в дальнейшем подкреплён в решении Küçükdeveci¹⁶¹.

Наиболее частые случаи дискриминации по возрасту проявляются в сфере занятости при установлении минимальных и максимальных пределов для доступа к определенным профессиям. Работодатель должен обосновать эти возрастные ограничения, исходя из природы конкретной функции. Конституционный суд рассмотрел несколько дел¹⁶², связанных с проблемами дискриминации в области труда по признаку возраста, которые касались в частности установления предельного возраста в 65 лет для деятельности нотариусов¹⁶³, прекращения служебных отношений с государственным служащим по достижению им необходимого возраста для выхода на пенсию¹⁶⁴ и прекращения индивидуального договора, заключенного с педагогическим кадрами и кадрами из организаций сферы науки при установлении пенсии по достижению предельного возраста¹⁶⁵.

До 1 мая 2015 г. СПЛДОР выявил факт дискриминации в области труда по признаку возраста в нескольких делах, касавшихся трудовых отношений. В двух решениях СПЛДОР определил в качестве дискриминирующих большое количество объявлений о вакансиях, включавших требования, которые не были существенными для заявленной должности, в том числе требования, касающиеся возраста человека и другие критерии¹⁶⁶. В другом решении СПЛДОР установил, что ограничение возраста для доступа к должности личного ассистента является дискриминационным¹⁶⁷. Совет принял во внимание заявления ответчика - Главное управление социальной помощи муниципального совета Кишинэу, в соответствии с которыми пенсионный возраст не является препятствием для лица, предоставляющего услуги личного ассистента, при условии, что лицо будет способно выполнить все задачи,

¹⁶⁰ СЕС, дело C-144/04 *Мангольд (Mangold) против Хельм (Helm)* [2005] ECR I-9981.

¹⁶¹ СЕС, дело C-555/07 *Кючукдеведжи (Küçükdeveci) против Swedex GmbH & Co KG* [2010] ECR I-365.

¹⁶² См. подробный анализ этих решений в разделе 3.2 исследования.

¹⁶³ КС, решение № 30 от 23 декабря 2010 г. о контроле конституционности ст.16 ч.(1) п. г) Закона № 1453-XV от 8 ноября 2002 г. о нотариате, с последующими изменениями и дополнениями.

¹⁶⁴ КС, решение № 6 от 22 марта 2013 г. об исключительном случае неконституционности ст.62 ч.(1) п.д) Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-XVI от 4 июля 2008 года.

¹⁶⁵ КС, решение № 5 от 25 апреля 2013 г. о контроле конституционности ст.301 ч. (1) п. с) Трудового кодекса.

¹⁶⁶ СПЛДОР, решение № 050/14 от 22 февраля 2014 г., *Родион Гаврилой против ООО «Legis-Com» и веб-страницы www.jobinfo.md* и СПЛДОР, решение № 041/13 din 24 февраля 2014, СПЛДОР, решение от 24 февраля 2014 г., дело № 041/13, *начатое по собственной инициативе против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и протв ООО „Carolina Bulat”, ООО „Bulat-Grup”, ООО „Castomagic”, ПИК „Leogrand” ООО, ООО „Rejans-Prim”, ООО „Brights Land”.*

¹⁶⁷ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 г., *А.М., V.M. и N.C. против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и Министерства труда, социальной защиты и семьи.*

требуемые для функции. СПЛДОР решил, что пенсионный возраст не является существенным профессиональным требованием для этого случая, а значительнее является физическое состояние и состояние здоровья лица, требование, которое предусмотрено отдельно в условиях занятости. Следовательно, СПЛДОР решил, что включение этого требования в Постановление Правительства № 314 от 23 мая 2012 года об утверждении Типового положения социальной службы «Личный ассистент» является дискриминацией по признаку возраста. СПЛДОР указал МТСЗС предложить поправки к постановлению Правительства № 314 от 23 мая 2012 года об исключении из п. 13 (2) условия «не достиг пенсионного возраста в соответствии с действующим законодательством». 16 июня 2015 года, Правительство исключило это условие из списка условий для занятия должности личных ассистентов¹⁶⁸.

3.7 Пол

Закон об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин¹⁶⁹ в ст. 2 определяет дискриминацию по признаку пола как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое направлено или ведет к ограничению либо сводит на нет признание, осуществление и внедрение на основе равенства между мужчинами и женщинами прав и основных свобод человека».

В случаях рассмотренных СПЛДОР чаще всего ситуации дискриминации по признаку пола включают необоснованное дифференцированное обращение к женщинам по сравнению с мужчинами, исключая доступ к определенным функциям в зависимости от пола или создание дифференцированных режимов для получения определенных льгот или социальных гарантий. Согласно судебной практике ЕСПЧ, для того чтобы дифференцированное обращение по признаку пола было допустимо, должны быть очень веские причины для его объективного и разумного обоснования¹⁷⁰. В законодательстве ЕС в области трудовых отношений обоснование допустимо в ситуации, когда пол является определяющим профессиональным требованием (например, выделение мест для охранников-мужчин в СИЗО для мужчин)¹⁷¹.

СПЛДОР констатировал дискриминацию по признаку пола/гендера в сфере труда в нескольких рассмотренных случаях. Например, в решениях №№ 050/14¹⁷² и 041/13¹⁷³

¹⁶⁸ Постановление Правительства № 374 от 16 июня 2015 г, п. 1, абзац. 1).

¹⁶⁹ Закон № 5 об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин от 09.02.2006 г. (в дальнейшем - Закон № 5).

¹⁷⁰ ЕСПЧ, *Абдулазиз, Кабалез и Балкандали против Соединенного Королевства*, 28.05.1985 г., параграф 78.

¹⁷¹ СЕС, *Комиссия против Франции*, № 318/86.

¹⁷² СПЛДОР, решение № 050/14 от 22 февраля 2014 г., *Родион Гаврилой против ООО „Legis-Cot” и веб-страницы www.jobinfo.md*.

¹⁷³ СПЛДОР, решение № 041/13 din 24 februarie 2014, *начатое по собственной инициативе против веб-страниц web www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО „Carolina Bulat”, ООО „Bulat-Grup”, ООО „Castomagic”, ПИК „Leogrand” ООО „Rejans-Prim”, ООО „Brights Land”*.

СПЛДОР признал дискриминационными большое количество объявлений о найме на работу, которые включали требования, которые не являются определяющими для данных должностей, в том числе требования по признаку пола лица. В другом решении СПЛДОР констатировал гендерную дискриминацию и по признаку материнства в отказе Главного управления социальной помощи предоставить сотруднику, который вернулся из отпуска по уходу за ребенком, специальный график работы в соответствии с ч. (1) ст. 97 Трудового Кодекса, который предоставляет работникам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, неполный рабочий день¹⁷⁴. В решении № 074/14, которое является спорным с точки зрения аргументирования доказательств, на которых основана констатация, СПЛДОР установил дискриминацию по признаку пола из-за внутренней практики продвижения в должности и допуске к курсам профессиональной квалификации¹⁷⁵. В решении № 105/14 от 19 июня 2014 г. СПЛДОР установил, что увольнение заявительницы, которая была беременна является дискриминацией по признаку пола и материнства¹⁷⁶. В этом случае СПЛДОР не удалось установить, что в случаях, связанных с дискриминацией беременных женщин, не должны быть установлены критерии сравнения, как это предусмотрено судебной практикой СЕС¹⁷⁷. СПЛДОР установил совершение правонарушения, предусмотренного ч. (1) п. б) ст. 54² юридическим лицом «Air Moldova». 31 января 2015 года суд Буюкань признал виновным и санкционировал «Air Moldova» штрафом в размере 450 у. е., который составляет 9000 леев. 5 марта 2015 года Апелляционная палата направила дело на повторное рассмотрение и 18 июня 2015 года суд Буюкань

¹⁷⁴ СПЛДОР, решение № 056/14 от 15.05.2014 г., *Т. Б. против Валериу Негру, и. о. начальника Генерального управления социальной помощи Муниципального совета Кишинэу*.

¹⁷⁵ СПЛДОР, решение 074/14 от 12.06.2014 г. Решение касается жалобы работницы А.О. «Апэ Канал Кишинэу», которая утверждала, что была дискриминирована на работе посредством разных действий. Решение СПЛДОР в этом деле спорно с точки зрения констатации факта дискриминации, так как истица не смогла доказать, что дифференцированное обращение на которое она жаловалась, основывалось на принадлежности к защищаемому признаку, который является обязательным элементом и должен быть указан и доказан заявителем. СПЛДОР сам отмечает этот факт в п. 6.3. решения. Все же СПЛДОР констатировал дискриминацию по той причине, что «из прений сторон и из приложенных к делу доказательств установил отсутствие процедур, регламентированных внутренними нормами, которые бы устанавливали способ продвижения в должности работников и доступа к курсам повышения квалификации для гарантирования прозрачности в принятии решений в отношении всех кандидатов, участвующих в конкурсе на вакантную должность.» Является избыточным вывод, что простое отсутствие внутреннего положения, содержащего нормы поощрения равенства, является дискриминацией в отсутствии других доказательств, которые указывали на подобную внутреннюю практику в данной организации. СПЛДОР мог бы порекомендовать администрации А.О. «Апэ Канал Кишинэу» разработать нормы для внутреннего продвижения и других аспектов, указанных в решении, но никак не констатировать дискриминацию по причине их отсутствия, без хорошо аргументированной жалобы, содержащей все обязательные элементы.

¹⁷⁶ СПЛДОР, решение 105/14 от 19.06.2014 г., *С. Т. и А. Е. против ГПАК «Air Moldova»*.

¹⁷⁷ В деле *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (No 2) (1994) C-32/93*, СЕС констатировал, что ситуация беременной женщины не может быть сравнена с ситуацией большого мужчины, так как беременность не похожа ни на одну из патологических ситуаций и тем более с нетрудоспособностью по немедицинским причинам, решение доступное на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0032>.

констатировал совершение правонарушения, без наложения штрафа. Решение было оставлено в силе решением Апелляционной Палаты от 13 августа 2015 года¹⁷⁸.

В другом случае СПЛДОР установил дискриминацию по признаку пола женщин-сотрудников пенитенциарной системы, касающихся доступа к пособиям по беременности и родам¹⁷⁹. СПЛДОР отклонил доводы ответчика о том, что персонал пенитенциарной системы не платит взносы социального страхования и поэтому не имеет право на социальные пособия. По мнению авторов исследования, СПЛДОР неправильно аргументировал в данном случае, что мужчина не может претендовать на пособие по беременности и родам и что, следовательно, не было никакой необходимости представлять критерий сравнения. Это решение противоречит ранее принятому решению¹⁸⁰, в котором СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации по признаку специального статуса ассимилированного военному для жен, находящихся на содержании мужей-военнослужащих, по сравнению с женщинами, которые не являются супругами военных. В этом случае, СПЛДОР отклонил обоснование МТСЗС о том, что военнослужащие не получают пособия по социальному обеспечению на том основании, что не платят взносы социального страхования, сравнивая их ситуацию с сотрудниками полиции, которые начиная с марта 2014 года получают такие пособия, хотя и не платят в социальный фонд.

Ссылаясь на судебную практику ЕСПЧ¹⁸¹, СПЛДОР решил, что бездействие правоохранительных органов в возбуждении уголовного дела против преступника и защиты жертвы домашнего насилия является собой дискриминацию по признаку пола¹⁸². СПЛДОР проинформировал Генеральную Прокуратуру и МВД для принятия решения о дисциплинарных санкциях. До момента редактирования данного анализа СПЛДОР не был проинформирован о мерах, принятых в этом отношении¹⁸³.

В трех случаях СПЛДОР установил гендерную дискриминацию в определении расписания встреч между детьми и родителями, в двух из них заявителями являются женщины¹⁸⁴, в одном случае – мужчина¹⁸⁵. Даже если присутствовало дифференцированное обращение к родителям, из мотивировки СПЛДОР не

¹⁷⁸ Информация, предоставленная СПЛДОР 18.08.2015 г.

¹⁷⁹ СПЛДОР, решение 203/14 от 13.02.2015 г., *М. М. против Департамента исправительных учреждений*.

¹⁸⁰ СПЛДОР, решение 071/2014 от 26.05.2014 г., инициированное по собственной инициативе, объединенное с делом 082/14, О. О. «МАМИ» против Министерства труда, социальной защиты и семьи и Министерства Обороны.

¹⁸¹ ЕСПЧ, *Е.С. и другие против Словакии*, 15.09.2009 г.; *Еремия и другие против Молдовы*, 28.05.2013 г.; *Мудрик против Молдовы*, 16.07.2013 г.; *Б. против Молдовы*, 16.07.2013 г.; *Н.А. против Молдовы*, 24.09.2013 г.; *Т.М. и С.М. против Молдовы*, 28.01.2014 г.

¹⁸² СПЛДОР, решение 098/14 от 30.09.2014 г., *А.Т. против Инспектората полиции Кэлэраш и прокурора С.М.*

¹⁸³ Информация, предоставленная СПЛДОР 21.05.2015 г.

¹⁸⁴ СПЛДОР, решение 028/13 от 21.01.2014 г., *Н.Б. против Муниципального управления по защите прав детей*; решение 034/13 от 13.02.2014 г., *И.Т. против Инспектората полиции Ботаника и Муниципального управления по защите прав детей*.

¹⁸⁵ СПЛДОР, решение 213/15 от 28.04.2015 г., *Д.И. против Управления социальной помощи и защиты семьи мун. Бэлць*.

следует явно, что установление несправедливого расписания встреч между детьми и родителями было определено именно половой принадлежностью родителей, а не другими соображениями, учтенными властями или по причине иных злоупотреблений, кроме дискриминационного обращения. Тот же вывод относится к случаю, относящийся к определению места жительства несовершеннолетнего ребенка, в котором СПЛДОР решил, что определение места жительства несовершеннолетнего ребенка у матери приводит к дискриминации отца, без достаточной мотивации того, что обращение, считающееся дискриминационным, было связано с признаком пола¹⁸⁶.

Гендерная идентичность

Специфический аспект, касающийся применения признака пола Законом № 121, является защита от дискриминации группы лиц, которые поднимают определенные индивидуальные вопросы, касающиеся гендерной идентичности. Под *гендерной идентичностью* понимаем опыт, осознаваемый психологически глубоко и индивидуально собственного пола, который может соответствовать или не соответствовать с полом, полученным по рождению и включать личные чувства собственного тела и другие проявления пола, такие как одежда, речь, жесты и т. д.¹⁸⁷

Таким образом, в каждом обществе есть люди, гендерная идентичность или гендерное выражение которых отличается от гендерной нормы, установленной при рождении; эти люди были названы в литературе общим термином «трансгендерные лица». В категорию *трансгендерных лиц* входят *транссексуалы*, т.е. лица, собирающиеся сменить, проходят или прошли через процесс смены пола, чтобы постоянно иметь тот пол, с которым они отождествляют себя (отличный от пола, полученного при рождении), *трансвеститы*, т.е. люди, носящие по случаю или регулярно, одежду, традиционно связанную с другим полом, *интерсексуалы*, т.е. лица, которые имеют генетические, физические и психические черты, которые не являются ни исключительно мужскими, ни женскими, являются типичными для обоих полов одновременно или не определены четко ни для одного пола, *гермафродиты*, т.е. лица,

¹⁸⁶ СПЛДОР, решение 054/14 от 01.05.2014 г., *О.М. против Муниципального управления по защите прав детей*.

¹⁸⁷ АССЕРТ, ЕРЦОИ (ЕСРІ), *Трансгендерные лица в Румынии. Юридическое признание гендерной идентичности*, стр. 47, доступное на <http://www.ecpi.ro/TEST/wp-content/uploads/2014/02/Recunoasterea-juridica-a-identitatii-de-gen-a-persoanelor-trans-in-Romania-page-by-page.pdf>. Смотри, также, The World Professional Association for Transgender Health, *Стандарты по уходу за здоровьем транссексуальных, трансгендерных лиц, и лиц, не соответствующих традиционным половым нормам*, перевод на румынский язык, реализованный Ассоциацией АССЕРТ, доступное на <http://transgen.ro/pdf/brosuraTrans.pdf>. Принципы Yogyakarta о применении международного права и прав человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности, принятые группой независимых экспертов в международном праве прав человека, март 2007 г., дают определение гендерной идентичности как «опыт, осознаваемый психологически глубоко и индивидуально собственного пола, который может соответствовать или не соответствовать полу, полученному при рождении и включать личное восприятие собственного тела и другие проявления пола, такие как одежда, речь, жесты (которое может включать, в случае свободного выбора, изменение вида или функций тела медицинскими, хирургическими или другими способами) и другие проявления пола, такие как одежда, речь, жесты».

которые не имеют идентичности, основанные на гендерной поляризации, или не идентифицируют себя мужчинами или женщинами или *лица переменного пола*¹⁸⁸.

Трансгендерные лица получили определенное признание в Молдове, так как в 2012 году Пленум Высшей судебной палаты вынес рекомендацию по обеспечению единообразия судебной практики в отношении процедуры рассмотрения заявок, связанных с изменением актов гражданского состояния вследствие смены пола¹⁸⁹. Рекомендация гласит, что если заявитель может представить к делу выводы экспертов в области изменения пола, то суд может удовлетворить заявление о внесении изменений, исправлений акта гражданского состояния соответствующие о изменении пола. Отказ органов регистрации актов гражданского состояния изменить акт гражданского состояния может быть обжалован в суде в порядке административной процедуры¹⁹⁰.

Суд Европейского союза дал толкование Директивам в области дискриминации по признаку пола как применимые и к делам, касающимся изменения пола, то есть делам, касающимся трансгендерных лиц, в частности, транссексуалов¹⁹¹. В деле *P против S и Совета графства Корнуолл (Cornwall)* Суд постановил, что дискриминация по признаку пола не ограничивается дискриминацией, основанной на том, что лицо имеет определенный пол, но ее следует понимать, как охватывающей ситуации, вызванные сменой пола лица, «ситуация, в которой дискриминация основана, хотя и не в исключительном виде, по признаку пола данного лица»¹⁹². Суд пояснил, что, когда человека увольняют по причине того, что он намерен провести некоторые хирургические вмешательства по смене пола, он подвергается неблагоприятному обращению по сравнению с лицами, принадлежащими к полу, к которому принадлежало данное лицо до смены пола¹⁹³. Кроме ситуации с увольнением, Суд Европейского союза высказался и в отношении применимости антидискриминационного законодательства по признаку пола в случае транссексуалов в делах, касающихся равенства в плане требований для назначения пенсии по содержанию¹⁹⁴, или минимального пенсионного возраста, соответствующему новому полу¹⁹⁵.

¹⁸⁸ АССЕРТ, ЕРЦОИ, *Трансгендерные лица в Румынии. Юридическое признание гендерной идентичности*, стр. 49, доступное на <http://www.ecpi.ro/TEST/wp-content/uploads/2014/02/Recunoasterea-juridica-a-identitatii-de-gen-a-persoanelor-trans-in-Romania-page-by-page.pdf>. Смотри также, The World Professional Association for Transgender Health, *Стандарты по уходу за здоровьем транссексуальных, трансгендерных лиц, и лиц, несоответствующих традиционным половым нормам*, перевод на румынский язык, реализованный Ассоциацией АССЕРТ, доступное на <http://transgen.ro/pdf/brosuraTrans.pdf>.

¹⁸⁹ ВСП, Рекомендация № 16 от 01.11.2012 г. о процедуре рассмотрения заявлений об исправлении актов гражданского состояния вследствие изменения пола, доступное на http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=33, просмотренное последний раз 15.03.2015 г.

¹⁹⁰ *Idem*, стр. 3.

¹⁹¹ СЕС, *P против S и Совета графства Корнуолл*, С-13/94, 1996, параграфы 19-21.

¹⁹² СЕС, *P против S и Совета графства Корнуолл*, С-13/94, 1996, параграф 21.

¹⁹³ СЕС, *P против S и Совета графства Корнуолл*, С-13/94, 1996, параграфы 19-21.

¹⁹⁴ СЕС, *К.В. против NHS Pensions Agency*, С-117/01, 2004 г.

¹⁹⁵ К примеру, в *Ричардс против Государственного Секретаря по Трудю и Пенсиям*, СЕС, Дело С-423/04 [2006] ECR I-3585, 27.04.2006 г., истец родился мужчиной и впоследствии сменил

Более того, ЕСПЧ постановил в деле *P.V. против Испании*, что гендерная идентичность является отдельным признаком, защищаемым принципом равенства и недискриминации¹⁹⁶.

Учитывая толкование дискриминации по гендерной идентичности международными механизмами защиты прав человека, мы заключаем, что в соответствии с Законом № 121 трансгендерные лица должны быть защищены от дискриминации по признаку «пола» или «любого другого признака» согласно ст. 1 Закона № 121. До нынешнего момента, СПЛДОР не рассмотрел ни одного случая дискриминации, совершенной в отношении трансгендерного лица.

Рекомендации:

- СПЛДОР следует обратить больше внимания мотивированию решений в целом, и особенно в случаях дискриминации по признаку пола при определении расписания встреч между детьми и родителями и при определении места жительства несовершеннолетнего ребенка;
- СПЛДОР должен иметь единообразную практику в отношении констатации фактов дискриминации в случаях отсутствия доступа к пособиям по материнству супругов работников, которые не вносят вклад в социальный фонд.

3.8 Сексуальная ориентация

Признак «сексуальной ориентации» не предусмотрен в ст. 1 Закона № 121, но прямо указан в качестве защищаемого признака против дискриминации в трудовых отношениях в ст. 7 Закона. Как обсуждалось выше в разделе 3b, хотя признак сексуальной ориентации прямо предусмотрен только в контексте трудовых отношений, посредством прямого применения ЕКПЧ и фразы «либо другим подобным признакам» дискриминация по признаку сексуальной ориентации запрещается в любой сфере в Республике Молдова.

Сексуальная ориентация относится к «способности каждого человека чувствовать глубокие эмоции, любовь и сексуальное влечение и иметь интимные отношения с людьми противоположного пола, того же пола или обоих полов»¹⁹⁷. Обычно случаи дискриминации на основе сексуальной ориентации включают неблагоприятное

пол путем операции. В Великобритании, на тот момент, пенсионный возраст для женщин составлял 60 лет, а для мужчин 65 лет. Г-жа Richards представила документы для назначения пенсии в 60 лет, но ей было отказано, так как официально была признана мужчиной. СЕС счел это дискриминацией по признаку гендерной идентичности Richards и несоответствием с ч. (1) ст. 4 Директивы Совета 79/7/ЕЕС от 19.12.1979 г. о прогрессивном введении принципа равного обращения для мужчин и женщин в области социальной защиты.

¹⁹⁶ ЕСПЧ, *P.V. против Испании*, 30.11.2010 г.

¹⁹⁷ Принципы Yogyakarta о применении международного права прав человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности, принятые группой независимых экспертов в международном праве прав человека, март, 2007 г.

обращение с лицом на основании того, потому что он есть, или воспринимается как гомосексуал или бисексуал, но этот признак также запрещает дискриминацию на основе гетеросексуальности¹⁹⁸.

СПЛДОР рассмотрел этот признак в нескольких областях. Например, в решении № 028/13 от 31 декабря 2013 года, Совет установил сокращение расписание встречи с ребенком из-за предполагаемой гомосексуальной ориентации, как подстрекательство к дискриминации по признаку пола и сексуальной ориентации. Совершенно правильно Совет прямо применил ЕКПЧ, отметив, что сексуальная ориентация является признаком, защищаемым ст. 14 ЕКПЧ, согласно судебной практике ЕСПЧ¹⁹⁹. Совет рекомендовал Муниципальному управлению по защите прав детей (МУЗПД) отменить решение, которым было сокращено расписание встреч матери с ребенком, которая стала жертвой дискриминации в связи с этим решением, и обеспечить равные возможности матери участвовать в воспитании своего несовершеннолетнего ребенка и иметь встречи с ребенком в равной мере, что и отец. Решение СПЛДОР было оспорено в суде МУЗПД. Суд Буюкань в своем решении от 20 ноября 2014 года (дело № 3-416/14), отклонил иск МУЗПД, оставив таким образом в силе решение СПЛДОР. МУЗПД обжаловало решение в Апелляционную палату. Апелляционная палата Кишинэу, решением от 5 марта 2015 года (дело № 3а-22/15) отклонила апелляцию и оставила в силе решение суда первой инстанции. Суды не рассматривали вопрос о применении защиты для признака сексуальной ориентации, что свидетельствует о правильности применения признака сексуальной ориентации и судебными инстанциями.

В решении № 035/14 от 21 января 2014 года, Совет констатировал продолжительную дискриминацию в тяжелой форме по признаку религии, гомосексуальной ориентации и национальности в доступе к услугам веб-дизайна. Совет рекомендовал ответчику изменить объявление на своем сайте whitespace.md таким образом, чтобы оно соответствовало тому, что указано в решении Совета²⁰⁰. В решении № 158/14 от 11 декабря 2014 года, Совет установил подстрекательство к дискриминации, преследованию и виктимизации по признаку сексуальной ориентации со стороны лидера группы «Оккупай-Педофилия Молдова» / «Социальный Щит», Стаса Гибадулина. Совет направил копию решения в Генеральную прокуратуру для принятия мер, предусмотренных Уголовным кодексом, в отношении констатаций, содержащихся в решении²⁰¹.

Суды также применяют признак сексуальной ориентации в качестве защищаемого признака в любой области, что соответствует судебной практике ЕСПЧ. К примеру, решением суда Ботаника от 17 мая 2013 года по делу № 2-1218/13 была установлена виктимизация и преследование жертвы на почве сексуальной ориентации. Суд

¹⁹⁸ Учебник европейского права о недискриминации, Агентство Европейского Союза по основным правам и Совет Европы, 2010 г., стр. 97.

¹⁹⁹ СПЛДОР, решение 028/13, от 31.12.2013 г., п. 6.7.

²⁰⁰ СПЛДОР, решение 035/14 от 21.01.2014 г.

²⁰¹ СПЛДОР, решение 158/14 от 11.12.2014 г.

запретил ответчику продолжать преследование и взыскал с него государственную пошлину. В другом случае, Высшая судебная палата оставила в силе решение первой инстанции суда Рышкань и Апелляционной палаты по делу, касающегося призыва к ненависти по отношению к лицам гомосексуальной ориентации. В первой инстанции «было признано составление «черного списка» известных людей, поддерживающих гомосексуализм, афишированного на сайте <http://marianvitalie.eu>, как призыв, подстрекающий к дискриминации в отношении людей с гомосексуальной ориентацией. Виталия Мариан обязали удалить «черный список» со страницы своего веб-сайта, а также воздержаться от его переиздания, модификации и переименования в любой форме. Кроме того, Виталий Мариан был обязан принести публичные извинения посредством своего сайта за составление «черного списка» общественных деятелей, поддерживающих деятельность ЛГБТ организации. С Виталия Мариан была взыскана государственная пошлина, а также расходы на юридическую помощь в размере 2000 леев в пользу Общественного объединения Центр Информации «GENDERDOC-M» и Анжелы Фроловой. В остальном иск был отклонен²⁰².

Делаем заключение, что практика СПЛДОР и судебных инстанций прямого применения судебной практики ЕСПЧ и рассмотрения жалоб о дискриминации по признаку сексуальной ориентации в любой области, а не только трудовых отношений, является правильной и должна быть продолжена.

3.9 Взгляды

В международной практике дискриминация по признаку взглядов, как правило, прикрепляется к признаку «политические взгляды». Например, согласно ст. 14 ЕКПЧ запрещается дискриминация за «политические взгляды и другие взгляды». Это выражение отражено и в ПЭСКП (ст. 2 и 26). Это связано с тем, что дискриминация по признаку взглядов очень часто происходит, когда эти взгляды отражают политическую доктрину или мнение. Также в некоторых случаях очень сложно определить идет ли речь о политических или о других взглядах. В Законе № 121 законодатель урегулировал запрет дискриминации на основании двух разных признаков: «взгляды» и «политическая принадлежность». Разъяснение этой разницы приведено при анализе критерия «политическая принадлежность» в разделе 3.10.

В делах, рассмотренных СПЛДОР, дискриминация на основе взглядов происходит чаще всего в трудовых отношениях военнослужащих и гражданских служащих. Эта форма дискриминации применима ко всем аспектам труда, таким как: принятие на работу, перевод в другое подразделение, заработная плата, перевод в другой проект, трудовая дисциплина или увольнение²⁰³. Например, в деле, рассмотренном СПЛДОР, было установлено, что полицейский был подвергнут дискриминации своим начальством по признаку взглядов. Главным образом, дискриминация была

²⁰² ВСП, решение от 19.03.2014 г., дело № 2га – 731/14.

²⁰³ Смотри Руководство для практиков. Недискриминация в международном праве, INTERIGHTS. Издание 2011 г., стр. 207.

установлена на основании того, что заявитель подвергался преследованиям после того, как он выразил свое мнение о незаконных действиях своего начальства в средствах массовой информации²⁰⁴. Согласно ст. 2 Закона № 121, домогательство должно быть основано на одном из признаков, предусмотренных законом. Однако по данному делу не ясно, применим ли признак взглядов. Недолжное обращение против заявителя произошло в связи с его критическими замечаниями в адрес своих начальников, следовательно, в рамках межличностного конфликта. Признак «взгляды» в области недискриминации значительно отличается и предполагает наличие ключевых идей о социальной или политической жизни. В этом отношении необходимо применить ст. 10 ЕКПЧ, которая защищает право на получение и распространение информации и идей, представляющих общественный интерес²⁰⁵. Поэтому, хотя мы и не оспариваем незаконный характер действий начальства в отношении заявителя, но остается неясным применение признака «взглядов» для существующего конфликта в данном деле. Заявитель не смог доказать, что взгляды относительно конфликта с начальством являются частью его личности и поэтому нуждались в защите, когда они основывают дифференцированное обращение.

В другом деле СПЛДОР установил дискриминацию по признаку взглядов в доступе к жилью для внутренне перемещенных лиц с левого берега Днестра²⁰⁶. Исходя из решения СПЛДОР по этому делу, вытекает, что заявитель и члены ассоциации, президентом которой он являлся, подверглись дискриминации после акций протеста, в рамках которых они требовали аннулирования решения Муниципального совета, которое препятствовало им в приватизации квартир. Считаем, что в этом случае не было дискриминационной ситуации, так как признак был ошибочно приведен. Во-первых, СПЛДОР не ссылается на какие-либо взгляды, на основании которых беженцы были подвергнуты дискриминации, в чем состояли эти взгляды и чем эти взгляды отличались от взглядов других граждан таким образом, чтобы этот признак стал «идентификационным», объективным или личным элементом для заявителей. «Их запросы и предложения» в рамках акций протеста не могут быть квалифицированы как «взгляды» по смыслу ст. 1 ч. (1) Закона № 121, так как эти действия представляют собой законные мероприятия доступные любому заинтересованному лицу. Во-вторых, СПЛДОР не сделал ссылку ни на один документ властей, который указывал бы на дискриминационное отношение, основанное на взглядах заявителя. В-третьих, СПЛДОР не удалось указать на причинно-следственную связь между событиями, в рамках которых они выражали

²⁰⁴ СПЛДОР, решение № 001/2013 din 17 октября 2013, *Руслан Саакян против Владимира Майдук и Дорина Речан о дискриминации и домогательстве на рабочем месте.*

²⁰⁵ ЕСПЧ, *Бусуйок против Молдовы*, 21 декабря 2004 г., § 56.

²⁰⁶ СПЛДОР, решение № 012/2013 от 30 декабря 2013 г., Анатолие Бызгу от имени членов общественного объединения «Движение приднестровских беженцев» против Примэрии мун. Кишинэу о дискриминации по признаку убеждений в отношении доступа к общедоступным товарам и услугам, а именно, реализация права на получение в собственность жилья, в качестве лиц, получивших статус беженцев, внутренне перемещенных с левого берега Днестра.

свои «взгляды» и предполагаемым дискриминационным решением. На самом деле, это было бы невозможно, потому что беженцы провели акции протеста, по всей видимости, только после вынесения решения, которое, по их мнению, являлось дискриминационным. Таким образом, в отсутствие законного признака, заявителю не удалось создать видимость дискриминации, а ответчик не был обязан доказать, что он не прибегал к дискриминации.

ЕСПЧ не изучил должным образом вопрос дискриминации по признаку «взглядов». Во многом это связано с тем, что дискриминация на основе этого признака происходит чаще всего в контексте трудовых отношений, а ЕКПЧ не защищает прямо право человека на труд, а только косвенно и в некоторых исключительных обстоятельствах в соответствии со ст. 8 (право на частную жизнь) и ст. 1 Протокола № 1 (право собственности). Другое объяснение состоит в том, что, когда ЕСПЧ устанавливает нарушение ст. 10 (право на свободу выражения мнений), он больше не рассматривает нарушение под аспектом дискриминации на основании взглядов²⁰⁷. Отсюда вытекает и обязанность государственных органов различать те случаи, когда были нарушены права лиц на свободу выражения мнений и случаев, когда люди подвергаются дискриминации по признаку взглядов. Отсутствие установленного прецедентного права в области дискриминации по признаку взглядов ведет к тому, что национальные власти проявляют противоречивый, непоследовательный подход, а иногда к необоснованному приведению признака взглядов. В судебной практике ЕСПЧ ясно установлено, что «статья 14 не защищает от любого дифференцированного подхода, а только в отношении тех, которые основываются на идентифицируемой, объективной или личной характеристике или «статусе», по которым человек или группа людей отличаются»²⁰⁸. Взгляды не являются постоянными и имеют субъективный характер. Могут существовать ситуации, когда лица будут утверждать, что подверглись дискриминации на основании взглядов, хотя речь идет только о межличностном конфликте. Психологически люди, как правило, полагают себя жертвами дискриминации, когда их мнение не пользуется популярностью. Отсюда вытекает потребность в строгой интерпретации взглядов в качестве защищаемого признака. Государственные органы должны провести линию между ситуациями, когда взгляды людей пользуются гарантированной законом защитой от дискриминации и когда взгляды людей не касаются их компетенции. Национальные власти, действующие в области защиты от дискриминации, должны, во-первых, понимать, что право на мнение, защищаемое ЕКПЧ, всегда относится к мнениям, которые имеют определенный вес в обществе, а не к каким-либо межличностным разногласиям. Во-вторых, это связано с тем, что для того чтобы ст. 14 ЕКПЧ была применена, необходимо чтобы дифференцированное дискриминационное обращение было основано на критериях или мотивах, связанных с личной характеристикой («статусом»), при помощи которого человек или группа лиц отличаются друг от

²⁰⁷ См. Руководство для практиков. Недискриминация в международном праве, INTERIGHTS. Издание 2011 г., стр. 209.

²⁰⁸ ЕСПЧ, *Клифт (Clift) против Объединенного Королевства*, 13 июля 2010 г., § 55.

друга²⁰⁹. Следовательно, признак взгляда должен определять и идентифицировать группу людей, которые подвергаются дискриминации в сравнении с другой группой людей, пользующейся более благосклонным отношением. Таким образом, взгляды, приведенные в качестве признака, должны иметь длящийся характер и не меняться со дня на день. Критерий взглядов не следует интерпретировать в качестве расширенного критерия, так как можно рассматривать синтагму «и других подобных признаков». Даже эта синтагма должна рассматриваться в контексте соответствующих характеристик, определяющих лицо или групп лиц.

Тест, предложенный ЕСПЧ в деле *Клифт (Clift) против Соединенного Королевства*, является переоценкой общей цели ст. 14, а именно, он определил, что «когда государство обеспечивает права, относящиеся к сфере действия Конвенции, которые выходят за рамки минимальных гарантий, закрепленных в Конвенции, то эти дополнительные права справедливым и последовательным образом применяются в отношении тех, кто находится под его юрисдикцией, за исключением случаев, когда для этого нет объективных оснований»²¹⁰.

В заключение, чтобы взгляды рассматривались как признак для дифференциации в деле о дискриминации, они должны соответствовать, по крайней мере, одной из следующих характеристик:

- а) определять и выявлять группу лиц или иметь длящийся характер. Важно, чтобы взгляды, принятые во внимание в качестве защищаемого признака не менялись со дня на день. Признаки, предусмотренные законом и международными актами, например, те, которые касаются расы, пола или религии являются существенными и защищаемыми признаками, поскольку либо они присущи группе людей и не могут быть изменены никоим образом, либо не могут быть изменены без затрагивания по существу личности и/или философские видения лица. Этими признаками лица поставлены в уязвимое положение в сравнении с другими, поэтому эти признаки считаются защищаемыми. Если взгляды лица, о которых оно утверждает как о подвергающихся дискриминации, меняются со дня на день, то лицо не может разумно утверждать о наличии дискриминации на основе взглядов;
- б) быть известными лицу, которому вменяется факт дискриминации. Лицо, утверждающее, что оно было подвергнуто дискриминации по признаку взглядов, должно продемонстрировать, что человек, который подверг его дискриминации, знал о его взглядах;
- в) должны были бы уже существовать до акта предполагаемой дискриминации и должна существовать причинно-следственная связь. Для того, чтобы лицо утверждало, что оно было подвергнуто дискриминации по признаку взглядов, оно должно продемонстрировать, что в основе акта дискриминации стояли именно его взгляды. Для этого необходимо, во-первых, чтобы лицо сделало

²⁰⁹ ЕСПЧ, *Кафкарис (Kafkaris) против Кипра*, 12 февраля 2008 г., § 160.

²¹⁰ ЕСПЧ, *Клифт против Объединенного Королевства*, 13 июля 2010 г., § 60.

свои взгляды публично до того, как полагаемый акт дискриминации состоится (например, до вынесения административного акта и т.д.). Во-вторых, необходимо продемонстрировать причинно-следственную связь между взглядами лица и предполагаемым фактом дискриминации. Простое отрицание или ограничение права лица после того, как оно выразило определенное мнение, не является автоматически дискриминацией по признаку взглядов. Только если предполагаемый автор дискриминации не сможет оправдать дифференцированное отношение, можно сделать вывод, что, действительно, взгляды лица были основой для акта дискриминации.

Рекомендации:

- Государственные власти должны толковать более узко признак «взгляды» с тем, чтобы определенные правонарушения не квалифицировались как дискриминационные ситуации;
- При установлении «презумпции дискриминации», которая ведет к переносу бремени доказывания на ответчика, государственные органы должны обратить внимание на то, указал ли заявитель или заявители конкретный, реальный признак дискриминации, предусмотренный законом или разумно обоснованный.

3.10 Политическая принадлежность

ЕКПЧ запрещает дискриминацию по признаку политических убеждений (ст. 14). Согласно Закону № 121, ни одно лицо не может подвергаться дискриминации по признаку политической принадлежности. На первый взгляд, кажется, что синтагма «политическая принадлежность» была перенята из ст. 16 ч. (2) Конституции, которая регулирует равенство в правах граждан Республики Молдова. В сравнении с дифференцированным подходом о «политических убеждениях» предусмотренным большинством международных договоров²¹¹, формулировка нашего закона сужает спектр применения данного признака, поскольку предполагает определенную политическую «принадлежность», связь с определенной политической группой. Однако, учитывая тот факт, что Закон № 121, регулирует отдельно запрет дискриминации по признаку убеждений, данное различие между национальным законодательством и международными нормами не должно создавать практические проблемы, поскольку у властей есть возможность непосредственно применять ЕКПЧ или применять признак «убеждения», предусмотренный законом, когда лица дискриминируются в связи с тем, что разделяют определенное политическое видение, но не аффилированы определенной политической партией.

²¹¹К примеру, Международный пакт о гражданских и политических правах (ст.2 и 26), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст.2), ЕКПЧ (ст.14) запрещают дискриминацию по признаку «политических убеждений».

Регистрация политической партии в Республике Молдова осуществляется Министерством юстиции на основании списка документов предусмотренных ст. 8 ч. (1) Закона о политических партиях № 294 от 21 декабря 2007 г. (далее по тексту – Закон № 294)²¹². Для того, чтобы стать членом или отказаться от членства в политической партии, гражданин Республики Молдова подает письменное заявление (ст. 7 ч. (1) и (4) Закона № 294). Одно лицо не может быть одновременно членом двух или более политических партий. При вступлении в другую политическую партию лицо автоматически утрачивает членство в партии, членом которой оно являлось. Согласно Закону, вступление в какую-либо политическую партию и утрата членства в партии не могут служить основанием для получения каких-либо привилегий или для ограничения основных прав и обязанностей. Необходимо, чтобы орган, регистрирующий устав политической партии, проверил, не содержит ли устав предпосылок для дискриминации в процессе получения статуса члена партии или при его утрате в связи с тем, что у государства есть положительная обязанность вмешиваться тогда, когда существуют ситуации дискриминации, порожденные частными лицами, а согласно ст. 3 ч. (6) Закона № 294, создание и деятельность политических партий на основе дискриминации по признаку расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, имущественного положения или социального происхождения запрещаются.

Кроме этого органы власти имеют отрицательную обязанность не дискриминировать. Например, согласно ст. 5 ч. (2) Закона № 294 дискриминация политических партий при оказании государственной поддержки не допускается. Государство не должно оказывать преимущество одним партиям в ущерб другим партиям. Законодательная база, принятая Парламентом, также не может быть дискриминирующей.

В этом контексте важный интерес представляет ситуация, согласно которой Законом № 192 от 12 июля 2012 г. было запрещено использование политическими партиями символов тоталитарного коммунистического режима и продвижение тоталитарных идеологий. Эта норма была признана неконституционной решением Конституционного суда от 4 июня 2013 г. Даже если авторы обращения в КС привели аргумент о том, что положения, запрещающие использование коммунистической

²¹² Одним из требований, специфических для регистрации партий, является представление учредительного документа, к которому прилагается список членов партии, число которых не может быть менее четырех тысяч, учредительные документы территориальных организаций партии, список делегатов, участвовавших в учредительном съезде. На момент учреждения партии ее члены должны проживать в не менее чем половине административно-территориальных единиц Республики Молдова второго уровня и при этом не менее 120 членов в каждой из указанных административно-территориальных единиц. Заявление рассматривается в месячный срок со дня подачи документов, в течение которого МЮ принимает решение о регистрации политической партии или об отказе в ее регистрации в случае несоответствия установленным законом требованиям (ст.8 ч. (3) Закона № 294). Решение об отказе в регистрации политической партии может быть обжаловано в судебную инстанцию. Со дня регистрации своего устава политическая партия приобретает статус юридического лица и вносится в Реестр политических партий. 5 апреля 2013 г. в Молдове было зарегистрировано 40 политических партий.

символики нарушают ст. 16 Конституции (равенство всех граждан перед законом), КС рассмотрел обращение только через призму свободы выражения мнения и свободы собраний²¹³.

Национальное законодательство защищает лиц против дискриминации по признаку политической принадлежности / политических убеждений. Не были выявлены явные примеры дискриминационных законодательных положений по этому признаку. Однако на практике есть определенные признаки политизации определенных учреждений их лидерами или партиями, находящимися у власти. Принятие на работу или продвижение в должности в зависимости от политической принадлежности может являться дискриминацией и, соответственно, этого надо избегать.

Рекомендации:

- Внесение изменений в список защищаемых критериев таким образом, чтобы критерий политической принадлежности был переформулирован в критерий политическое мнение, с целью расширения области его применения и адаптации текста Закона к требованиям международных договоров;
- Рекомендуются толкование признака политической принадлежности как признак политических взглядов для расширения области его применения и приведения текста закона в соответствие с международными договорами, а также внесение изменений в терминологию при будущих поправках;
- Замещение государственных должностей в рамках публичных властей любого уровня на основании принципа достижений, а не привилегии назначений со стороны политических партий. Это приведет к повышению дееспособности и профессионализма, качеств, которых не хватает на данном этапе публичным властям, и повысит уровень доверия общества к ним.

3.11 Любой другой похожий признак

Определение «любой иной похожий признак» следует интерпретировать в свете прецедентного права ЕСПЧ. ЕКПЧ содержит выражение «любой другой признак» как в ст. 14, так и в Протоколе № 12. ЕСПЧ в своей практике включил в эту категорию ряд признаков, которые уже прямо предусмотрены Законом № 121, например, возраст, ограниченные возможности, сексуальная ориентация. Кроме этого, ЕСПЧ признал в качестве защищаемых признаки, подпадающие под определение «любой похожий признак» следующие²¹⁴: признание отцовства²¹⁵, семейное положение²¹⁶, качество

²¹³ КС, решение от 4 июня 2013 г. о контроле конституционности некоторых положений, касающихся запрета коммунистических символов и продвижения тоталитарных идеологий, §§ 121 и 122.

²¹⁴ Список, который следует взять из Учебника европейского права по недискриминации, Агентство Европейского союза по основным правам и Совет Европы, 2010 г., стр. 118.

²¹⁵ ЕСПЧ, *Веллер против Венгрии*, 31 марта 2009 г.

²¹⁶ ЕСПЧ, *Петров против Болгарии*, 22 мая 2008 г.

члена в организации²¹⁷, военный чин²¹⁸, отцовство ребенка, рожденного вне брака²¹⁹, место проживания²²⁰.

ЕСПЧ рассмотрел и состояние здоровья, как один из защищаемых признаков в свете выражения «любой похожий признак». Например, в деле G.N. и другие против Италии²²¹, ЕСПЧ установил, что ст. 14, хотя и не включает в себя состояние здоровья, по аналогии с защитой ограниченных возможностей, защищает от дискриминации на основе генетических заболеваний. ЕСПЧ пришел к такому выводу в том числе на основании Хартии Европейского Союза об основных правах, которая запрещает в ст. 21 и дискриминацию на основе генетических характеристик или ограниченных возможностей. Из действующей до сих пор практики ЕСПЧ и СЕС следует ясный вывод, что не каждое состояние здоровья можно привести в качестве аргумента для установления дискриминации по признаку здоровья. Необходимо предварительное медицинское условие, медицинский диагноз о состоянии здоровья заявителя, а дифференцированный подход должен применяться именно в связи с указанным в диагнозе состоянием здоровья.

Из практики ЕСПЧ вытекают два важных вывода относительно квалификации ситуации дискриминации на основании расширенного понятия «любой иной признак». Во-первых, не каждая ситуация может быть классифицирована как защищаемая этим выражением, потому что это ослабит саму концепцию дискриминации, а в конечном счете приведет к тому, что любое возможное злоупотребление будет наказываться как дискриминация. Во-вторых, характеристики, которые подводятся под понятие «любой иной признак» следует интерпретировать в свете их определяющего значения и важности для личности лица, характеристики в которые нельзя включать видимость и временное, поверхностное качество в роли защищаемого признака.

Ст. 16 Конституции предусматривает еще два признака, которые не предусмотрены прямым образом в Законе № 121, а именно – «имущественное положение» и «социальное происхождение». Эти два критерия не включены в предлагаемый перечень ЕКПЧ, но некоторые решения ЕСПЧ касались этих критериев²²². Толкование этих критериев также может быть осуществлено государственными властями на основании Комментария общего порядка № 20 Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам. В частности, он устанавливает, что критерии «социального происхождения», «рождения» и «собственности/имущества» тесно взаимосвязаны. Социальное происхождение относится к социальному статусу лица, полученному по наследству. Это может быть связано с положением лица, которое

²¹⁷ ЕСПЧ, *Даниленков и другие против Российской Федерации*, 30 июля 2009 г.

²¹⁸ ЕСПЧ, *Энгель и другие против Голландии*, 8 июня 1976 г.

²¹⁹ ЕСПЧ, *Зоммерфельд против Германии*, 8 июля 2003 г.

²²⁰ ЕСПЧ, *Карсон и другие против Великобритании*, 16 марта 2010 г.

²²¹ ЕСПЧ, *G.N. и другие против Италии*, 1 декабря 2009 г., параграфы 126-128.

²²² См. также, к примеру, ЕСПЧ, *Шассану (Chassagnou) против Франции* от 29 апреля 1999 г. – владельцы маленьких участков, права которых были затронуты при проведении охоты, в то время как большие владения не были затронуты данной обязанностью.

получило его через рождение в определенном социальном классе или сообществе, или может быть связано с социальным положением лица, таким, как нищета или статус бездомного. Критерий собственности/имущества может быть связан с отношением лица к земле, которой он владеет, которую он арендует или незаконно занимает или может быть связан с другим имуществом лица.

СПЛДОР установил случай дискриминации в области образования, основанный на «ограниченных возможностях» и «социальном происхождении ребенка сироты», делая отсылку к ст. 16 Конституции Республики Молдова и ст. 14 ЕКПЧ, применяя их в свете выражения «любой иной похожий признак» предусмотренный Законом № 121²²³.

Помимо социального происхождения СПЛДОР рассмотрел различные качества/состояния через призму определения «любой иной похожий признак»: специальный статус работников (военный чин)²²⁴; профессиональный статус (адвокаты)²²⁵; статус ВИЧ/СПИД²²⁶; семейное положение²²⁷.

В заключение, практика СПЛДОР указывает на правильное применение синтагмы «любой иной похожий признак», следуя судебной практике ЕСПЧ, не ограничиваться лишь признаками, предусмотренными Законом № 121 или Конституцией. Судебным инстанциям следует придерживаться практики СПЛДОР при рассмотрении исковых заявлений, основанных на аналогичных признаках.

²²³ СПЛДОР, решение № 004/13 от 22 ноября 2013 г.

²²⁴ СПЛДОР, решение № 008/13 от 17 февраля 2014 г.

²²⁵ СПЛДОР, решение № 060/14 от 17 апреля 2014 г.; решение СПЛДОР № 151/14 от 4 декабря 2014.

²²⁶ СПЛДОР, решение № 055/14 от 1 мая 2014 г.

²²⁷ СПЛДОР, решение № 097/14 от 28 июня 2014 г. (в решении гражданское состояние касалось заявительницы, которая была матерью-одиночкой).

Формы/виды дискриминации

4.1 Прямая дискриминация

Согласно ст. 6 Закона № 121 любая форма дискриминации запрещена. Одной из самых распространенных форм является прямая дискриминация. Закон № 121 определяет прямую дискриминацию как «обращение с одним лицом по любому из запретительных признаков менее благоприятное, чем с другим лицом в сопоставимой ситуации» (ст. 2)²²⁸. Законодательство о труде также запрещает прямую дискриминацию, но не дает её определения (ст. 8 ч. (1) Трудового кодекса). Одновременно, Директива 2000/43/ЕС, Директива 2000/78/ЕС, Директива 2006/54/СЕ запрещают прямую дискриминацию, в то время как ЕКПЧ содержит общее положение о запрете дискриминации.

Законодательное определение дискриминации, предусмотренное Законом № 121, отмечает два составляющих элемента дискриминации: менее благоприятное обращение с лицом, и осуществление этого обращения по одному из запретительных признаков, предусмотренных законом. Однако это понятие не является полным, поскольку упускает два элемента, важных с точки зрения квалификации определения, а именно: обращение происходит в связи с осуществлением права и является дискриминационным если нет объективного и разумного обоснования этого дифференцированного обращения. Для представления элементов дискриминации, необходимо прибегнуть к европейской судебной практике. Хотя ЕКПЧ не делает ясного различия между прямой и косвенной дискриминацией, ЕСПЧ внедрил тест для определения того, является ли деяние дискриминационным или нет. Первый раз ЕСПЧ использовал этот тест по делу «Бельгийская лингвистика»²²⁹ и далее развил его в своей практике²³⁰. Далее обсудим этот тест.

Наличие материального права

Первый элемент, который должен быть оценен властями при проведении тестирования, - это установление того факта, владеет/имеет ли заявитель, жалующийся на дискриминацию, право, установленное законом, в осуществлении

²²⁸ Определение было взято из Директивы 2000/43/ЕС, ст.2 п. 2 пп. а).

²²⁹ ЕСПЧ, решение по делу *О некоторых аспектах законов о преподавании языков в школах Бельгии, против Бельгии*, 23 июля 1968 г., Глава I § 9, далее – дело «Бельгийская лингвистика».

²³⁰ ЕСПЧ, *Расмюссен (Rasmussen) против Дании*, 28 ноября 1984 г., §§ 29-42.

которого он был ущемлен. Когда ЕСПЧ рассматривает дело на основании ст. 14 ЕКПЧ то, во-первых, определяет, касается ли обжалуемая дискриминация права или законного интереса заявителя. Первоначально списком защищаемых прав считался список прав, предусмотренных ЕКПЧ, но впоследствии этот список был расширен до любого права, предусмотренного национальным законодательством, в связи с принятием Дополнительного протокола № 12. Таким образом, ранее право не быть подвергнутым дискриминации рассматривалось скорее как «смежное/вторичное» право и всегда должно было дополняться правом, предусмотренным национальным законодательством или ЕКПЧ.

ЕСПЧ установил дискриминацию в отношении ряда прав, предусмотренных ЕКПЧ, например: дискриминация в отношении права на жизнь (ст. 14 + ст. 2 ЕКПЧ)²³¹, дискриминация в отношении права не подвергаться пыткам (ст. 14 + ст. 3 ЕКПЧ)²³², дискриминация в отношении права на неприкосновенность частной жизни (ст. 14 + ст. 8 ЕКПЧ)²³³, дискриминация в отношении права на свободу собраний (ст. 14 + ст. 11 ЕКПЧ)²³⁴, дискриминация в отношении права на собственность (ст. 14 + ст. 1 Протокола 1 ЕКПЧ)²³⁵, дискриминация в отношении права на свободные выборы (ст. 14 + ст. 3 Протокола 1 ЕКПЧ)²³⁶, дискриминация в отношении права на образование (ст. 14 + ст. 2 Протокола 2 ЕКПЧ)²³⁷, дискриминация в отношении права свободного передвижения (ст. 14 + ст. 2 ЕКПЧ Протокол 4)²³⁸, и т.д. В случае ссылки на дискриминационный подход, жертва дискриминации должна указать право, гарантированное национальным законодательством или ЕКПЧ (если она применяется непосредственно), в отношении которого лицо было подвергнуто дискриминации. СПЛДОР, например, установил дискриминацию в области осуществления права на труд²³⁹, родительских прав²⁴⁰, доступа к правосудию²⁴¹ и т.д. Важно отметить, что, хотя Закон № 121 предусматривает прямой запрет дискриминации в сфере труда (ст. 7), доступа к общедоступным товарам и услугам (статья 8) и сфере образования (ст. 9), это не значит, что национальные власти имеют полномочия устанавливать дискриминацию только в отношении этих прав. Законодатель решил подробно урегулировать эти области, чтобы подчеркнуть важность недискриминации в отношении этих прав, а также, чтобы выделить области, в которых проблема дискриминации должна быть особенно решена.

Стоит отметить, что в ситуации, когда перед ЕСПЧ или национальными органами заявляется предполагаемое нарушение материального права (например, права на

²³¹ ЕСПЧ, *Начова и др. против Болгарии*, 6 июля 2005 г.

²³² ЕСПЧ, *Еремия против Молдовы*, 28 мая 2013 г.

²³³ ЕСПЧ, *Валлианатос (Vallianatos) и др. против Греции*, 7 ноября 2013 г.

²³⁴ ЕСПЧ, *Genderdoc-M против Молдовы*, 12 июня 2012 г.

²³⁵ ЕСПЧ, *Гайгюсюз (Gaygusuz) против Австрии*, 16 сентября 1996 г.

²³⁶ ЕСПЧ, *Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины*, 22 декабря 2009 г.

²³⁷ ЕСПЧ, дело «Бельгийская лингвистика».

²³⁸ ЕСПЧ, *Тимишев против России*, 13 декабря 2005 г.

²³⁹ СПЛДОР, решение № 105/2014 от 19 июня 2014 г.

²⁴⁰ СПЛДОР, решение № 034/2013 от 13 февраля 2014 г.

²⁴¹ СПЛДОР, решение № 009/2013 от 2 декабря 2013 г.

свободу собраний) и отдельно права не подвергаться дискриминации (например, дискриминация в отношении права на свободу собраний) и если в этих делах устанавливается нарушение материального права, во многих делах, Суд считает, что нет необходимости рассмотрения дела и в части о дискриминации, кроме случаев существования явного дифференцированного обращения, и такая констатация имеет решающее значение для данного дела²⁴².

ЕСПЧ может рассматривать по-разному право, на которое ссылается заявитель, утверждая о своей дискриминации, в случае общего запрета дискриминации (ст. 1 Протокола № 12 ЕКПЧ). Например, в деле *Сейдич и Финци (Sejdic u Finci) против Боснии и Герцеговины*, ЕСПЧ установил, что запрет в отношении заявителей баллотироваться на пост президента является дискриминационным, потому что в соответствии с Конституцией Боснии и Герцеговины, только лица, которые считают себя «учредительным народом» могут претендовать на эту должность, а заявители указали, что они являются ромом и, евреем, соответственно. Несмотря на то, что истцы сослались в этом отношении только на общий запрет дискриминации (ст. 1 Протокола № 12 ЕКПЧ), без ссылки на конкретное право (предусмотренное национальным законодательством), в этом контексте, ЕСПЧ принял жалобу и признал нарушение этого положения²⁴³.

Дифференцированный подход к группе лиц, находящейся в аналогичной ситуации (критерий сравнения)

Вторым элементом дискриминации является дифференцированный подход к группе, находящейся в аналогичной ситуации. Дифференцированный подход представляет собой сущность дискриминации и главный элемент, отличающим ее от других незаконных деяний. Например, в деле *Genderdoc-M против Молдовы* Правительство признало нарушение права заявителя на свободу собраний, но попыталось объяснить это тем, что к ассоциации-заявителю не был применен другой отличный подход в осуществлении права на свободу собраний, поскольку на том этапе существовала общая нетерпимость к праву на собрания. С другой стороны, заявитель представил ЕСПЧ доказательства, которые указывали на то, что другие ассоциации могли проводить мирные собрания в тот же период, с разрешением и под защитой публичных властей. Следовательно, после того как ЕСПЧ установил дифференцированный подход, кроме установления прямого нарушения права на свободу собраний (ст. 11 ЕКПЧ), Суд также смог установить и факт дискриминации ассоциации-заявителя в отношении ее права на свободу собраний (ст. 14 ЕКПЧ + ст. 11 ЕКПЧ)²⁴⁴.

Дифференцированный подход определяется, как правило, при сравнении с другой группой лиц, которая находится в ситуации, сопоставимой с дискриминированным лицом или группой лиц, в той мере, в какой это возможно. Например, в деле *Бердены*

²⁴² ЕСПЧ, *Шассану и другие против Франции*, 29 апреля 1999 г.

²⁴³ ЕСПЧ, *Sejdic u Finci против Боснии и Герцеговины*, 22 декабря 2009 г.

²⁴⁴ ЕСПЧ, *Genderdoc-M против Молдовы*, 12 июня 2012, §§ 39-55.

(Burden) против Великобритании заявительницами были две сестры, которые жили вместе на протяжении более чем 30 лет, имели общее имущество, и каждая из которых оставила в наследство другой сестре свою долю. Учитывая, что стоимость имущества превышала определенный предел, они должны были бы заплатить определенную плату для того, чтобы передать другой свою часть наследства, если бы одна из них умерла бы. Заявительницы жаловались, что они подвергаются дискриминации в сравнении с супружескими парами или лицами, находящимися в гражданском партнерстве, которые были освобождены от такого налога. ЕСПЧ отклонил этот критерий сравнения, заявив, что основой брака или гражданского партнерства является воля лиц о взятии на себя определенных прав и обязанностей, в то время как заявительницы были в родстве, поэтому их отношения отличались от первых²⁴⁵. Следовательно, тестирование остановилось на этом этапе из-за отсутствия критерия сравнения.

Критерий сравнения необходимо определять в большинстве случаев прямой дискриминации. Тем не менее, есть исключения, когда критерий сравнения невозможно определить. Например, когда женщина подвергается дифференцированному подходу по причине беременности, дело будет классифицироваться как прямая дискриминация по признаку пола, без необходимости определения критерия сравнения²⁴⁶. Многие из случаев дискриминации лиц с ограниченными возможностями также не нуждаются в установлении критерия сравнения, поскольку необходимость особой защиты проистекает именно из их уязвимости.

Дифференцированный подход на основании запрещающего признака

Третьим отличительным элементом для анализа дискриминации является признак, по которому лицо или группа лиц подвергаются дискриминации. Признак является отличительной характеристикой, которая служит основанием дифференцированного подхода. Также этот критерий относится к группе лиц и не нуждается в критерии сравнения. Ни одна из форм дискриминации, за исключением виктимизации, которая в принципе является нетипичной формой, поскольку является гарантией эффективности механизмов защиты против дискриминации, определенной необходимостью защиты в случае инициирования процедуры, не может состояться без существования реального или предполагаемого признака. Этот признак должен быть предусмотрен законом, ЕКПЧ, директивами ЕС или национальной или европейской практикой. Закон № 121 запрещает в ст. 1 ч. (1) дискриминацию «независимо от расы, цвета кожи, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, взглядов, политической принадлежности, а также на основе любого другого подобного признака». Дискриминация на основе этих признаков преследуется в соответствии со ст. 17б

²⁴⁵ ЕСПЧ, *Бердены против Соединенного Королевства*, 29 апреля 2008, §§ 58-66.

²⁴⁶ Агентство Европейского союза по основным правам, Европейский суд по правам человека – Совет Европы, «Практическое руководство по европейскому законодательству в области дискриминации», 2011 г., стр. 25.

Уголовного кодекса от 18 апреля 2002 года и ст. ст. 65¹, 71¹ Кодекса о правонарушениях от 24 октября 2008. Ст. 7 ч. (1) Закона № 121 также запрещает дискриминацию в сфере занятости по признаку сексуальной ориентации. В дополнение к указанным критериям, текст ЕКПЧ обеспечивает равенство в осуществлении прав на основании социального происхождения и имущественного положения (ст. 14).

Объективное и разумное обоснование

В деле «Бельгийская лингвистика» ЕСПЧ впервые установил, что не каждый дифференцированный подход является собой противоправное деяние дискриминации. Даже если указанные выше элементы будут присутствовать в совокупности, дифференцированное обращение будет противоречить ст. 14 ЕКПЧ, только если не существует объективного и разумного обоснования для такой дифференциации. Такое обоснование может быть оценено через призму законной цели, преследуемой мерами, принятыми властями, с учетом демократических принципов общества. Кроме того, легитимная цель должна быть пропорциональной средствам, используемым для ее достижения²⁴⁷.

Первым аспектом объективного и разумного обоснования является установление законной цели. По сравнению с другими статьями ЕКПЧ²⁴⁸, ст. 14 ЕКПЧ не предусматривает список законных целей, которые могут быть приведены государственными органами. Тем не менее, это не означает, что любая законная цель пройдет тестирование объективного и разумного обоснования. Например, в деле *РМ против Объединенного Королевства*²⁴⁹, ЕСПЧ не принял в качестве законной цели нормы налогового законодательства Объединенного Королевства, которые позволяли только отцам просить освобождение от налогообложения для выплат по содержанию после развода, но не разрешали такое освобождение неженатым отцам после распада связи вне брака. Правительство-ответчик утверждало, что статус брака обеспечивало ему особый статус, в связи с правами и обязанностями родителей. ЕСПЧ отметил, что общим правилом является то, что для отца, который имеет семейные отношения со своими детьми, действуют те же права для налоговых освобождений, как и для отцов, состоящих в браке²⁵⁰.

Примером того, как ЕСПЧ принял законную цель, на которую ссылается государство-ответчик, является дело *Сидабрас (Sidabras) и Дзяутас (Dziautas) против Литвы*. Два бывших члена КГБ обжаловали в ЕСПЧ ограничение, и соответственно, их невозможность трудоустроиться в частном секторе из-за своего прошлого в советских спецслужбах после принятия закона о люстрации. ЕСПЧ принял аргументы Правительства-ответчика о том, что ограничение преследовало

²⁴⁷ ЕСПЧ, дело «Бельгийская лингвистика», глава I, В, § 10.

²⁴⁸ Например, ст. 9, 10, 11 ЕКПЧ устанавливают в параграфе 2 законные цели, которые могут обосновать ограничение прав, предусмотренных в первых параграфах.

²⁴⁹ ЕСПЧ, *РМ против Объединенного Королевства*, 19 июля 2005 г., § 28.

²⁵⁰ Robin C.A. White and Claire Ovey, Oxford University Press, «Европейская конвенция прав человека», 2010 г., стр. 561.

законную цель защиты национальной безопасности, общественной безопасности, экономического благосостояния общества, прав и свобод других лиц. При оценке законности цели ЕСПЧ принял во внимание историческое прошлое Литвы, а также то, что ограничения в трудоустройстве для бывших членов КГБ были введены в ряде стран, которые успешно преодолели тоталитарные режимы²⁵¹.

На следующем этапе оценки объективности и разумности оснований ЕСПЧ будет оценивать насколько установленные средства (ограничения), принятые властями, соразмерны преследуемой законной цели. При определении соразмерности необходимо установить, если различие в обращении к группам устанавливает справедливый баланс между защитой интересов общества и свобод, предусмотренных ЕКПЧ²⁵². В деле *Сидабрас и Джяутас*, например, ЕСПЧ отметил, что ограничение права трудоустройства в частные организации на основании отсутствия лояльности к государству не может быть обосновано с точки зрения ЕКПЧ, независимо от экономической или политической значимости и безопасности. Тем не менее, ЕСПЧ отметил, что «закон КГБ», который запрещал заявителям трудоустроиться в частном секторе, не определял четко список ограниченных должностей, и, следовательно, не могла быть установлена логическая связь между преследуемой законной целью и запретом занимать эти должности. Кроме того, при оценке соразмерности был принят во внимание тот факт, что запрет был наложен после того, как после 13-ти и 9-ти лет, соответственно, заявители ушли из КГБ. Наконец, ЕСПЧ пришел к выводу, что применение положений «закона КГБ» в этом случае было непропорциональным, хотя цели, преследуемые государством, были законными.

При оценке состояния дифференцированного обращения, государства пользуются свободой выбора, которая может изменяться в зависимости от обстоятельств, предмета и контекста дела²⁵³. Согласно практике ЕСПЧ, не все запретительные дискриминационные признаки рассматриваются одинаково. Некоторые критерии по своей природе подозрительны и должны рассматриваться очень тщательно. Например, когда дифференцированный подход происходит между мужчинами и женщинами²⁵⁴, на основании национальности²⁵⁵, расы²⁵⁶, религии²⁵⁷, статуса законного ребенка²⁵⁸ или сексуальной ориентации²⁵⁹, необходимы очень серьезные причины для обоснования дифференцированного подхода²⁶⁰. Для остальных признаков усмотрение государства шире. Кроме того, государства, как

²⁵¹ ЕСПЧ, *Сидабрас и Джяутас против Литвы*, 27 июля 2004 г., § 55. Смотри также дело *Найдин против Румынии*, 21 октября 2014 г.

²⁵² ЕСПЧ, *Zarb Adami против Мальты*, 20 июня 2006, § 73.

²⁵³ ЕСПЧ, *Murdock против Великобритании*, 25 января 2000 г.

²⁵⁴ ЕСПЧ, *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Великобритании*, 28 мая 1985 г., § 78.

²⁵⁵ ЕСПЧ, *Gaygusuz против Австрии*, 16 сентября 1996 г., § 42.

²⁵⁶ ЕСПЧ, *Тимшев против России*, 13 декабря 2005 г., § 58.

²⁵⁷ ЕСПЧ, *Hoffmann против Австрии*, 23 июня 1993 г., §36.

²⁵⁸ ЕСПЧ, *Inze против Австрии*, 28 октября 1987 г., § 41.

²⁵⁹ ЕСПЧ, *Salgueiro da Silva Mouta против Португалии*, 21 декабря 1999 г.

²⁶⁰ Robin C.A. White и Claire Ovey, Oxford University Press, «Европейская конвенция по правам человека», 2010 г., стр. 561.

правило, имеют более широкое усмотрение, когда речь идет об экономических мерах или социальных стратегиях государств. Учитывая то, что национальные власти находятся в постоянной связи с потребностями общества, они находятся в более выгодном положении в сравнении с международным судьей при оценке общественного интереса в экономических или социальных вопросах, а ЕСПЧ, как правило, уважает политику законодательного органа, за исключением случаев, когда им явно не хватает разумного основания²⁶¹. Например, в деле *Стек (Stec) и другие против Великобритании*, ЕСПЧ установил, что различное обращение к мужчинам и женщинам с точки зрения пенсионного возраста, 60 и 65 лет, соответственно, не является дискриминацией, в связи с тем, что такие вопросы, связанные с внутренней экономикой, являются усмотрением государства, а дифференцированное обращение должно исправить «фактические различия» между мужчинами и женщинами. Учитывая, что неравенство между мужчинами и женщинами значительно снизилось с течением времени, ЕСПЧ принял во внимание, что, хотя это различие началось в 1940 году, английские власти, начиная с 1991 года, приняли меры к установлению одинакового пенсионного возраста для мужчин и женщин. Таким образом, исходя из обоснования английского государства об исправлении «социального неравенства» между мужчинами и женщинами, и того, что в этой области пока нет консенсуса на европейском уровне, ЕСПЧ не смог установить нарушение ст. 14 ЕКПЧ²⁶². Как мы видим, несмотря на то, что дифференцированный подход был основан на критерии пола, признак который рассматривается с особым вниманием, ЕСПЧ придал большее усмотрение английскому государству, учитывая то, что принятые меры касались экономической политики государства. Убедительные доводы государства-ответчика для обоснования дифференцированного подхода не смогли быть проигнорированы.

4.2 Косвенная дискриминация

Принцип недискриминации запрещает как случаи, когда к лицу или группе лиц, находящихся в одинаковой ситуации, проявляется разный подход (*прямая дискриминация*), так и случаи, когда отдельные лица или группы лиц, находящиеся в значительно отличающихся ситуациях, пользуются одинаковым подходом (*косвенная дискриминация*)²⁶³. В соответствии с Законом № 121, косвенная дискриминация – это „любое очевидно нейтральное условие, действие, критерий или практика, ставящие одно лицо в неудобное положение по сравнению с другим лицом по установленным в настоящем законе признакам, кроме случая, когда такое условие, действие, критерий или практика объективно обоснованы законной целью и средства достижения этой цели являются пропорциональными, соответствующими и необходимыми» (ст. 2)²⁶⁴.

²⁶¹ ЕСПЧ, *Стек против Великобритании*, 12 апреля 2006 г., § 52.

²⁶² Ibidem.

²⁶³ ЕСПЧ, *Ноогендик против Голландии*, 6 января 2005 г.

²⁶⁴ Данное понятие было перенято из Директивы 2000/43/ЕС, ст.2 п. 2 пп. б). В общем, нормативная база ЕС признает необходимость борьбы с косвенной дискриминацией.

Как Закон № 121, так и Трудовой кодекс запрещают косвенную дискриминацию (ст. 6 и ст. 8 ч. (1), соответственно).

Чтобы установить косвенную дискриминацию, как и в случае прямой дискриминации, необходимо правильно определить материальное право, к которому она относится, признак запрещенный законом, который был основой дискриминационного обращения, и наличие или отсутствие объективных и разумных обоснований для дифференцированного подхода. Тем не менее, если в случае прямой дискриминации необходимо доказать дифференцированный подход к группе лиц в сравнении с другой группой лиц, то в случае косвенной дискриминации требуется доказать негативное и непропорциональное влияние, которое имеет конкретная практика или норма в отношении группы лиц. При установлении этого элемента будут приняты во внимание факты (затронута или нет группа лиц), а не намерение государственных властей применять дифференцированный подход к группе, подвергающейся дискриминации. Таким образом, в основе установления косвенной дискриминации будут стоять статистические данные или анализ, демонстрирующие, что, хотя оспариваемая норма или практика, не кажутся направленными против группы лиц и вроде как являются нейтральными, *de facto* негативно влияют на соответствующую группу.

В одном из дел, относящихся к случаям косвенной дискриминации, *Тлимменос (Thlimmenos)* против Греции, лицо было лишено должности бухгалтера из-за прошлой судимости, возникшей по причине отказа от воинской службы на основе религиозных убеждений. Суть спора в том, что между заявителем, имевшим судимость вследствие его привлечения к ответственности за преступление, совершенное по соображениям совести, и другими лицами, осужденными за преступления, указывающие на их сомнительную моральную целостность, не проводилось никакого различия (*люди, находящиеся в различных ситуациях*). Преступление, по которому заявитель был осужден, не предполагало его нечестность или аморальность и, следовательно, не могло влиять на способность заявителя работать в качестве налогового эксперта. Хотя власти только применили действующий закон, ЕСПЧ отметил, что государство не выполнило свои обязательства по защите человека от дискриминации по признаку религии, поскольку не добавило исключения из правил о том, что люди, совершившие тяжкие преступления, не могут трудоустроиваться на должность бухгалтера²⁶⁵.

В другом случае, *Зарб Адами (Zarb Adami)* против Мальты, ЕСПЧ установил косвенную дискриминацию на основе статистических данных²⁶⁶. Заявитель жаловался на то, что мужчин привлекали для участия в качестве присяжных заседателей в судах чаще, чем женщин. По статистическим данным, в 1997 году в списки присяжных

Например, Совет ЕС рекомендует членам Сообщества запрещать косвенную дискриминацию в области труда (Директива 2000/78/ЕС (12)). В другой директиве Совет ЕС разъясняет бремя доказывания по делам о прямой и косвенной дискриминации (Директива 97/80/ЕС, ст.2(2), ст.4(1)).

²⁶⁵ ЕСПЧ, *Тлимменос против Греции*, 6 апреля 2000 г., §§39-49.

²⁶⁶ ЕСПЧ, *Зарб Адами против Мальты*, 20 июня 2006 г., параграф 71-84.

были включены 7503 мужчин и 2494 женщины, в то время как в предыдущем году эта разница была еще больше, 4298 мужчин и 147 женщин. ЕСПЧ отметил, что в 1996 году в качестве присяжных заседателей принимали участие 174 мужчин и только 5 женщин. Заявитель сообщил, что в связи с практикой освобождения женщин от этого гражданского долга на основе аргументов, что они не в состоянии так активно участвовать в общественной и профессиональной жизни, как и мужчины, на мужчин налагается несоразмерное бремя. Несоразмерность бремени была поддержана и тем фактом, что заявитель был вызван для участия в качестве присяжного заседателя в четырех судебных процессах на протяжении 26 лет. Когда он отказался присутствовать на заседании в последнем процессе, то на него был наложен штраф. ЕСПЧ не представил обширную аргументацию в обоснование своего решения, отметив лишь, что дискриминация, противоречащая ЕКПЧ, может вытекать не только из законодательных мер, но также из фактической ситуации. Тем не менее, то, что ЕСПЧ признал нарушение ст. 14 ЕКПЧ на основании статистических данных, представляет собой начало пути для разработки концепции косвенной дискриминации.

В деле *D.H. против Чешской Республики* ЕСПЧ всесторонне разъяснил понятие косвенной дискриминации²⁶⁷. Дело относилось к размещению детей этнической принадлежности рома в специальных школах. После первой мировой войны в Чешской Республике были созданы специальные школы, в которых размещались дети с ограниченными умственными возможностями, которые не могли быть зачислены в обычные школы. Согласно Закону о школах от 1984 года, решение о зачислении ребенка в такую школу принималось классным руководителем на основании тестов на интеллект, с согласия законного представителя ребенка. Заявители жаловались на то, что большинство детей, размещенных в таких школах в регионе Острава, были дети ромы и таким образом, хотя Закон о школах казался нейтральным, на самом деле он диспропорционально затрагивал права детей ромов, которые на самом деле были отделены от других детей. По статистике, представленной заявителями и различными организациями, 56% детей, помещенных в специальные школы области Острава, были рома, в то время как дети рома составляли лишь 2,6% от общего числа детей, посещающих школу в регионе.

ЕСПЧ смог заключить, что, хотя правовые нормы, регулирующие порядок перевода в специальные школы, по своей видимости были нейтральными, на практике они оказали влияние гораздо больше на детей рома, чем на остальных детей, и в результате привели к непропорционально высокому размещению детей рома в таких школах. ЕСПЧ также согласился, что такие случаи могут являться косвенной дискриминацией, не требуя прямых дискриминационных намерений. Таким образом, ЕСПЧ установил, что доказательства, представленные заявителями, были достаточно надежными и важными для создания сильной презумпции косвенной дискриминации. Таким образом, бремя доказывания было переведено на государство-ответчика, которое должно было продемонстрировать, что различные

²⁶⁷ ЕСПЧ, *D.H. против Чешской Республики*, 13 ноября 2007 г., параграф 175-210.

последствия законодательных норм произошли по объективным причинам, которые не были связаны с этнической принадлежностью. При определении объективного обоснования государство не смогло продемонстрировать это, и Большая палата ЕСПЧ установила нарушение ст. 14 ЕКПЧ в сочетании со ст. 2 Протокола № 1 ЕКПЧ.

В другом похожем деле от 2013 года, *Хорват (Horvath) и Кисс (Kiss) против Венгрии*, ЕСПЧ подчеркнул важность гарантий, которые государство должно предоставить в процессе тестирования учеников, которые рискуют быть размещенными в школах для детей с ограниченными умственными возможностями. Несмотря на то, что это дело не является новаторским в области определения косвенной дискриминации, оно подчеркивает важность принятия позитивных мер для предотвращения дискриминации, длящейся продолжительное время, или дискриминационных практик, замаскированных под нейтральные тестирования²⁶⁸.

Косвенная дискриминация была установлена и в делах, рассмотренных Европейским комитетом по социальным правам (далее – «ЕКСП») при применении пересмотренной Европейской социальной хартии. Например, в деле *Autism-Europe против Франции* ЕКСП установил дискриминацию прав заявителей (ст. E ECX) в части прав лиц с ограниченными возможностями на независимость, социальную интеграцию и участие в общественной жизни (ст. 15 § 1 ECX), а также прав детей и подростков на социальную, правовую и экономическую защиту (ст. 17 § 1 ECX). Заявители жаловались на то, что подавляющее большинство (80-90%) молодых людей и детей не имеют адекватного доступа к образованию. На основании этих данных и других аргументов, ЕКСП пришел к выводу, что французские власти не достигли достаточного прогресса в области обеспечения доступа к образованию для людей с аутизмом²⁶⁹.

4.3 Домогательство

Согласно ст. 2 Закона № 121, домогательством является «любое нежелательное поведение, которое ведет к созданию недоброжелательной, враждебной, деструктивной, унижительной или оскорбительной обстановки, целью или результатом которого является унижение достоинства личности по признакам, установленным настоящим законом». Определение домогательства в молдавском законодательстве соответствует определению, включенному в Директивы Европейского союза²⁷⁰.

²⁶⁸ ЕСПЧ, *Хорват и Кисс против Венгрии*, 29 января 2013 г., параграф 116.

²⁶⁹ ЕКСП, *Autism-Europe против Франции*, № 13/2002.

²⁷⁰ Ст.2 ч. (3) **Директивы 2000/43/ЕС** предусматривает, что «домогательство должно быть признано преступлением, как дискриминация по смыслу пункта 1, когда нежелательное поведение на основании расового или этнического происхождения ведет к нарушению личного достоинства или создает угрожающую, враждебную, унижающую или оскорбительную среду. В этом контексте, концепция домогательства может быть определена в соответствии с национальным законодательством и практикой государств-членов»; Ст.2 ч. (3) **Директивы 2000/78/ЕС** гласит, что «домогательство считается формой дискриминации по смыслу пункта (1), когда нежелательное поведение связано с каким-либо из оснований, указанных в статье 1, которое имеет целью или следствием оскорбление человеческого

Домогательство является одной из особенно пагубных форм дискриминации в связи её проявлениями (создание пугающей, враждебной, унижающей человеческое достоинство, унижительной или оскорбительной среды) и её потенциальным эффектом (нарушение человеческого достоинства)²⁷¹. Определение домогательства включает в себя все составляющие элементы, которые должны быть доказаны перед СПЛДОР или судами. В соответствии с директивами ЕС, специальный принцип бремени доказывания, разделяющего задачи между истцом и ответчиком по делам о прямой и косвенной дискриминации, в случае дел о домогательстве не применяется²⁷². Следовательно, любой, кто жалуется, что он подвергнулся домогательству, находится в более сложном доказательственном положении, так как он должен привести факты, показывающие нежелательное поведение, проявленное к нему; причинно-следственную связь между этим поведением и созданием угрожающей, враждебной, унижительной, обидной или оскорбительной средой; что целью или следствием данной деятельности являлось нарушение его достоинства; что это отношение было основано на одном из запрещенных признаков дискриминации²⁷³. Заявитель может доказать, что речь идет о нежелательном поведении, ссылаясь и на то, что, как правило, принимается в обществе или сообществе/организации, в которых, предполагаемо, происходило это поведение, если не может конкретно доказать фактический отказ, выраженный недвусмысленно против лица, обвиняемого в домогательстве. В случае домогательства не должен применяться критерий сравнения, а отсутствие умысла в домогательстве со стороны ответчика не имеет значения. Кроме того, учитывая его тяжесть, домогательство не может быть обосновано, что означает, что если акты преследования были доказаны, ответчик не может ссылаться ни на один мотив для обоснования домогательства.

Возможно, законодатель запретил домогательство в сфере труда в ст. 7 ч. (2) п. f) Закона № 121 посредством перечисления запрещенных дискриминационных действий работодателя, чтобы подчеркнуть тяжесть факта домогательства в данной области. В то же время, домогательство не предусмотрено в Трудовом кодексе в качестве отдельной формы дискриминации. Кроме того, домогательство на рабочем месте может составлять и административное правонарушение, определяемое Кодексом о правонарушениях как «любые действия со стороны работодателя по

достоинства и создание угрожающей, враждебной, унижительной, обидной или оскорбительной среды. В этом контексте, концепция домогательства может быть определена в соответствии с национальными законами и практикой государств-членов»; Ст.2 ч. (1) п. с) **Директивы 2006/54/ЕС** предусматривает, что домогательством является «ситуация, когда нежелательное поведение связано с полом человека, объектом или следствием которого является нарушение достоинства человека и создание пугающей, враждебной, унижающей человеческое достоинство, унижительной или оскорбительной среды».

²⁷¹ СПЛДОР, решение № 003/13 от 14 марта 2014 г., *I.Z, N.N., I.H. и S.M. против V. C., председателя Регистрационной палаты*, п. 6.5.

²⁷² Ст.19 ч. (1) **Директивы 2006/54/ЕС**, ст.8 ч. (1) **Директивы 2000/43/ЕС** и ст.10 ч. (1) **Директивы 2000/78/ЕС**.

²⁷³ СПЛДОР, решение № 001/13 от 17 октября 2013 г., *Ruslan Saachian против Vladimir Maiduc и Dorin Recean*, п. 6.3.

признакам расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, взглядов, политической принадлежности, а также на основе любого другого подобного признака, которое ведет к созданию недоброжелательной, враждебной, деструктивной, унижительной или оскорбительной обстановки на рабочем месте»²⁷⁴. Констатирующим субъектом данного правонарушения является СПЛДОР, который составляет протокол, который может быть дальше передан для рассмотрения в судебную инстанцию²⁷⁵.

СПЛДОР разработал первый тест для доказывания домогательства в деле *Руслан Саакян против Владимира Майдук и Дорина Речан*²⁷⁶. В этом деле заявитель был освобожден от должности начальника отдела криминальной полиции Генерального комиссариата полиции, а позже восстановлен в судебном порядке. Заявитель жаловался, что после восстановления он подвергался преследованиям со стороны главы отдела внутренней безопасности и борьбы с коррупцией, *Владимира Майдук*, и министра внутренних дел, *Дорина Речан*, выразившиеся в следующем: неоплата в полной мере зарплаты за вынужденное отсутствие на работе, невозмещение расходов, понесенных в связи со служебной поездкой, отказ в предоставлении рабочего места, по причине чего он был вынужден работать в коридоре, отказ в выдаче служебного удостоверения, подтверждающего занимаемую должность, воспрепятствование действиям судебного исполнителя, который действовал по просьбе заявителя, размещение заявителя под руководство г-на *Майдук*, которого заявитель критиковал публично и чьи действия он оспорил в нескольких гражданских и уголовных делах, которые еще были в процессе рассмотрения на дату вынесения решения СПЛДОР и др.²⁷⁷ СПЛДОР установил, что такое поведение по отношению к заявителю создало угрожающую, враждебную, унижительную, обидную или оскорбительную среду для него, а действия ответчиков не могут быть обоснованы, и что существует причинно-следственная связь между поведением начальства г-на *Саакян* и рабочей средой, созданной для заявителя. Эти действия усилились и получили широкое распространение после того, как заявитель подал многочисленные жалобы министру внутренних дел, в прокуратуру и другие органы одомогательства, которым он подвергался. СПЛДОР посчитал, что преследование заявителя произошло по признаку взглядов, особенно в связи с несогласием и критическими высказываниями относительно действий ответчиков в СМИ, в рамках передач, а также посредством жалоб и заявлений, поданных в различные органы власти. В заключении, СПЛДОР установил, что факты, указанные заявителем являются домогательством по признаку взглядов и рекомендовал ответчикам воздержаться от дальнейших действий дискриминации в отношении заявителя. Тем не менее, хотя действия работодателя в этом случае включают в себя элементы, которые позволили бы нам говорить о

²⁷⁴ Ст. 54² ч. (2) Кодекса о правонарушениях.

²⁷⁵ Ст. 423⁵ Кодекса о правонарушениях.

²⁷⁶ СПЛДОР, постановление № 001/13 от 13 октября 2013 г., *Руслан Саакян против Владимира Майдук и Дорина Речан*.

²⁷⁷ *Idem*, п. 6.4.

домогательстве, приведенный в аргументации признак является проблематичным. Мнение авторов данного исследования относительно признака «взгляды» заключается в том, что этот признак следует интерпретировать более узко, чем это было сделано в данном случае СПЛДОР. «Взгляды» следует толковать, скорее всего, как политические взгляды или взгляды, которые проявляются так сильно в жизни человека, что ведут к тому, что становятся его определяющей характеристикой, в отличие от разрозненных взглядов, которые, как мы считаем, не могут являться защищаемыми признаками по делам о дискриминации²⁷⁸. Учитывая данное толкование, мы считаем, что этот случай является больше трудовым спором, а не случаем дискриминации.

В деле *Анжела Фролова и Центр информации Genderdoc-M против Станислава Гибадулина*²⁷⁹ СПЛДОР установил, что ответчик предпринял многочисленные действия по домогательству членов ЛГБТ-сообщества, а именно: лицо гомосексуальной ориентации, появляющееся в шести видеоматериалах на сайте ответчика, было окружено несколькими враждебно настроенными и применяющими насильственные действия людьми, которые его оскорбляли, унижали, выливали на него мочу, заставляли его отвечать на вопросы интимного характера. Некоторые лица, появляющиеся на видеозаписи, были принуждены полностью раздеться, а другие были принуждены выполнять приседания и другие физические упражнения в то время как их снимали, обзывая их «педофилами». СПЛДОР установило и факт домогательства Анжелы Фроловой, члена Центра, путем размещения угроз на ее странице в Facebook, путем обращения в её адрес угрожающих слов во время одной из выставок, путем забрасывания яиц в направлении здания Центра, где размещались заявители и др.²⁸⁰ Ответчик не представил никаких обоснований, а СПЛДОР решил, что факты, изложенные заявителями, были доказаны и представляют из себя действия домогательства. СПЛДОР уведомил Генеральную прокуратуру о данном деле, учитывая повышенную социальную опасность деяний, которые могли быть классифицированы как уголовные преступления. До 30 апреля 2015 года Генеральная прокуратура не сообщила СПЛДОР о мерах, принятых по этому делу²⁸¹.

Когда власти или ответственные лица не принимают меры для прекращения действий домогательства жертв со стороны других лиц, они могут быть привлечены к ответственности. Согласно ЕСПЧ, государства имеют позитивное обязательство защищать от домогательств, совершаемых частными лицами, а отказ властей в предотвращении и прекращении преследований может представлять собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение (ст. 3 ЕКПЧ). Таким образом, в деле *Джорджевич (Đorđević) против Хорватии*²⁸² ЕСПЧ установил, что отсутствие реакции полиции и других органов на жалобу матери мальчика с тяжелыми

²⁷⁸ См. раздел 4.9 исследования для большей информации о признаке «взгляды».

²⁷⁹ СПЛДОР, решение № 158/14 от 11 декабря 2014 г., *Анжела Фролова и Центр информации Genderdoc-M против Станислава Гибадулина*.

²⁸⁰ *Idem*, параграф 6.6-6.7.

²⁸¹ Информация предоставлена СПЛДОР 4 мая 2015 г.

²⁸² ЕСПЧ, *Джорджевич против Хорватии*, 24 июля 2012 г.

умственными и физическими отклонениями, которого преследовали дети из школы по соседству, привело к нарушению ст. 3 ЕКПЧ (запрещение пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения) в отношении сына и ст. 8 ЕКПЧ (право на уважение частной и семейной жизни) в отношении матери²⁸³. В одном из дел на национальном уровне²⁸⁴ СПЛДОР установил, что невовлечение администрации учебного заведения в урегулирование первичных разногласий с соседками по комнате в случае заявительницы с ограниченными возможностями, и дальнейшее проявление словесного и физического насилия со стороны тех коллег, несмотря на просьбу заявительницы об урегулировании этого вопроса, в совокупности с агрессивным поведением администрации учебного заведения, привели к созданию угрожающей, враждебной, унижительной, обидной и агрессивной среды для заявительницы, что представляет собой домогательство²⁸⁵.

Если лица жалуются на домогательство, но не могут доказать, что эти действия были направлены против них на основании запрещаемого признака дискриминации, СПЛДОР не будет устанавливать факта дискриминации²⁸⁶. Таким образом, в одном деле от 2014 года заявители жаловались, что были уволены председателем Государственной регистрационной палаты (ГРП) из-за этнической принадлежности и что они подвергались преследованиям после того, как были восстановлены на работе по решению суда в связи с нарушением процедуры увольнения, после чего они опять были уволены на том основании, что имело место сокращение численности персонала. СПЛДОР отметил, что увольнение заявителей было нежелательным поведением для них, а по причине того, что произошли серьезные нарушения трудового законодательства при сокращении персонала, восстановление заявителей на работу, с их последующим повторным увольнением, была создана недоброжелательная, враждебная, деструктивная, унижительная и оскорбительная обстановка для них. Тем не менее, СПЛДОР не принял во внимание аргумент заявителей, что их этническая принадлежность была основанием для увольнения, указав, что в числе сотрудников ГРП были лица, принадлежащие к различным этническим группам, в том числе среди новых сотрудников. Таким образом, СПЛДОР

²⁸³ Суд признал недопустимой жалобу в части нарушения ст.14 ЕКПЧ в связи тем, что не были исчерпаны все этапы обжалования на национальном уровне.

²⁸⁴ СПЛДОР, решение № 004/13 от 22 ноября 2013 г., *Людмила Бобейкэ и Валентина Урсу против Профессионального лица № 1*, параграф 6.5-6.13.

²⁸⁵ Заявительница жаловалась, что её оскорбляли, потому что она была сиротой, ей угрожали физической расправой, били по лицу, били ногами в спину, была принуждена мыть посуду соседок по комнате, обвинили в краже их денег, хотя деньги были найдены впоследствии, ударили кулаком в лицо, что подтверждалось и рапортом медицинской экспертизы. Директор лицея не хотела зачислять заявительницу в лицей, указав, что она психически больна. После получения медицинского свидетельства, подтверждающего, что заявитель подлежит обучению, она сказала, что врач должен сидеть в тюрьме. После зачисления она категорически отказалась выделить комнату в общежитии и выделила только после того, как заявительница пожаловалась в Министерство образования (параграфы решения 4.1-4.3).

²⁸⁶ СПЛДОР, решение № 003/13 от 14 марта 2014 г., *I.Z, N.N., I.H. и S.M. против V. C., председателя Государственной регистрационной палаты*.

установил, что домогательства на рабочем месте не было. По мнению авторов этого доклада, подлежит критике тот факт, что СПЛДОР утверждал, что заявители не доказали, что ответчик применил к ним необоснованный дифференцированный подход, учитывая то, что дифференцированный подход не должен быть доказан, когда речь идет о домогательстве, потому что санкционируется создание враждебной, унижительной среды в отношении лица на основании защищаемого признака. В деле *Т.В. против Валерия Негру, исполняющего обязанности начальника Генерального управления социальной защиты муниципального совета Кишинэу* (ГУСЗ МСК), СПЛДОР подтвердил, что если жертвы доказывают все элементы домогательства, за исключением защищаемого признака, эти деяния не наказываются согласно Закону № 121²⁸⁷. В этом деле заявительница доказала применение в отношении нее нежелательного поведения на рабочем месте и враждебную среду, которая была создана после такого поведения, последствием которой явилось нарушение ее достоинства. Тем не менее, ни заявительница, ни СПЛДОР не смогли определить какой-либо запрещенный признак дискриминации, на основании которых происходили оспариваемые действия работодателя. Таким образом, СПЛДОР установил, что факты, изложенные заявительницей, не являются домогательством в понимании Закона № 121.

Сексуальное домогательство

Законодатель посчитал, что сексуальное домогательство является настолько серьезной формой домогательства, что принял решение о его отдельном урегулировании. Сексуальное домогательство определено с 2010 года в Законе № 5 об обеспечении равенства шансов между мужчинами и женщинами и в Трудовом кодексе как «любое физическое, словесное или несловесное действие сексуального характера, которое унижает достоинство личности либо ведет к созданию недоброжелательной, враждебной, деструктивной, унижительной или оскорбительной обстановки»²⁸⁸. В случае сексуального домогательства также нет необходимости умысла для санкционирования отношений домогательства, а достаточно только проявления последствий, оскорбление достоинства или создание недоброжелательной, враждебной, унижительной обстановки.

Трудовой кодекс обязывает работодателей включать во внутренние регламенты положения о запрете сексуального домогательства²⁸⁹, а также предпринимать меры для предупреждения сексуального домогательства на рабочем месте²⁹⁰. Сексуальное домогательство было введено в 2010 году и в Уголовный кодекс, который определяет

²⁸⁷ СПЛДОР, решение № 056/14 от 15 мая 2014 г., *Т.В. против Валерия Негру, исполняющего обязанности начальника Генерального управления социальной защиты муниципального совета Кишинэу*.

²⁸⁸ Ст. 2 Закона № 5 об обеспечении равенства шансов между мужчинами и женщинами и ст. 1 Трудового кодекса.

²⁸⁹ Ст. 10 ч. (2) п. f) и ст. 199 ч. (1) п. b) Трудового кодекса.

²⁹⁰ Ст. 10 ч. (2) п. f) Трудового кодекса.

его следующим образом: «физическое, вербальное или невербальное поведение, ущемляющее достоинство личности либо создающее неприятную, враждебную, подавляющую, унижительную, дискриминационную или оскорбительную обстановку с целью вынуждения лица к половому сношению или иным нежелательным действиям сексуального характера, совершенное путем угроз, принуждения, шантажа», которое наказывается штрафом в размере от 300 до 500 (от 6000 до 10000 леев) условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 140 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 3 лет»²⁹¹. В отличие от сексуального домогательства, которое наказывается согласно Закону № 5/2010, наказуемые деяния, предусмотренные Уголовным кодексом, должны преследовать цели «вынуждения лица к половому сношению или иным нежелательным действиям сексуального характера» и должны быть совершены путем угроз, принуждения, шантажа.

Что касается расследования случаев сексуального домогательства, у нас не было достаточных данных, чтобы определить, сколько и какие дела были рассмотрены судами или которые хотя бы были направлены в судебную инстанцию, хотя в последние годы было зарегистрировано определенное количество жалоб. Согласно отчету за 2011 год МТСЗС по мониторингу реализации Плана мероприятий по реализации Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы, в 2009-2010 годах в МВД не было зарегистрировано ни одного случая сексуального домогательства, а на протяжении 2011 года было зарегистрировано шесть таких случаев. Тем не менее, суды еще не рассмотрели ни одного случая сексуального домогательства до 2012 года²⁹². В последующих докладах МТСЗС за 2012 и 2013 годы нет данных о возбуждении уголовных дел и рассмотрения судами дел о преступлениях сексуального домогательства. По данным, предоставленным МВД²⁹³, в 2012 году было начато 12 уголовных дел о сексуальных домогательствах, из которых 6 были направлены в прокуратуру с предложением о завершении уголовного преследования, в 2013 году - 18 уголовных дел были начаты, из которых 6 были переданы в прокуратуру, а в 2014 году - было начато 18 уголовных дел, из которых 9 были переданы в прокуратуру. Это поднимает вопросы об эффективности расследования, проводимого правоохранительными органами для применения правовых норм, предусматривающих наказание за сексуальное домогательство, изложенное в Уголовном кодексе.

До 1 мая 2015 года СПЛДОР не рассмотрел ни одного дела о сексуальном домогательстве.

Между тем, решение Пленума ВСП 2005 года, обобщившее судебную практику по делам из категории преступлений в отношении сексуальной жизни, и преследовавшее цели толкования и правильного и единообразного применения законодательства,

²⁹¹ Ст.173 Уголовного кодекса.

²⁹² Министерство труда, социальной защиты и семьи, Отчет на 2011 год о мониторинге имплементации Плана действий по внедрению Национальной программы об обеспечении гендерного равенства на 2010-2015 годы, стр. 15, доступен на http://www.mmps.gov.md/file/rapoarte/raport_PNAEG_final.pdf.

²⁹³ Ответ МВД № 14/70 от 27 января 2015 г.

регулирующего уголовную ответственность за совершение соответствующих преступлений²⁹⁴, не было обновлено после введения состава преступления о сексуальном домогательстве в 2010 году. Следовательно, не существует обобщения и рекомендаций по унификации судебной практики по делам о преступлениях сексуального домогательства.

Рекомендации:

Поправки к национальному законодательству

- **Приведение Трудового кодекса в соответствии с Законом № 121 для санкционирования домогательства на рабочем месте в целом, а не только сексуальное домогательство.**

Унификация судебной практики

- **Актуализация решения Пленума ВСП № 17 от 7 ноября 2005 г. о судебной практике по делам, касающимся преступлений на сексуальной почве, в части сексуального домогательства;**
- **Генеральная прокуратура следует обеспечить опубликование информации о мерах, предпринятых вследствие дел сообщенных СПДДОР, а также информацию относительно их разрешения, с учетом повышенной социальной опасности фактов дискриминации, которые могут быть квалифицированы как уголовные преступления.**
- **Организация курсов обучения для органов уголовного преследования и судей в области сексуального домогательства, а также серьезных форм дискриминации, которые уголовно наказуемы.**

4.4 Подстрекательство к дискриминации

Закон № 121 определяет подстрекательство к дискриминации как «любое поведение, посредством которого лицо оказывает давление или проявляет определенное поведение с целью дискриминации третьего лица по установленным настоящим законом признакам». Следовательно, подстрекательство к дискриминации предполагает существование поведения лица, которые требуют или поощряют или вызывает другое лицо или группу лиц проявлять дискриминационное поведение в отношении третьего лица или группы людей по защищаемым признакам, независимо от того, если дискриминация произошла или нет. Определение подстрекательства к дискриминации в молдавском законодательстве содержит как элемент поощрения, так и элемент требования, что отвечает требованиям директив ЕС²⁹⁵. Разница между подстрекательством и другими

²⁹⁴ ВСП, решение Пленума, № 17 от 7 ноября 2005 г. о судебной практике по делам, касающимся преступлений на сексуальной почве, доступное на http://jurisprudenta.BCII.md/search_hot_expl.php?id=17.

²⁹⁵ Ст.2 ч. (4) Директивы 2000/43/ЕС предусматривает что «Подстрекательство к дискриминации лиц по признаку расового или этнического происхождения необходимо

формами дискриминации (прямая дискриминация или домогательство) определяется наличием умысла (автор деяния осуществляет давление или показывает умышленное поведение или поощряет определенное поведение), для осуществления дискриминации не виновным лицом непосредственно, а через посредников – лицо, на которое осуществляется это давление, которое получает приказ или общество, получающее информацию и поощряемое реагировать и относиться по-другому к жертве или жертвам дискриминации. С этой точки зрения, общественный деятель имеет большее влияние, и поэтому большую ответственность, а контекст также имеет важное значение, потому что он предполагает накопление народных чувств и их направление на дискриминационные цели (пост-конфликт, период кризиса, период выборов).

Согласно ЕСПЧ, свобода выражения мнений, гарантированная ст. 10 ЕКПЧ не защищена, когда действия лица подпадают под статью 17 ЕКПЧ (запрещение злоупотребления правами). В решении *Норвуд против Соединенного Королевства*, ЕСПЧ отметил, что размещение на окне квартиры заявителя, расположенной на первом этаже, большого плаката, который представлял фотографию башен-близнецов в огне с подписью «Ислам, вон из Великобритании - Защитите британский народ» и символ полумесяца и звезды в знаке запрета, было публичным выражением против всех мусульман из Великобритании. ЕСПЧ отметил, что такое яростное нападение на группу, связывая эту группу и серьезный акт терроризма, несовместимо с ценностями, провозглашенными и гарантированными ЕКПЧ, такие как толерантность, социальный мир и недискриминация, а действия заявителя являются актом злоупотребления правами, по смыслу ст. 17 ЕКПЧ, который не защищен от ст. 10 или ст. 14 ЕКПЧ²⁹⁶.

СПЛДОР установил в нескольких делах факт подстрекательства к дискриминации, некоторые по признаку сексуальной ориентации, а другие - по признаку этнической принадлежности или расы, третьи – в области труда. Тем не менее, в решениях СПЛДОР нет анализа составляющих элементов этих деяний в зависимости от формы дискриминации, для обоснования квалификации определеннных деяний в качестве прямую дискриминации, домогательства или подстрекательства.

В одном из дел²⁹⁷ СПЛДОР установил, что ответчик разместил на веб-сайте группы, в которой он состоял, под названием «*Оккупай-Педофилияй Молдова*» видеозапись, в которой члены данной группы преследовали человека гомосексуальной ориентации²⁹⁸, гомосексуалы обзывались «педофилами, совершавшими довольно тяжкие преступления»,

инкриминировать как дискриминацию в соответствии с положениями параграфа 1³; ст. 2 ч. (4) **Директивы 2000/78/ЕС** устанавливает «Любое поведение, состоящее из приказа кому-то осуществить дискриминацию против лица по одному из мотивов, предусмотренных в ст.1, считается дискриминацией по смыслу ч. (1)»; ст.2 ч. (2) п. b) **Директивы 2006/54/ЕС** предусматривает что «по смыслу настоящей директивы, дискриминация включает: ... (b) призыв проявлять дискриминацию по отношению к другим лицам по признаку пола».

²⁹⁶ ЕСПЧ, *Норвуд против Объединенного Королевства*, 16 ноября 2004 г.

²⁹⁷ СПЛДОР, решение № 158/14 от 11 декабря 2014 г., *Анжела Фролова и Центр информации Genderdoc-M против Станислава Гибадулина*.

²⁹⁸ В этом деле СПЛДОР установил и факт преследование заявителей. Для деталей смотри раздел 3.5 настоящего исследования.

обсуждали возможность размещения бомбы в здании организации Genderdoc-M, с использованием нецензурных выражений в адрес ЛГБТ-сообщества и заявительницы, которая была членом этой организации. Кроме того, подстрекательство к дискриминации по признаку сексуальной ориентации происходило и при участии ответчика совместно с членами группы в контрдемонстрации во время парада ЛГБТ 17 мая 2014 года, в рамках которой они выкрикивали лозунги с целью провокации ненависти и физического насилия в отношении ЛГБТ-сообщества²⁹⁹. СПЛДОР направил копию решения в Генеральную прокуратуру для принятия мер, предусмотренных Уголовным кодексом.

В другом деле СПЛДОР установил, что является подстрекательством к дискриминации поведение ответчика, председателя организации Pro Ortodoxia (Генадие Валуца), который до и после участия в телевизионной передаче о дискриминации окропил святой водой участников, с учетом того, что двое из них были представителями НПО по защите прав лиц ЛГБТ и выразили свое несогласие с ним, а также адресовал заявительнице следующие выражения: *«Здесь преобладает христианская свобода, и если они не принимают святую воду... большинство отступает перед меньшинством»*, *«А почему вы прячетесь, вы нетрадиционные?»*, *«Вы знаете кто убегает от святой воды?»*³⁰⁰. СПЛДОР не составил протокол о констатации правонарушения в данном случае.

В другом деле СПЛДОР отметил, что свобода выражения мнений не является абсолютной и может быть ограничена, когда свобода выражения проявляется в таких формах нетерпимости, как расизм. В одном из решений СПЛДОР установил подстрекательство к дискриминации в связи с расистскими высказываниями лидера политической партии во время пресс-конференции, ссылаясь на лидера другой политической партии с целью поощрения общественности не голосовать за этого кандидата, он использовал следующие фразы: *«этот грязный и вонючий цыган [...] дойдет туда, где его место!»* *«[...] известно, что Филат наполовину цыган, только Филат является конченым цыганом»*³⁰¹. Подстрекательство к дискриминации, проявленное в виде актов расизма, было установлено СПЛДОР в случае предприятия, которое запустило новый продукт с черным хлебом, под названием О.Н.О.Ж.Е., своим названием унижая темнокожего гражданина Джона Оноже, и публично продвигало расистское сообщение³⁰². В другом деле СПЛДОР установил подстрекательство к дискриминации по признаку пола и возраста в высказываниях мэра мун. Кишинэу, который при своём возвращении в Примэрию выступил с речью, в которой он сослался на одну из кандидаток, участвовавшую в выборах, что он её поздравляет и в то же время отмечает, что не подходит для женщины в возрасте 59-ти лет участвовать в

²⁹⁹ *„окупай педофилияй пидарасу жизни ломай”, „смерть пидарасам” и „мы вас повесим и закопаем”.*

³⁰⁰ СПЛДОР, решение № 064/14 от 19 мая 2014 г., Анжела Фролова против Геннадия Валуца.

³⁰¹ СПЛДОР, решение № 159/14 от 13 октября 2014 г., начатое по собственной инициативе, о расистских декларациях в политическом выступлении господина Ренато Усатого, лидера политического формирования «PaRus», параграф 6.1-6.3.

³⁰² СПЛДОР, решение № 180/14 от 16 декабря 2014 г., начатое по собственной инициативе, против ООО „Salva Horeca” и Андрея Баитанник.

выборах. Впоследствии, в сети Facebook, мэр публично извинился, заявив, что он был неправильно понят, одновременно сделав ряд других дискриминационных заявлений в адрес женщин. СПЛДОР установил, что заявления мэра были сексистские и против пожилых людей³⁰³. Учитывая уровень общественного воздействия и способность таких заявлений поощрять третьих лиц, в свою очередь, к дискриминации, все эти три случая были квалифицированы как подстрекательство к дискриминации.

СПЛДОР установил подстрекательство к дискриминации в двух случаях, которые касаются трудовых отношений относительно размещения дискриминационных объявлений о занятости на веб-страницах³⁰⁴. СПЛДОР интерпретировал публикацию администраторами этих веб-страниц дискриминационных объявлений на сайтах, специализирующихся на публикации объявлений о вакансиях, как подстрекательство к дискриминации. В обоих случаях СПЛДОР отметил, что владелец или администратор веб-страниц должны принять «необходимые ответственные меры, которые позволят убедиться, что ни один человек не будет злоупотреблять его виртуальной платформой (веб-страницей), и не будет пользоваться ею в качестве инструмента в продвижении и распространении дискриминационных объявлений о занятости... под прикрытием анонимности или псевдонима...»³⁰⁵. Ссылаясь на дело *Делфи АС (Delfi SA) против Эстонии*³⁰⁶, рассмотренного ЕСПЧ, СПЛДОР подчеркнул, что модерирование и автоматическая блокировка определенных слов в рекламе или комментариях не является достаточными для исчерпания должной осмотрительности, и что администраторы могут предпринимать различные меры по предотвращению публикации дискриминационных уведомлений, таких как принятие правил недискриминации при регистрации профиля, при размещении недискриминационных правил на первой странице и т.д. Тем не менее, СПЛДОР не объяснил, в чем выражалось поведение администраторов веб-страниц, которое подстрекало бы к дискриминации и не объяснил, посчитал ли он, что само размещение объявлений можно рассматривать как предложение или поощрение для потенциальных читателей проявлять дифференцированный подход к определенным лицам, на основании их реальной или возможной принадлежности к защищаемому признаку.

³⁰³ СПЛДОР, решение № 284/15 от 21 июля 2015 г., *группа лиц против Генерального примара мун. Кишинэу Дорина Куртоакэ о подстрекательстве к дискриминации женщин по признаку пола и возраста*.

³⁰⁴ СПЛДОР, решение № 050/14 от 22 февраля 2014 г., *Родион Гаврилой против ООО „Legis-Com” и веб-страницы www.jobinfo.md*; СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., *начатое по собственной инициативе против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО „Carolina Bulat”, ООО „Bulat-Grup”, ООО „Castomagic”, ПИК „Leogrand” ООО, ООО „Rejans-Prim”, ООО „Brights Land”*.

³⁰⁵ СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., *начатое по собственной инициативе, против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО „Carolina Bulat”, ООО „Bulat-Grup”, ООО „Castomagic”, ICS „Leogrand” ООО, ООО „Rejans-Prim”, ООО „Brights Land”*, п. 6.3.

³⁰⁶ ЕСПЧ, *Делфи АС против Эстонии*, 10 октября 2013 г.

Похожее толкование было сделано СПЛДОР по делу, которое касалось статьи, опубликованной на веб-платформе мнений и комментариев после марша равенства в мае 2014 под названием *Евро-содомский парад в Кишиневе: 9 точек над i*³⁰⁷. Автор статьи критиковал действия МВД по обеспечению общественного порядка, безопасности и защиты людей, участвовавших в марше, отсутствие реакции Примэрии мун. Кишинэу «на экстремистские намерения меньшинств промаршировать через центр города» и бездействие Митрополии Молдовы «против гомосексуальной агрессии в центре столицы»³⁰⁸. Учитывая то, что ответчик не раскрыл личность автора, СПЛДОР установил, что администратор веб-страницы совершил подстрекательство к дискриминации по признаку сексуальной ориентации, поскольку не смог отредактировать содержание статьи. Мы считаем, что неясно, может ли данная статья считаться дискриминационной или она является агрессивным и неудобным выражением взгляда, но все еще законным, поскольку текст статьи на веб-платформе был заблокирован и он больше не доступен в Интернете, а решение СПЛДОР не содержит достаточной информации, которая позволила бы провести необходимый анализ. Поскольку не хватает цельных цитат из статьи, текст, воспроизведенный в мотивационной части решения СПЛДОР, может вызвать беспокойство, но он не был санкционирован властями и, следовательно, нет ясности, было ли это подстрекательством к дискриминации, применял ли автор давление для того, чтобы заставить других реагировать или содержал ли текст оскорбления, которые привели бы к нарушению достоинства группы, следовательно, это следовало бы наказывать как домогательство. Что касается администраторов веб-страниц, их невозможность/неспособность модерировать должна быть наказана, но не как подстрекательство, а, скорее всего, как прямая дискриминация, как это определено в Законе № 121 как форма поддержки дискриминационного поведения.

Рекомендации:

- разработка СПЛДОР концептуальных шагов для квалификации деяний в зависимости от составных частей как прямую дискриминацию, домогательство или подстрекательство к дискриминации;
- при оценке публичных выступлений в форме подстрекательства к дискриминации необходимо каждый раз оценивать наличие элемента призыва/подстрекательства или поощрения к дискриминации лицом, выступающим с такими заявлениями, социальное положение этого лица, его популярность/видимость, влияние или возможное влияние призыва или приказа о дискриминации, контекст в котором происходят действия. Только полный анализ этих составных частей позволит правильную квалификацию: прямая дискриминация, домогательство или подстрекательство к дискриминации;

³⁰⁷ СПЛДОР, решение № 118/14 от 16 октября 2014 г., *начатое по собственной инициативе, против ООО „General Media TV”*.

³⁰⁸ Idem, параграф 4.1.

- **тесное сотрудничество СПЛДОР с органами уголовного преследования для уголовного санкционирования деяний, которые являются подстрекательством к дискриминации и которые своим уровнем агрессивности и уязвимости группы имеют повышенную социальную опасность, например посредством заключения протоколов о сотрудничестве с указанием совместных процедур и действий (круглые столы, тренинги и др.).**

4.5 Дискриминация по ассоциации

Понятие «дискриминация по ассоциации» прямо не указано в европейских директивах, но было определен Судом Европейского Союза в судебном порядке в деле *Колеман против Аттридж и Стив Лоу (Coleman/Attridge Law u Steve Law)*³⁰⁹. В этом деле суд посчитал, что речь идет о дискриминации по признаку ограниченных возможностей, хотя само лицо-заявитель не имело ограниченные возможности, а только его сын, который находился под его опекой. Суд сравнил обращение к лицу, в качестве матери ребенка с ограниченными возможностями по отношению к другим родителям, которые не имели детей с ограниченными возможностями.

Согласно Закону № 121, дискриминация по ассоциации это «любой акт дискриминации, совершенный против лица, которое, хотя и не является частью категории, определенной по установленным настоящим законом признакам, связано с одним или несколькими лицами, принадлежащими к данным категориям лиц»³¹⁰. Следовательно, дискриминация по ассоциации происходит тогда, когда лицо пользуется менее благосклонным отношением, не потому что принадлежит к определенной уязвимой группе, а потому что ассоциируется с определенным лицом или группой лиц, которые пользуются защитой на основании защищаемого признака.

Далее мы проанализируем тематические дела СПЛДОР со ссылкой на два дела, по которым он установил дискриминацию по ассоциации, первый в случае признака ограниченных возможностей, а второе – в связи со статусом военнослужащего.

В первом деле СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации заявительниц, которые являлись матерями детей с серьезными формами ограничения возможностей, в связи с тем что срок ухода за детьми не включался в страховой стаж³¹¹. Заявительницы показали, что до вступления в силу Закона № 156 о пенсиях государственного социального страхования от 14 октября 1998 года (Закон № 156), период ухода за лицом с тяжелой формой ограничения возможностей включался в страховой стаж члена семьи, который обеспечивал эту заботу, но Закон № 156 упразднил эту возможность. Родители, особенно матери, как правило, не могут найти работу, потому что дети с тяжелой формой ограничения возможностей требуют постоянного ухода, а в Республике Молдова нет центров помощи или услуг

³⁰⁹ СЕС, *Колеман против Аттридж Лоу и Стив Лоу*, дело C-303/06 [2008] RJ I-5603, 17 июля 2008 г.

³¹⁰ Ст. 2 Закона № 121.

³¹¹ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 (А.М., V.M. и N.C. против Управления социальной помощи мун. Кишинэу и Министерства труда, социальной защиты и семьи).

по уходу на дому. Таким образом, по достижении пенсионного возраста, родители, но чаще всего матери детей с тяжелыми формами ограничения возможностей не имеют требуемого страхового стажа и таким образом получают минимальную пенсию, которая оставляет около 500 леев³¹².

СПЛДОР отметил в этом случае менее благоприятное отношение к этой категории, чем к родителям, которые отдали своих детей с ограниченными возможностями в специализированные учреждения и которые имели возможность трудоустроиться и приобрести страховой стаж. Таким образом, Совет использовал критерий сравнения для родителей, которые отдали своих детей с тяжелыми формами ограничения возможностей в специализированные учреждения, но он мог использовать другой критерий сравнения, а именно – родителей детей без ограниченных возможностей, которые могут работать и, соответственно, быть обеспечены более высокой пенсией. Таким образом, было бы выявлено более ясно влияние, которое имеет ассоциация по признаку ограниченных возможностей. Учитывая то, что эта ситуация продолжается с 1999 года, со дня вступления в силу Закона № 156 до дня рассмотрения жалобы, СПЛДОР решил что Закон №121 применим к данной ситуации. СПЛДОР отклонил аргумент МТСЗС, что Законом № 156 установлены принципы равенства и общего вклада при установлении пенсий государственного социального страхования, и отметил, что обеспечение равенства происходит через равное обращение в равных ситуациях и различного обращения в разных ситуациях. Анализируя аргумент МТСЗС о том, что была введена служба «личного ассистента», которой могут воспользоваться родители, ухаживающие за детьми с тяжелыми ограничениями возможностей, СПЛДОР подсчитал, что это займет 12 лет, чтобы интегрировать всех родителей этих детей, учитывая финансовые возможности местного самоуправления. СПЛДОР посчитал, что дифференцированное обращение к заявительницам происходит через их ассоциации с детьми с тяжелыми формами ограничения возможностей и пришел к выводу, что в данном случае происходит дискриминация по ассоциации по признаку ограниченных возможностей.

В указанном выше деле СПЛДОР рекомендовал МТСЗС внести изменения в Закон № 156 таким образом, чтобы период ухода за лицом с тяжелыми ограниченными возможностями был включен в их страховой стаж, начиная с 1 января 1999 года. Совет не принял во внимание аргумент МТСЗС о том, что в соответствии с Законом № 499 о государственных социальных пособиях для определенных категориях граждан от 14 июля 1999 года, лица, которые ухаживают за детьми с тяжелыми формами ограничения возможностей, получают ежемесячное пособие, которое составляет 75% от минимальной пенсии по возрасту. Тем не менее, даже если это является оплачиваемой деятельностью, хотя и недостаточным образом, это не исключает того, что заявительницы осуществляли работу по уходу за больными членами семьи, которые нуждались в особенном уходе, уходе который не мог быть обеспечен со стороны властей. Это является работой на дому, которая оплачивается посредством социальных пособий, а государство не пошло до конца и не включило данную

³¹² Idem, p. 4.6.

деятельность в страховой стаж. Между тем, в адрес СПЛДОР можно сформулировать критическое замечание относительно того, что он не проанализировал представленную ситуацию, с точки зрения косвенной дискриминации заявительниц по признаку пола, учитывая то, что видимо нейтральная норма о признании периода ухода за ребенком с тяжелой формой ограниченных возможностей как периода страхового стажа, непропорционально ущемляет именно права матерей детей с ограниченными возможностями, которые не были переданы в специализированные учреждения. Они выбрали уход за ними в домашних условиях в связи с отсутствием какой-либо реальной помощи в уходе за этими детьми со стороны государства. В сравнении с отцами этих детей, матери несоразмерно страдают от мер, принимаемых государством, поскольку в молдавском обществе им достается ключевая роль в воспитании и уходе за детьми, особенно когда речь идет о детях с ограниченными возможностями.

В решении № 071/2014 от 26 мая 2014 года СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации на основании специального статуса, ассимилированному статусу военнослужащих³¹³ со ссылкой на ст. 14 ч. (7) Закона № 162 от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих, согласно которому оплата отпуска по беременности и родам предоставляются на общих основаниях. Совет сравнил положение женщин, жен военных, на содержании которых они находились, которые не получали пособие по родам в сравнении с женщинами, находящимися на содержании мужей, не являющихся военнослужащими. В случае жен, находящихся на иждивении супругов, которые не являлись военнослужащими, они получают пособия, рассчитанные на основании дохода супруга-кормильца, а женщины - супруги военнослужащих, получают минимальные пособия, как незастрахованные лица. Совет сравнил положение военнослужащих с положением сотрудников полиции в том смысле, в котором он отклонил обоснование МТСЗС о том, что военнослужащие не платят в фонд социального обеспечения, в связи с чем не могут пользоваться преимуществами социального страхования, отметив, что полиция, начиная с марта 2014 года получает такие пособия, даже если не делают соответствующие выплаты в социальный фонд. Проблема была устранена путем принятия Закона № 93 от 29 мая 2014 года, которым были внесены поправки в ст. 14 Закона № 162 о статусе военнослужащих. Таким образом, в соответствии со ст. 14 ч. 7², расчетная база и размер пособий, предоставляемых в период нахождения в отпусках, предусмотренных частью 7¹, определяются в порядке и в соответствии с условиями, предусмотренными Законом о пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования № 289-XV от 22 июля 2004 года, *аналогично тому, как в отношении застрахованных лиц*³¹⁴.

³¹³ В этом деле нет ясности почему СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации по признаку специального статуса ассимилированного военного, а не дискриминацию по ассоциации по признаку военного статуса, учитывая, что в данном случае жертвами дискриминации были жены военнослужащих.

³¹⁴ Ст. 14 ч. 7¹ Закона № 162 о статусе военнослужащих предусматривает следующее: «отпуск по беременности и родам, в том числе супруге военнослужащего по контракту, находящейся у него на иждивении, частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, отпуск по уходу за больным ребенком в возрасте

Практика СПЛДОР до настоящего времени показывает, что применение понятия дискриминации по ассоциации соответствует практике его применения СЕС.

4.6 Серьезные формы дискриминации

Ст. 4 Закона № 121 предусматривает следующие формы серьезной дискриминации:

- a) продвижение или осуществление дискриминации органами публичной власти;
- b) поддержка дискриминации посредством средств массовой информации;
- c) размещение дискриминационных сообщений и символов в общественных местах;
- d) дискриминация лиц по двум или более признакам;
- e) дискриминация, совершенная двумя или более лицами;
- f) дискриминация, совершенная два или более раза;
- g) дискриминация, совершенная в отношении группы лиц;
- h) расовая сегрегация.

Поскольку серьезные формы дискриминации, упомянутые в ст. 4 Закона № 121 являются достаточно ясными исходя из того, как они были сформулированы в законе, ниже объясняются, только те формы, которые требуют некоторых уточнений. Стоит отметить, однако, что, учитывая повышенный уровень опасности этих серьезных форм дискриминации, желательно, чтобы при их установлении СПЛДОР, кроме сформулированных рекомендаций, либо составил протокол о совершении правонарушения, либо обратился в органы уголовного преследования, а примененные санкции были бы адекватными.

Согласно ст. 2 Закона № 121, **расовой сегрегацией** является «любое действие или бездействие, которое прямо или косвенно приводит к разделению или различию лиц по признакам расы, цвета кожи, национальной или этнической принадлежности».

Расовая сегрегация происходит через наложение обязательства отдельного доступа к объектам или услугам, на основе признаков расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения. Учитывая, что результатом сегрегации является дифференцированный подход, часто считается, что она является особенно серьезной формой прямой дискриминации. В случае *Орсус и другие против Хорватии*³¹⁵, ЕСПЧ установил что, хотя не было официальной политики записи в отдельные классы детей ромов, их размещение *де-факто* в отдельные классы без первоначального тестирования на знание хорватского языка, преподавание по упрощенной программе, без дополнительного преподавания хорватского языка, без регулярной оценки языковых навыков на протяжении учебы и без возможности их перевода в смешанные классы, не имеет объективного и разумного обоснования и является дискриминацией.

до 10 лет и отпуск по уходу за ребенком с онкологическим заболеванием или ребенком с ограниченными возможностями при заболеваниях, не связанных с ограничением возможностей, в возрасте до 16 лет предоставляются на общих основаниях».

³¹⁵ ЕСПЧ, *Орсус и другие против Хорватии* (МС), 6 марта 2010 г.

Примером расовой сегрегации является разделение законом афроамериканцев в США с девятнадцатого века до середины XX века. В общеизвестном деле *Браун против Совета Образования*³¹⁶, Верховный суд США признал неконституционными законы, устанавливающие раздельное обучение в школах для белых и чернокожих. Другим примером расовой сегрегации является апартеид в Южной Африке в XX веке, который устанавливал законом раздельное проживание белых и чернокожих, раздельный доступ к различным услугам, а также запрет на право голоса и свободу передвижения для чернокожих. Хотя официально апартеид был отменен законом в 1991 году, концом апартеида считается дата первых демократических всеобщих выборов в 1994 году³¹⁷.

В Молдове пока не было установлено ни одного факта расовой сегрегации, ни СПЛДОР, ни судебными инстанциями.

Дискриминация лиц по двум или более признакам, предусмотренная п. d) ст. 4 Закона № 121, в теории и практике права дискриминации определена еще как «**множественная дискриминация**». Например, Interights отмечает, что „ученые, адвокаты по правам человека и НПО уже давно признали, что опыт дискриминации одного лица не может быть всесторонне изучен при помощи анализа только одного признака дискриминации. Люди обладают комплексной идентичностью, состоящей из пола, расы, культуры и других функций, многие из которых пересекаются, и человек может быть подвергнут дискриминации на основании нескольких признаков одновременно. Сочетание нескольких пересекающихся признаков дискриминации создает нечто уникальное и отличное от любого другого отдельно взятого защищаемого признака. Это явление известно как «множественная дискриминация» или «межсекторальная дискриминация»³¹⁸. Несмотря на то, что влияние множественной дискриминации обсуждается в научных кругах и кругах правозащитников, международные договора прямо не предусматривают множественную дискриминацию как отдельную форму дискриминации, и даже международные суды по правам человека не рассматривают множественную дискриминацию как таковую, а анализируют каждый защищаемый признак в частности³¹⁹. В случаях множественной дискриминации ее основой является не составная дискриминация, основывающаяся на нескольких признаках уязвимости, а уникальный опыт дискриминации, который является следствием одновременной принадлежности к определенным группам лиц. Так, женщина рома может стать жертвой множественной дискриминации в случаях, когда она подвергается

³¹⁶ Верховный суд США, *Браун против Совета образования*, 17 мая 1954 г.

³¹⁷ Federal Research Division of the Library of Congress, *Country Studies: Towards Democracy*, доступно на <http://countrystudies.us/south-africa/36.htm>, последний просмотр 15 марта 2015 г.

³¹⁸ См. INTERIGHTS, Руководство для практиков, Недискриминация в международном праве; Издание 2011 г., стр. 219, в части, касающейся *An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims*, discussion Paper, Ontario Human Rights Commission, доступная на <http://www.ohrc.on.ca/en/intersectional-approach-discrimination-addressing-multiple-grounds-human-rights-claims>.

³¹⁹ Для более детального анализа множественной дискриминации, INTERIGHTS, Руководство для практиков, Недискриминация в международном праве; Издание 2011 г., стр. 219.

дифференцированному обращению, возникшему не обязательно в связи с тем, что она является женщиной или принадлежит к этнической группе рома, а фактом наложения этих двух признаков.

СПЛДОР установил факт дискриминации по нескольким защищаемым признакам в ряде случаев, как правило, посредством их отдельного анализа и без установления множественной дискриминации, в качестве серьезной формы дискриминации на основании ст. 4 Закона № 121. Например, в решении № 004/2013 от 22 ноября 2013 года, в котором была установлена дискриминация, домогательство и виктимизация по признаку ограниченных возможностей и по признаку социального происхождения ребенка-сироты со стороны администрации лица, которая создала препятствия к поступлению в лицей и не смогла обеспечить разумную адаптацию в процессе образования и обеспечения жилищных условий. В решении № 030/13 от 14 февраля 2014 года Совет установил дискриминацию по признакам пола и возраста в отношении матерей с детьми с ограниченными возможностями, которые не могут на основании закона иметь доступ к социальной службе «Персональный ассистент», поскольку предусмотрен пенсионный возраст для женщин в 57 лет и для мужчин в 62 года. В решении № 056/14 от 14 мая 2014 года Совет установил дискриминацию по признаку пола и материнства в связи с отказом в разумной адаптации рабочего графика, позволяющего грудное кормление ребенка.

В решении № 105/14 от 19 июня 2014 года СПЛДОР установил дискриминацию в сфере труда по признаку пола и материнства со стороны ГПАК «Air Moldova», которая расторгла трудовой договор с заявительницей в то время, когда она была в отпуске по беременности и родам. Несмотря на то, что СПЛДОР не квалифицировал данную ситуацию как серьезную форму дискриминации, Совет правильно установил правонарушение, предусмотренное ст. 54² ч. (1) п. b) Кодекса о правонарушениях и составил протокол о правонарушении в отношении юридического лица ГПАК «Air Moldova» и в отношении должностного лица, генерального директора М.М., с направлением соответствующих материалов в судебную инстанцию³²⁰.

В решении № 087/14 от 4 июля 2014 года СПЛДОР установил дискриминацию по признакам пола и ограниченных возможностей в реализации права на уважение частной и семейной жизни, права на физическую неприкосновенность и доступа к информации и медицинским услугам по репродуктивному здоровью в отношении бенефициариев Психоневрологического интерната мун. Бэлць. Дело касалось нескольких случаев проведения аборт без информированного и свободно выраженного согласия со стороны пациенток Психоневрологического интерната мун. Бэлць. В результате, Совет обратился и в Генеральную прокуратуру для тщательного расследования данных случаев. Обращение в Генеральную прокуратуру указывает на серьезность деяний,

³²⁰ 31 января 2015 года суд Буюкань признал виновной и санкционировал «Air Moldova» штрафом в размере 450 у.е., который составляет 9000 молдавских леев. 5 марта 2015 года Апелляционный суд направил дело для пересмотра, а 18 июня 2015 года суд Буюкань констатировал факт совершения правонарушения, без наложения штрафа. Решение было оставлено в силе окончательным решением Апелляционной палаты от 13 августа 2015 года.

установленных Советом. Было бы целесообразно, чтобы при установлении фактов Совет не устанавливал только простую форму дискриминации, а установил четким образом, что речь идет о серьезной форме дискриминации, а именно множественной дискриминации и дискриминации путем поощрения или осуществления дискриминации со стороны государственных органов (ст. 4 п. (а) и (d) Закона № 121).

Необходимо делать различие между случаями множественной дискриминации (жертва или жертвы обладают множественными качествами или особенностями, которыми обосновывается дифференцированный подход) и случаями, которые содержат различные формы дискриминации, но которые направлены на различные цели, жертвы, и которые наказываются по ст. 4, п. f) как тяжелая форма дискриминации - **дискриминация, совершенная два или более раз**. В решении № 035/13 от 22 января 2014 года Совет правильно установил «серьезную продолжающуюся дискриминацию по признаку религии, гомосексуальной ориентации и национальности в процессе доступа к услугам веб-дизайна» в отношении фирмы, которая разместила на своем сайте информацию о том, что она не работает с религиозными организациями и организациями, поддерживающими национальные и сексуальные меньшинства. Несмотря на факт установления серьезной формы дискриминации, Совет не установил факт совершения правонарушения и, соответственно, не составил протокол об установлении правонарушения, что могло бы привести к наложению административного штрафа, а только направил ответчику ряд рекомендаций.

В судебных инстанциях не были обнаружены дела, по которым санкционировали бы тяжелые формы дискриминации.

Закон № 121 не предусматривает последствия установления тяжелой формы дискриминации. Мы считаем, что в случае установления тяжелой формы дискриминации констатирующий орган, СПЛДОР или судебная инстанция, при установлении наказания должны принять во внимание тяжесть формы дискриминации. В случае СПЛДОР, например, при констатации факта тяжелой формы дискриминации следовало бы констатировать факта дискриминационного правонарушения, или обратиться в органы уголовного преследования для расследования фактов, которые могут содержать состав преступления. Протокол о правонарушении можно не составлять, если поведение ответчика указывает на признание им совершенного деяния и его желание устранить последствия совершенного деяния. В случаях, когда СПЛДОР констатирует тяжелую форму дискриминации и выносит только рекомендации, без составления протокола о дискриминационном правонарушении, Совету следует объяснить почему он не посчитал необходимым составить протокол с передачей материалов в судебную инстанцию для наложения административного наказания.

Рекомендации:

- **В случае установления тяжелой формы дискриминации, если не сделано обращение в органы уголовного преследования, СПЛДОР должен установить и совершение правонарушения, если есть соответствующие**

нормы в Кодексе о правонарушениях, кроме сформулированных рекомендаций, для обеспечения эффективного средства правовой защиты. В противном случае, Совет должен объяснить, почему не считает необходимым установление факта правонарушения;

- В случае установления судами серьезных форм дискриминации, они должны учесть тяжелую форму при установлении размера морального ущерба для жертвы дискриминационного деяния.

Исключения от запрета дискриминации

5.1 Разумная адаптация

Есть ситуации, когда предоставление более благоприятного режима лицу или группе лиц не является дискриминацией, а может даже являться обязанностью. Одной из этих ситуаций является разумная адаптация, которая, согласно Закону № 121, определена как «любое необходимое и адекватное изменение или адаптация, которые не обязывают к несоразмерному или необоснованному решению, когда это необходимо в конкретном случае для обеспечения какому-либо лицу в установленных законом случаях осуществление прав и основных свобод в равных с другими условиях».

Целью разумной адаптации является снижение дискриминационного воздействия на защищаемых человека или группу лиц по сравнению с другими лицами, которые не являются ущемленными. Разумная адаптация применяется только если не влечет за собой несоразмерную нагрузку, что, как правило, относится к расходам на адаптацию. С учетом того, что разумная адаптация была предусмотрена и широко применялась, особенно после принятия Конвенции ООН о правах лиц с ограниченными возможностями, она часто ассоциируется с условиями адаптации, создаваемыми для лиц с ограниченными возможностями. Тем не менее, и другие уязвимые группы могут извлечь выгоду из реализации разумной адаптации. Сравнение не является релевантным для определения факта того, выполнил ли работодатель свои обязательства по обеспечению разумной адаптации, установленной законом. Например, для адаптации рабочего графика или календаря в целях соблюдения религиозных праздников для своих работников работодатель проводит разумную адаптацию постольку, поскольку это не затрагивает непропорциональным образом его деятельность.

Большей частью проблемы, с которыми сталкиваются лица с ограниченными возможностями, обусловлены отсутствием разумной адаптации для доступа в здания и сооружения. По одному делу³²¹, которое было начато по собственной

³²¹ СПЛДОР, решение № 160/14 от 11 декабря 2014 г., начатое по собственной инициативе, против Министерства регионального развития и строительства, Государственной инспекции по строительству и Генерального управления архитектуры, градостроительства и земельных отношений.

инициативе, СПЛДОР установил, что, несмотря на то, что законодательство в части доступности является достаточно обширным, все равно на практике данные положения не реализуются центральными и местными органами в должной мере. В следующем деле СПЛДОР установил дискриминацию в части, касающейся доступа к правосудию в связи с необеспечением разумной адаптации судом сектора Центру мун. Кишинэу и Апелляционной палатой Кишинэу³²². Также, СПЛДОР установил прямую дискриминацию и отказ в разумной адаптации в связи с невозможностью доступа в один спортивный клуб³²³ и ночной клуб для заявителей, являющихся лицами с ограниченными возможностями³²⁴.

В сфере образования СПЛДОР установил отказ в разумной адаптации и отсутствие доступа в дошкольное учреждение в случае отказа в приеме в детский сад ребенка с сахарным диабетом 1-го типа³²⁵ и ребенка с аутизмом³²⁶. По другому делу СПЛДОР установил, что отказ Министерства образования и Главного управления образования, молодежи и спорта Муниципального совета Кишинэу в предоставлении ребенку с ограниченными возможностями, который проходил образование в домашних условиях, права на сдачу первого экзамена на бакалавра дома, без обеспечения должных условий³²⁷, является отказом в разумной адаптации³²⁸.

Показательным случаем о неспособности властей обеспечить разумную адаптацию в области трудоустройства является рассмотренное СПЛДОР дело *Т.В. против Валерия Негру, и. о. начальника Главного управления социальной защиты Муниципального совета Кишинэу (ГУСЗ МСК)*³²⁹. По данному делу, после возвращения из отпуска по уходу за ребенком, заявительница попросила у работодателя предоставить ей сокращенный семичасовой рабочий день, как это предусмотрено Трудовым кодексом, между 09.00 и 17.00. Работодатель принял заявление, но установил график работы с 08.00 до 16.00. СПЛДОР не принял обоснование ответчика о том, что заявительница по умолчанию приняла предложенный график работы, поскольку она продолжила

³²² СПЛДОР, решение № 176/14 от 30 декабря 2014 г., *В.С. против суда сектора Центр мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу*.

³²³ СПЛДОР, решение № 140/14, от 27 октября 2014 г., *Ф.В. против ООО «ОЛИМПУС-85»*.

³²⁴ СПЛДОР, решение № 156/14 от 17 октября 2014 г., *Ч.А. против ООО «ADRILUX – СОМ» и его работников Г.В., В.Р. и Д.Н., Инспекторат полиции сектора Чокана и В.В., Полицейская бригада специального назначения «Фулджер»*.

³²⁵ СПЛДОР, решение № 005/13 от 25 ноября 2013 г., *Е.В. в интересах несовершеннолетней Е. против В. Гаврилюк, директора детского сада № 151 и И. Бурак, Директора детского сада № 168*.

³²⁶ СПЛДОР, решение № 083/14 от 28 июня 2014 г., *М.О. в интересах сына М.Т. против директора детского сада № X, В.М., Н.Т., директор Главного управления образования, В.Р., Республиканский центр по оказанию психо-педагогической помощи Министерства образования*.

³²⁷ Заявитель передвигался на коляске, а экзамен проводился на втором этаже лица и коллеги заявителя отнесли его в класс на руках. Туалет не был приспособлен для лиц с ограниченными возможностями. Заявитель пожаловался на боли в теле из-за отсутствия движения в течение 3-х часов на протяжении экзамена.

³²⁸ СПЛДОР, решение № 122/14 от 9 сентября 2014 г., *Б.С. против Министерства образования и Главного управления образования, молодежи и спорта муниципального совета Кишинэу*.

³²⁹ СПЛДОР, решение № 056/14 от 15 мая 2014 г., *Т.Б. против Валериу Негру, и.о. начальника Главного управления социальной защиты Муниципального совета Кишинэу*.

его соблюдать. Предоставление рабочего времени согласно графику, предложенному заявителем, не предполагало несоразмерной нагрузки для работодателя, указал СПЛДОР, который установил дискриминацию вследствие отказа от разумной адаптации по критериям пола и материнства.

5.2 Позитивные меры

Согласно ст. 2 Закона № 121 позитивными мерами являются «временные специальные меры, принимаемые органами публичной власти в пользу какого-либо лица, группы лиц или сообщества, направленные на обеспечение их естественного развития и эффективной реализации равных возможностей в сравнении с другими лицами, группами лиц или сообществами».

Целью положительных или позитивных мер является их применение в ситуации структурной дискриминации, они имеют временный характер и принимают форму дифференцированного обращения, направленного на разрешение предыдущей дискриминации защищаемой группы. Эти меры направлены на обеспечение «равенства материального, по существу» вместо «формального равенства» и должны применяться там, где меры общего формального равенства ведут к продлению/поддержанию дискриминации. Принятые позитивные меры должны периодически оцениваться и должны прекращаться по мере достижения их цели или должны быть изменены по необходимости. Очень важно оценивать последствия этих мер, таким образом, чтобы они не затрагивали интересы других групп. Позитивные меры не должны рассматриваться как дискриминация, а как исключение из случаев запрета дискриминации – обоснованный дифференцированный режим в пользу ранее дискриминированной группы, для исправления определенного исторического неравенства. Примером положительных мер могут стать политики по продвижению трудоустройства групп, у которых был ограниченный доступ к трудоустройству, образованию и другим услугам, а именно – лица с ограниченными возможностями, женщины, определенные этнические группы и т.д. Однако, согласно практике ЕСПЧ³³⁰, в определенных обстоятельствах неприменение положительных мер может считаться дискриминацией (дело *D.H. против Чехии* относительно образования детей ромов).

В Республике Молдова власти приняли несколько программных документов, направленных на обеспечение применения принципа равенства шансов для некоторых уязвимых групп, а именно: Национальная стратегия по делам молодежи на 2009-2013 гг.³³¹, Национальная программа по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 гг.³³², Стратегия социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями

³³⁰ ЕСПЧ, *Д.Х. и др. против Чехии* (БП), 13 ноября 2007 г.

³³¹ Закон № 25 от 3 февраля 2009 г. об утверждении Национальной стратегии для молодежи на 2009-2013 годы.

³³² Постановление Правительства № 933 от 31 декабря 2009 года об утверждении Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы.

на 2010-2013 гг.³³³ и План действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы³³⁴. Имплементация программных документов должна периодически оцениваться с целью установления достижения ожидаемого влияния и для устранения недолжных проявлений, а также должны публиковаться результаты оценки. Создается впечатление, что органы, ответственные за мониторинг имплементации действий, содержащихся в программных документах, имеют более формальный и количественный подход, нежели подход по существу, предполагающий оценку реального влияния этих действий. Одним из существенных действий для оценки имплементации документов является сбор серегрированных данных, что является еще одной проблемой для Республики Молдова, поскольку происходит только частичный сбор этих данных. К примеру, НАЗН не указало в своем статистическом отчете за 2014 год данные о количестве лиц, принадлежащих к этническому населению ромов, зарегистрировавшихся в качестве безработных и трудоустроенных³³⁵. Другим примером может послужить отсутствие оценки феномена сексуального домогательства с 2012 г. до настоящего времени в отчетах МТСЗС об имплементации Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы³³⁶.

Другими позитивными мерами, принятыми Правительством Республики Молдова для стимулирования представительства уязвимых групп на рынке труда, является установление минимального числа работников для представителей этих групп. Показательным примером является обязательство работодателей, имеющих 20 и более работников, создавать рабочие места и трудоустраивать лиц с ограниченными способностями в пропорции не менее 5% от общего числа работников. Согласно ст. 34 ч. (4) и (5) Закона № 60, работодатели обязаны сообщить территориальному агентству по трудоустройству данные о созданных и/или зарезервированных рабочих местах для трудоустройства лиц с ограниченными возможностями, в пятидневный срок со дня их создания/резервирования, а также о трудоустройстве лиц с ограниченными возможностями на созданных/зарезервированных рабочих местах в трехдневный срок со дня трудоустройства. Несоблюдение этих норм является правонарушением, которое может быть установлено Государственной инспекцией труда. К сожалению, Государственная инспекция труда не представила данные о числе правонарушений, установленных в этом контексте, за 2013 год.

³³³ Закон № 169 от 9 июля 2010 г. об утверждении Стратегии социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями (2010-2013 гг.).

³³⁴ Постановление Правительства № 494 от 8 августа 2011 г. об утверждении Плана действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы.

³³⁵ НАЗН, Статистический отчет о мерах по трудоустройству и социальной защите лиц, находящихся в поиске работы, предпринятых агентствами занятости Республики Молдова в январе-декабре 2014 г., 22 января 2015 г.

³³⁶ МТСЗС, Отчеты о мониторинге реализации Плана действий по имплементации Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы для 2011-2014 годов, доступные на: http://www.mmpsf.gov.md/file/rapoarte/raport_PNAEG_final.pdf, http://www.mmpsf.gov.md/file/2013/rapoarte/raport_PNAEG_2012_versiune%20finala.pdf, http://www.mmpsf.gov.md/file/2014/raport_PNAEG_2013finalSIAAS19.05.2014.pdf, <http://www.mmpsf.gov.md/file/rapoarte/raport-realizare-plan-2010-2015.pdf>.

Дифференцированный режим, предоставленный в пользу уязвимых групп, может являться утвердительным действием. Таким образом, согласно ст. 36 (3) Закона № 60, специализированные предприятия, созданные обществами и общественными объединениями лиц с ограниченными возможностями, трудоустраивающие лиц с ограниченными возможностями, освобождаются от пошлин и налогов. Такой подход по стимулированию и поощрению интегрирования лиц с ограниченными возможностями может иметь больший практический успех, чем вариант наказания.

Другая утвердительная мера была принята в июле 2014 года посредством установления количества мест для производственной практики молодежи в рамках государственных органов, публичных учреждений и государственных предприятий, которое должно быть не менее 10% от общего числа их работников. Производственная практика будет учитываться как опыт работы при приеме на работу либо при повышении в должности³³⁷.

Прием на работу лиц с целью повышения качества услуг, оказываемых группам лиц, уязвимых при приеме на работу, также является утвердительной мерой. К примеру, в 2014 году НАЗН приняло на работу 43 человека, отвечавших за трудоустройство лиц с ограниченными возможностями, а в 2013 году были приняты на работу еще 43 человека на эту должность. Таким образом, в 2013 г. трудоустроились 29.30% лиц с ограниченными возможностями, обратившихся в НАЗН, по сравнению с 20.56% в 2012 году³³⁸.

В области образования позитивные меры могут принимать форму определенных квот для включения представителей уязвимых групп в образовательную систему. К примеру, согласно ст. 29 ч. (5) Закона о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями, из общего числа мест, предусмотренных планом зачисления с бюджетным финансированием (по каждой специальности/ области профессиональной подготовки, форме обучения и уровню образования), 15% предоставляется абитуриентам с ограниченными возможностями, а в случае, если с их стороны нет заявлений или количество заявлений меньше указанной доли, оставшиеся места занимают на общих основаниях. К сожалению, Положение Министерства образования об условиях занятия бюджетных мест в государственных высших учебных заведениях Республики Молдова не содержит отсылку к этим квотам³³⁹. Также не предусмотрено стимулирование участия детей, принадлежащих к этническому населению ромов, к получению высшего образования, к примеру, посредством предоставления стипендий на весь период обучения.

Молдова внедрила утвердительную меру в пользу ромов, посредством продвижения на национальном уровне услуг социальных общинных посредников с целью обеспечения эффективного доступа для ромов к услугам в области образования,

³³⁷ Смотри ст. 211 Закона № 102.

³³⁸ Ответ от Национального агентства занятости населения № 03-367 от 8 мая 2014 г.

³³⁹ Министерство образования, приказ № 748 от 12 июля 2013 г. об утверждении Положения об условиях занятия бюджетных мест в государственных высших учебных заведениях Республики Молдова.

медицинской помощи, трудоустройства, получения документов удостоверяющих личность и приобретения лучших жилищных условий. На данном этапе неясно, сколько из 48 должностей общинных посредников заняты, хотя необходимые денежные средства на их зарплаты были предусмотрены в бюджете на 2014 год³⁴⁰.

Другой мерой, продвигаемой на уровне проекта закона, является обеспечение минимальных представительских квот в размере 40% для женщин в Парламенте и Правительстве. Этот проект Закона³⁴¹ был принят Парламентом в первом чтении 17 июля 2014 года.

Рекомендации:

- **Стимулирование участия детей этнического населения ромов в получении высшего образования, к примеру, посредством предоставления стипендий на весь срок учебы;**
- **Принятие во втором чтении проекта закона № 180, предусматривающего минимальную представительскую квоту для женщин в Парламенте и Правительстве;**
- **Ратификация факультативного протокола Пересмотренной Социальной Хартии, который посредством предусмотренного механизма коллективных жалоб позволяет обеспечить более высокий уровень адекватного применения принципа равенства и недискриминации.**

5.3 Существенные и определяющие профессиональные требования

Обоснованным исключением, которое может исключить дискриминационный характер деяния, является аргументация, доказывающая необходимость существенных профессиональных требований, являющихся специфическими и присущими для определенной деятельности. Например, существенным профессиональным требованием для исполнения роли в фильме является наличие у актера определенных черт лица для достоверного изображения персонажа или требование, чтобы персонал/работники, проводящие личный обыск женщины, также были представительницами женского пола. В ч. (5) статьи 7 Закон № 121 разъясняет, что: «Любое различие, исключение, ограничение или предпочтение в отношении определенного места работы не является дискриминацией в случае, когда специфический характер деятельности или условий, в которых данная деятельность реализуется, диктует существенные и определяющие профессиональные требования, при условии, что цель должна быть законной, а требования – пропорциональными».

³⁴⁰ Бюро межэтнических отношений, Информация об имплементации на протяжении 2014 г. Плана действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы, стр. 4.

³⁴¹ Проект № 180 Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

Данное понятие воспроизводит, большей частью, положения Директив ЕС³⁴². В этом контексте, трудовое законодательство также предусматривает исключение, согласно которому, «не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений или отдельных прав для работников, обусловленных требованиями, специфическими для данного вида труда или предусмотренными действующим законодательством, либо особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите» (ч. (2) ст. 8 Трудового кодекса).

СПЛДОР рассмотрело в своем решении от 24 февраля 2014 года, вынесенном по делу № 041/13, обоснование требований по найму на работу, содержащихся в некоторые объявления на веб-страницах. СПЛДОР установил, что на ряде веб-страниц были размещены объявления о трудоустройстве, которые перечисляли такие условия как: возраст от 18 до 35 лет, пол - женский, прописка в Кишиневе, семейное положение – «не замужем». СПЛДОР установил, что когда решается вопрос о включении существенного и определяющего профессионального требования, необходимо учитывать природу выполняемых работ и контекст, в котором они будут исполняться. Также было добавлено, что работодатели, как правило, должны доказывать обоснованность и пропорциональность выдвигаемых профессиональных требований, указывая на прямую связь между наличием и отсутствием защищаемого критерия в природе служебных задач, которые должны выполняться кандидатом. По данному делу, согласно СПЛДОР, никто из работодателей не смог доказать, что требования, перечисленные в объявлениях, размещенных на веб-страницах, были существенными для исполнения функциональных обязанностей и, следовательно, они были квалифицированы как дискриминационные. СПЛДОР не рассматривал каждое объявление в частности, поэтому сложно оценить, как применяются указанные в решении принципы к каждому конкретному случаю³⁴³.

Показательным анализом относительно данного дела / данной ситуации является дело *Колин Вольф (Colin Wolf) против города Франкфурт-на-Майне*³⁴⁴, в котором СЕС установила, что для того чтобы дифференцированное отношение стало истинным профессиональным требованием необходимо, чтобы оно было основано на характеристике, связанной с признаком дискриминации, а не на самом признаке. По данному делу СЕС постановил, что установление максимального возраста в 30 лет при найме на работу лиц промежуточной карьеры в пожарную службу было допустимо, потому что немецкие власти продемонстрировали с помощью исследований и статистических данных, что безупречное физическое состояние, предусмотренное законом, представляет собой подлинное профессиональное требование для этих позиций. СЕС установил, что физические качества являются характеристикой,

³⁴² ЕС, Директива 54/2006, ст. 14 ч. (2); Директива 43/2000, ст. 4; Директива 78/2000, ст. 4 ч. (1).

³⁴³ СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., *начатое по собственной инициативе, о призыве к дискриминации и дискриминации при найме на работу посредством опубликования и распространения объявлений о приеме на работу с указанием условий и критериев, исключаящих либо отдающих предпочтение определенным категориям лиц.*

³⁴⁴ СЕС, С-229/08, Колин Вольф против города Франкфурт-на-Майне, 12 января 2010 г.

связанной с возрастом, что можно считать подлинным профессиональным требованием в контексте позиций, требующих больших физических усилий. СЕС также установил, что обеспечение функциональности пожарной службы представляло собой законную цель, а установление возрастного предела не являлось непропорциональной мерой, с учетом необходимости физических качеств и времени, которое должно пройти до того, как лицо, занимающее эту должность, сможет быть повышено на более высокую должность, предполагающую меньше физических нагрузок³⁴⁵.

Учреждения, основанные на религиозном этосе – «религия» или «вера/убеждения», также могут устанавливать определенные профессиональные требования для своих сотрудников в части, касающейся осуществления действий религиозного характера. Таким образом, может быть оправдано условие, установленное определенным культом, о том, что священник должен исповедовать религию этого вероисповедания. Но это не является оправданием для того, чтобы религиозное учреждение обуславливало прием на работу персонала для проведения уборки его принадлежностью к данной религии. Согласно Закону № 121 «в рамках профессиональной деятельности религиозных культов и их составных частей не является дискриминацией дифференцированное отношение, основанное на религии или убеждениях лица, когда религия или убеждения составляют существенное, законное и обоснованное профессиональное требование» (ст. 7 ч. (6)). ЕСПЧ не рассматривает исключения такого рода в специальном порядке, как форму подлинного профессионального требования, но обращает внимание на обоснование, применяемое для каждого отдельного случая, и, в частности, были ли действия властей соразмерными преследуемой цели. Далее мы проанализируем два дела ЕСПЧ с различными решениями для того, чтобы выделить очень тщательный подход, применяемый Судом при анализе права на частную жизнь и право на свободу религии, при рассмотрении профессионального требования работодателей.

В деле *Зибенхаар (Siebenhaar) против Германии*, ЕСПЧ постановил, что не было никакого нарушения ЕКПЧ в увольнении няни из детского сада, находящегося в ведении протестантского прихода. Для занятия этой должности заявительница, которая на тот момент была католичкой, подписала контракт, согласно которому обязалась быть верной церкви и не являться членом организаций, чья деятельность противоречит видению протестантской церкви. Увольнение заявительницы было мотивировано раскрытием того факта, что впоследствии она перешла в третью религиозную общину - Вселенскую церковь и преподавала там. ЕСПЧ принял доводы, приведенные на национальном уровне, что увольнение заявительницы требовалось для поддержания доверия к работодателю, и что заявительница должна была осознавать с момента подписания трудового договора, что её деятельность в рамках Вселенской церкви была несовместима с работой для протестантской церкви. ЕСПЧ также принял во внимание относительно короткий промежуток занятости заявительницы³⁴⁶.

³⁴⁵ Interights, Недискриминация в международном праве, учебник. Издание 2011 г., ст. 95.

³⁴⁶ ЕСПЧ, *Зибенхаар (Siebenhaar) против Германии*, 3 февраля 2011 г.

Однако практика ЕСПЧ ясно показывает, что не все функции в религиозных учреждениях оправдывают профессиональные требования, которые требуют от лица разделять особую религию или строго соблюдать все каноны культа. Например, в деле *Шют (Schüth) против Германии*, ЕСПЧ установил нарушение ст. 8 ЕКПЧ в связи с тем, что национальные суды не рассмотрели характер работы г-на Шют в церкви, откуда он был уволен за нарушение религиозных норм. В этом случае истец служил в католической церкви как органист и руководитель хора. Он работал на этой должности более 14-ти лет, в течение которых заявитель ушел от своей жены, но не развелся, и имел внебрачную связь с другой женщиной, с которой зачал ребенка. Церковь посчитала такое поведение как нарушение верности церкви и уволила его. ЕСПЧ проанализировал баланс между интересами церкви в поддержании своего авторитета и поддержании доверия посредством обязанности всех своих сотрудников уважать религиозные и моральные требования Церкви, с одной стороны, и интересом заявителя в поддержании частной жизни. ЕСПЧ пришел к выводу, что право г-на Шют на неприкосновенность частной жизни было нарушено, принимая во внимание несколько факторов. В основном ЕСПЧ придал значение тому факту, что, хотя заявитель заключил трудовой договор, согласно которому он должен соблюдать обязанность верности перед Католической церковью, которые ограничивали в определенной степени его частную жизнь, этот долг не мог быть истолкован как пожизненное обязательство воздержания заявителя в случае его развода с женой³⁴⁷.

Рекомендации:

- В случае рассмотрения дел, в которых приводится данный вид исключения, национальные органы должны, в первую очередь, установить является ли истинным профессиональное требование и необходимо ли оно для данной должности, а после этого необходимо установить, преследует ли требование законную цель и пропорционально ли интересам лица, чье право рассматривается;
- В случае рассмотрения дела, в котором приводятся несколько ситуаций, которые, хотя похожи с точки зрения формы дискриминации, но относятся к различным обстоятельствам, национальные органы должны рассмотреть обоснования каждого истца, в частности, для обеспечения лучшего понимания мотивов, по которым одна или другая ситуация могла быть дискриминационной либо нет;
- В случае рассмотрения дела, относящегося к определенным требованиям, выдвигаемым религиозными учреждениями, национальные органы должны учесть частным образом роль соответствующей позиции в обеспечении осуществления соответствующего вероисповедания, предполагающее верность данному учреждению, период нахождения в соответствующей должности, каким образом нарушение профессионального требования

³⁴⁷ ЕСПЧ, *Шют (Schüth) против Германии*, 23 сентября 2010 г.

затрагивает деятельность и идеалы соответствующего учреждения, а также другие элементы, приведенные истцом, которые предоставляют информацию о влиянии ограничения в личном плане.

5.4 Исключения, установленные Директивами

В условиях, в которых Директивы ЕС в области равенства и недискриминации запрещают абсолютным образом прямую дискриминацию, без каких-либо исключений общего характера, были отмечены частные случаи, которые страны-члены, в зависимости от национального контекста, могут прямо предусмотреть в своем законодательстве, устанавливая их в порядке исключения в случаях санкционирования прямой дискриминации. В этом разделе рассмотрим эти специальные исключения, установленные европейскими Директивами, сравнивая их с действующим молдавским законодательством в данной области.

5.4.1 Работодатели сферы религиозного этоса

Статья 4 ч. (2) Директивы 2000/78 предусматривает возможность для государств-членов, введения специального исключения из случаев санкционирования прямой дискриминации в трудовых отношениях и занятости, в случае, когда дифференцированный подход к лицу по отношению к другим основывается на религии или свободе совести человека. Директива предусматривает ряд условий, которые должны быть совокупно выполнены для того, чтобы данное исключение соответствовало ч. 2 статьи 4. Во-первых, речь должна идти о профессиональной деятельности церковью или других публичных или частных организаций религиозной направленности. Например, в категорию публичных или частных организаций религиозной направленности могут входить учебные заведения или больницы религиозных объединений, ассоциации и фонды, созданные в религиозных целях. Во-вторых, профессиональные полномочия, возложенные на соответствующее лицо или контекст, в котором эти полномочия выполняются, должны предполагать соблюдение религии или свободы совести лица, как необходимое, законное и адекватное профессиональное требование с учетом специфики этоса организации. Это условие означает, что полномочия соответствующего лица на рабочем месте должны быть непосредственно связаны с данной религией, чтобы обосновать условие принадлежности к соответствующей религии: например, в теологической православной семинарии является обоснованным условие для учителя православия исповедовать православную религию, но данное условие не будет таким же обоснованным для учителя математики либо для уборщиков.

Кроме того, Директива 2000/78 устанавливает, что принятие специального исключения относительно религиозного этоса не оправдывает дискриминацию по другим защищаемым критериям. Этим положением предполагается исключить ситуации, в которых на самом деле есть другие мотивы, чем религия или совесть

для принятия на работу, даже если это касается церковей или других организаций, принадлежащих к религиозному этосу. Например, по мнению авторов этого отчета, установление требования принадлежности к мужскому полу для должности учителя религии в православной религиозной школе не является обоснованным требованием согласно п. 2 ст. 4 все то время, пока женщины-кандидаты исповедуют православие и они квалифицированы, чтобы преподавать православную религию.

В молдавском законодательстве формулировка, относящаяся к особому исключению в части религиозного этоса, содержится в ст.7 ч.(6) Закона № 121 (ст. 7 касается запрета дискриминации при найме на работу) и предусматривает: *„В рамках профессиональной деятельности религиозных культов и их составных частей не является дискриминацией дифференцированное отношение, основанное на религии или убеждениях лица, когда религия или убеждения составляют существенное, законное и обоснованное профессиональное требование”*. Это положение соблюдает совокупные требования, предусмотренные в ст.4 ч.(2) Директивы 2000/78.

В процессе практического применения исключения, предусмотренного ст.7 ч. (6) указанного выше Закона, необходимо учитывать тот факт, что обоснование исключения является задачей религиозного культа, то есть того факта, что речь идет о должности, предполагающей профессиональные действия, проводимые в рамках религиозного культа или его составных частей и того, что вероисповедание лица является существенным профессиональным требованием для выполнения работы.

Тот факт, что Закон № 121 прямо применим только к религиозным культам и их составным частям, означает, что законодатель, учитывая молдавскую специфику, выбрал использование данного исключения только для религиозных организаций, действующих как религиозные культы (и их составные части), статус которых урегулирован Законом № 125 от 11 июня 2007 г. о свободе совести, мысли и вероисповедания. Следовательно, пользователями данного исключения, предусмотренного ст. 7 ч. (6) Закона № 121, не могут быть другие религиозные ассоциации или другие организации религиозного этоса, так как они указаны в ст.4 ч.(2) Директивы 2000/78.

На данном этапе не были выявлены дела о данном исключении, рассмотренные СПЛДОР или судебными инстанциями.

5.4.2 Вооруженные силы или операционная деятельность в силовых органах

Статья 3 ч. (4) Директивы 2000/78 устанавливает возможность, предоставленную странам-членам, для внедрения специального исключения из случаев санкционирования прямой дискриминации в рамках трудовых отношений либо при найме на работу, в случае, когда дифференцированное отношение определенного лица по отношению к другим основывается на критерии ограниченных возможностей или возрастного критерия в рамках вооруженных сил. Исходя из толкования ст.3 ч. (4) в совокупности с пунктом 19 Преамбулы Директивы 2000/78, следует, что под «вооруженными силами» понимаются армия, полиция, работники пенитенциарных

учреждений или служб по оказанию скорой помощи. Это специальное исключение дозволено для сохранения оперативных качеств этих служб.

Закон № 121 не устанавливает такого специального исключения, применяемого в области труда, как это было сделано в случае специального исключения для религиозного этоса.

5.4.3 Исключения, касающиеся здоровья и безопасности

Статья 7 ч. (2) Директивы 2000/78 дает государствам-членам возможность сохранять или вводить положения по охране здоровья и безопасности людей на рабочих местах, предполагающие дифференцированное обращение, обоснованное критерием ограниченных возможностей. Также позволены меры, направленные на создание или поддержание положений или гарантий, способствующих интеграции на рабочем месте людей с ограниченными возможностями. В первой ситуации это может быть совместимо со статьей 7 ч. (2), если национальное законодательство установило бы некоторые дополнительные тесты для работников, определенные возможности которых ограничены по сравнению с другими работниками, у которых эти возможности не ограничены. Во втором случае исключения будут считаться совместимыми со статьей 7 ч. (2), если национальное законодательство предполагает предоставление дополнительных преимуществ для лиц с ограниченными возможностями, например, дополнительное защитное оборудование, в отличие от других работников.

Закон № 121 не устанавливает такого специального исключения, применяемого в области труда.

5.4.4 Исключения, касающиеся возраста – минимального или максимального

Статья 6 Директивы 2000/78 предоставляет государствам-членам возможность принять положения, касающиеся освобождения от запрета на дискриминацию при установлении дифференцированного отношения по возрастному критерию, если они обоснованы законной целью и средства их достижения являются необходимыми и целесообразными. Некоторыми специальными исключениями по возрастному критерию, разрешенными Директивой в области трудовых отношений и занятости, являются: создание специальных условий для доступа к труду, профессиональной подготовке, осуществлению трудовых отношений и занятости, в том числе условия увольнения и оплаты молодежи, пожилых работников и лиц, ухаживающих за членами семьи, с целью содействия их профессиональной интеграции или их защиты, фиксирование минимальных условий относительно возраста, профессионального опыта или статуса старшинства в соответствующей службе, доступ к приему на работу или к определенным преимуществам, связанным с трудовыми отношениями, установление максимального возраста для приема на работу в зависимости от требований профессиональной подготовки для соответствующей профессии или соответствующего ремесла либо в зависимости от необходимости наличия разумного

периода найма на работу перед пенсионным возрастом. Кроме этого, Директива позволяет государствам-членам установить возрастные схемы при доступе на работу или для ухода на пенсию либо для преимуществ, связанных с ограниченными возможностями. Эти возрастные схемы могут отличаться в зависимости от возраста сотрудников или групп либо категорий работников, при условии, что такие положения не допускают дискриминации по признаку пола.

Закон № 121 не устанавливает такого специального исключения, применяемого в области труда.

5.4.5. Исключения, касающиеся пола/ состояния материнства – беременных или кормящих женщин, и лиц, имеющих родительские обязанности

В европейском законодательстве о гендерном равенстве *Директива 92/85/ЕЕС от 19 октября 1992 года о введении мер, содействующих улучшению безопасности и гигиены труда для беременных работниц, недавно родивших или кормящих грудью*, охватывает ряд специальных исключений, касающиеся пола, а именно, - состояния материнства. В этих ситуациях, несмотря на то, что в отношении беременных женщин, женщин недавно родивших или кормящих женщин применяется другой подход в сравнении с другими сотрудниками, работодатель не подлежит наказанию за дискриминацию, а напротив, принятие мер адаптации может санкционироваться как дискриминация. Смысл дифференцированного обращения состоит в необходимости создания специальной защиты женщин-работников, находящихся в более уязвимом положении с точки зрения состояния здоровья.

Во-первых, статья 4 Директивы 92/85 предусматривает, что национальное законодательство должно регулировать обязательство работодателя о проведении оценки рисков, связанных с трудовой деятельностью и влияющих на безопасность и здоровье женщин, а также любого возможного влияния на беременность или кормление грудью и информировать их об этих рисках. Впоследствии работодатель должен иметь законное обязательство менять условия труда и/или рабочие часы работницы, чтобы избежать воздействия этих рисков, и, если это технически или объективно невозможно или не может быть обоснованно потребовано, работодатель меняет рабочее место соответствующей работницы. Если и это изменение не представляется возможным, тогда работодатель должен дать освобождение от работы данной работнице на весь период, необходимый для защиты ее безопасности или здоровья (статья 5 Директивы 92/85/ЕЕС).

Во-вторых, в статье 7 Директивы 92/85/ЕЕС предусмотрено, что национальное законодательство должно регулировать запрет на принуждение работницы, находящейся в вышеуказанных ситуациях, работать в ночную смену. Кроме того, статья 8 Директивы требует от государств-членов регулировать права работниц на отпуск по беременности и родам сроком не менее 14 следующих друг за другом недель, выделенный до и/или после родов, в соответствии с национальным законодательством и/или практикой.

В-третьих, Директива 92/85 / ЕЕС предусматривает ряд других прав для этой категории работниц, такие как право пользоваться оплачиваемыми свободными днями для прохождения дородовых обследований, если они проводятся в рабочее время (статья 9) и право не быть уволенной в период беременности до конца отпуска по беременности и родам, кроме как в исключительных, хорошо обоснованных случаях (статья 10).

Закон № 121 не устанавливает такого специального исключения, применяемого в области труда, но трудовое законодательство устанавливает эти преимущества для трудоустроенных женщин.

5.5 Злоупотребление правом на свободу выражения

Каждый человек имеет право не подвергаться дискриминации. Это может быть воспринято как конфликт с правом других людей на свободу выражения мнения, когда эти люди приводят в качестве аргумента свободу выражения мнения для оправдания дискриминационных заявлений, наносящих ущерб достоинству других. Хотя это не является формой выражения мнения, дискриминационные высказывания могут являться злоупотреблением этим правом. Согласно ст. 3 ч. (1) Закона № 64 о свободе выражения мнения (далее «Закон № 64»), каждый человек имеет право на свободу выражения своего мнения. Но это право не является исключительным, и может быть ограничено в определенных случаях, когда права других лиц нарушены (ст. 3 ч. (3) Закона № 64), к примеру, право не подвергаться дискриминации. Одновременно, гарантии свободы выражения мнений не применяются в случае призывов к насилию либо к ненависти (ст.3 ч. (5) Закона № 64). Однако ни одно из этих прав не имеет приоритета над другим, и власти обязаны рассмотреть в каждом случае баланс между правом на защиту от дискриминации и свободой выражения мнения.

Тестом для определения баланса между свободой выражения мнений и дискриминацией стало детально рассмотренное ЕСПЧ дело *Вейделанд (Vejdeland) и др. против Швеции*. Специфика данного дела вытекает из обстоятельств, позволивших ЕСПЧ принять решение о том, была ли нарушена свобода выражения в случае, когда национальные власти санкционировали формы выражения, повлекшие нарушение права других лиц не подвергаться дискриминации. В данном случае заявители распространили около ста листовок по личным шкафчикам студентов одной из шведских школ. Эти листовки содержали унижающую информацию по отношению к лицам, являющимся гомосексуалистами, и, согласно которой, «гомосексуализм является разрушительным для общественной морали», гомосексуалисты были представлены в качестве основных виновников распространения ВИЧ-инфекции и СПИДа, и в них утверждалось, что организации, защищающие гомосексуалистов, способствуют педофилии. Впоследствии заявители были приговорены к лишению свободы условно, с испытательным сроком и к штрафу. В ЕСПЧ заявители жаловались на нарушение свободы выражения мнений и обосновывали свои действия тем, что они хотели поощрить студентов на обсуждение этого вопроса с учителями, давая им

аргументы для использования в этих обсуждениях. ЕСПЧ не усмотрел нарушения ст. 10 ЕКПЧ. Во-первых, ЕСПЧ признал, что формулировки, используемые в листовках, хотя и не призывали напрямую к ненависти, все-таки содержали серьезные и разрушительные утверждения. Во-вторых, эти нападки, направленные на оскорбление, унижение или насмешку над конкретной группой людей, могут быть достаточными для властей, чтобы они ограничили свободу выражения мнений с целью борьбы с разжиганием ненависти, особенно учитывая серьезность дискриминации по признаку сексуальной ориентации. В-третьих, ЕСПЧ установил, что листовки были распространены по шкафчикам студентов, которые находились в чувствительном и впечатлительном возрасте, без предоставления им возможности отказаться от этих листовок. В-четвертых, ЕСПЧ отметил, что санкции, примененные в отношении заявителей, хоть и были уголовными, не являлись несоразмерными с преследуемой целью, поскольку по шведским законам им грозило до двух лет лишения свободы³⁴⁸.

В свою очередь СПЛДОР рассмотрел ряд дел, в рамках которых проанализировал баланс между правом на свободу выражения мнения и правом не подвергаться дискриминации. Первое известное решение такого рода было вынесено по делу, начатому вследствие предполагаемых расистских высказываний политика Ренато Усатого. По этому делу было установлено, что ответчик обозвал политика Влада Филата в рамках пресс-конференции «грязным и вонючим цыганом» и «конченным цыганом». Представитель ответчика утверждал, что этими заявлениями г-н Усатый только установил этническую принадлежность гражданина Филата, а прилагательные относятся не к его этнической принадлежности, а характеризуют его личность. Одновременно, представитель ответчика утверждал, что право на свободу выражения мнений защищает среди прочего информацию, которая «оскорбляет, шокирует или беспокоит», и что лица, занимающие государственные должности, могут стать предметом критики. СПЛДОР, в свою очередь, отметил, что свобода выражения мнений может быть «ограничена, если формы выражения идей, информации или мнения принимают нетерпимые формы, такие как расизм, гомофобия, ксенофобия, антисемитизм и другие. Они признаются повсеместно как призывы к ненависти, разрушительные для этнического плюрализма, языковой, национальной, социальной среды». В этом контексте СПЛДОР установил, что заявления ответчика не могут быть обоснованы, и что они имели намерение «унизить этнос политического противника, показывая своё собственное этническое превосходство»³⁴⁹.

Своим другим решением СПЛДОР установил множественную дискриминацию на основе критерия сексуальной ориентации по делу, в котором группа людей неоднократно выступала с гомофобными речами, преследовала заявителей и виктимизировала их после подачи ряда жалоб в компетентные органы. После того, как истцы не отреагировали каким-либо законным образом, СПЛДОР установил

³⁴⁸ ЕСПЧ, *Вейделанд (Vejdeland) и др. против Швеции*, 9 февраля 2012 г.

³⁴⁹ СПЛДОР, решение № 159/14 от 13 октября 2014 г., *начатое по собственной инициативе, о расистских декларациях в политическом выступлении господина Ренато Усатого, лидера политического формирования «PaRus»*.

факт дискриминации без рассмотрения пропорциональности недискриминации и свободы выражения мнения³⁵⁰. По другому делу СПЛДОР по собственной инициативе установил, что свободой выражения мнения нельзя оправдать запуск молдавским предприятием бургера с черным хлебом, содержащим инициалы «О.Н.О.Ж.Е», которые соответствуют имени темнокожего гражданина Молдовы, Джона Оноже. СПЛДОР квалифицировал эти действия как расистские³⁵¹.

Рекомендации:

- В случае если истец выступает перед СПЛДОР или судами с четкой позицией, что он реализовывал свою свободу выражения мнения и в связи с этим он никого не дискриминировал, государственные органы должны детально проанализировать, согласно модели ЕСПЧ, баланс между его правом на свободу выражения и правом других лиц не подвергаться дискриминации, таким образом, чтобы ответчик понял пределы своего права на свободу выражения.

5.6 Дополнительные исключения, внесенные Законом 121

Закон № 121, кроме вышеуказанных исключений, предусматривает и другие дополнительные исключения. А именно, в ст. 1 ч. (2) Закона № 121 предусматривается следующее:

- (2) Положения настоящего закона не распространяются и не могут быть истолкованы как наносящие ущерб:
- a) семье, основанной на браке по взаимному согласию между мужчиной и женщиной;
 - b) отношениям усыновления;
 - c) религиозным культам и их составным частям в части, связанной с религиозными убеждениями.

Положения ст. 1 ч. (2) п. c) более детально описаны в ст. 7 ч. (6) и ст. 9 ч. (4) Закона № 121³⁵². Таким образом, законодатель предусмотрел исключения для религиозных культов и их составных частей в области труда и образования. Исключения для

³⁵⁰ СПЛДОР, решение № 158/14 от 11 декабря 2014 г., начатое по жалобе госпожи Анжелы Фроловой и Общественной организации Центра по информированию «Genderdoc-M».

³⁵¹ СПЛДОР, решение № 180/14 от 16 декабря 2014 г., начатое по собственной инициативе, о расизме при выпуске бургера из черного хлеба, названного О.Н.О.Ж.Е. (O.N.O.J.E.) и расистского выступления, связанного с продвижением данного продукта.

³⁵² Ст. 7 ч. (6) Закона № 121 касается запрета дискриминации при найме на работу и предусматривает: «В рамках профессиональной деятельности религиозных культов и их составных частей не является дискриминацией дифференцированное отношение, основанное на религии или убеждениях лица, когда религия или убеждения составляют существенное, законное и обоснованное профессиональное требование». Ст. 9 ч. (4) Закона 121 (ст. 9 касается запрета дискриминации в сфере образования) предусматривает: «Положения настоящей статьи не являются ограничением права учебного заведения, готовящего персонал определенного религиозного культа, отказать в приеме лица, конфессиональный статус которого не соответствует установленным правилам приема в такого рода учреждение».

работодателей религиозного этоса касательно трудовых отношений, имеющих характер культа, предусмотрены и Директивами ЕС и рассмотрены более детально в подглаве 5.4.1.

Исключения, предусмотренные Законом № 121, относительно религиозных культов и их составных частей, практически являются существенными и определяющими профессиональными требованиями, прямо предусмотренными законодателем, и должны толковаться ограничительным образом. В любом частном случае религиозный культ или его составная часть должны будут обосновать исключение, а именно тот факт, что вероисповедание и убеждения лица являются существенными профессиональными требованиями для принятия на работу или допуску к образованию соответствующего лица. Закон № 121 относится строго к религиозным культам и их составным частям, статус которых урегулирован Законом № 125 от 11 июня 2007 года о свободе совести, мысли и вероисповедания. На данном этапе еще не были выявлены дела, которые могли бы быть рассмотрены СПЛДОР или судебными инстанциями относительно данного исключения. Анализ текста Закона, в отсутствие конкретных дел, позволяющих его толкование, допускает, что он соответствует европейским стандартам, но необходимо увидеть, как эти нормы будут применяться на практике.

Что касается двух других исключений, предусмотренных Законом № 121 в ст. 1 ч. (2), а именно, - ограничение применения Закона № 121 относительно семьи, основанной на браке по взаимному согласию между мужчиной и женщиной и отношениям усыновления; эти два исключения не предусмотрены ни одной европейской Директивой или решением ЕСПЧ. Напротив, ЕСПЧ установил нарушение права на частную жизнь в совокупности с нарушением права не подвергаться дискриминации по делу, вынесенному в контексте усыновления, когда французские власти отказали женщине-лесбиянке в выдаче разрешения на усыновление (предварительное условие в процессе усыновления) по мотивам её сексуальной ориентации. Такое разделение по критерию сексуальной ориентации было посчитано как несоответствующее ЕКПЧ³⁵³. Также Суд установил нарушение права не подвергаться дискриминации по критерию сексуальной ориентации по делу против Австрии, которая признает в своем законодательстве право партнера из гетеросексуальной пары усыновлять ребенка второго партнера, но не дает такое же право партнерам из гомосексуальной пары³⁵⁴. Ряд местных неправительственных, международных и межправительственных организаций обратили внимание властей на проблематичный характер этих исключений еще на этапе публичных консультаций проекта закона в период 2011-2012 годов³⁵⁵. Соответствующие комментарии не были

³⁵³ ЕСПЧ, *Е.В. против Франции*, БП, 22 января 2008 г., параграфы 70-98.

³⁵⁴ ЕСПЧ, *X и другие против Австрии*, БП, 19 февраля 2013 г.

³⁵⁵ Смотри, к примеру, Объединенные Нации в Молдове, комментарии к проекту Закона, направленные Министерству юстиции 23 сентября 2011г.: Центр Юридических Ресурсов Молдовы, комментарии к проекту Закона, направленные Министерству юстиции 24 октября 2011 г.; Рабочая группа, составленная из представителей двух НПО и независимых экспертов, комментарии к проекту Закона, направленные Министерству юстиции 24 февраля 2012 г. (все доступны по требованию).

приняты во внимание ответственными органами Республики Молдова. Создается впечатление, что включение этих исключений, а также то, что из ст. 1 Закона № 121 убрали следующие критерии: социальное происхождение, имущество, сексуальная ориентация и состояние здоровья, в противоречие с европейскими стандартами, явилось уступкой правящей власти для достижения компромисса в затянувшихся спорах с представителями религиозных культов, в частности, с представителями Кишиневской митрополии и всея Молдовы, которые требовали отклонения закона³⁵⁶.

В то время, как эти два исключения были приняты для предотвращения каких-либо возможных требований о признании партнерства или однополых браков или права усыновления этими парами, они же могут вызвать нежелательные побочные последствия, путем поддержания идеи, что только семья, основанная на браке, является законной, игнорируя необходимость защиты семей, состоящих из одного родителя, или расширенных семей. Кроме того, исключение, касающееся усыновления гомосексуальными парами, на практике может стать препятствием для усыновления определенными этническими группами, лицами, принадлежащими к миноритарным религиям, лицами с ограниченными возможностями, оставляя таким образом место для дискриминации.

Со дня вступления в силу Закона № 121 не было установлено случаев применения исключений, предусмотренных ст. 1 ч. (2) п. b) и c). Это является хорошим знаком, доказывающим, что эти положения, скорее всего, являются неприменимыми на практике нормами.

³⁵⁶ Смотри, к примеру, дебаты рабочего стола от 13 мая 2012 г., краткое изложение доступно здесь <http://discriminare.md/actualitate/societatea-civila-este-indignata-ca-guvernul-cedeaza-in-fata-bisericii/>, последняя дата просмотра 15 марта 2015 г.; заявления лидера Демократической партии в мае 2012 г, доступные здесь <http://discriminare.md/actualitate/legea-antidiscriminare-nu-este-o-prioritate-pentru-pd/>, последняя дата просмотра 15 марта 2015 г.

Области применения принципа недискриминации

6.1 Область применения *ratione personae* в законодательстве о недискриминации

В ст. 16 Конституция Республики Молдова гарантирует принцип равенства всех граждан. Более широкую защиту предоставляет Закон № 121, который, согласно ст. 1 ч. (1), преследует цель предупреждения и борьбы с дискриминацией, а также обеспечения равных прав всем лицам, находящимся на территории Республики Молдова. Практика ЕСПЧ идет дальше этого и гарантирует защиту всем, кто подпадает под юрисдикцию государств-членов, независимо от того, являются ли они гражданами или нет, и даже вне национальной территории, в тех зонах, которые находятся под фактическим контролем государства (к примеру, территории, находящиеся под оккупацией)³⁵⁷. С другой стороны, согласно ЕСПЧ, государство не может нести ответственность за нарушение прав лиц, находящихся на его территории, но которая не контролируется им *de facto*, только в той мере, в которой он выполнил свои позитивные обязательства³⁵⁸.

Физические и юридические лица в государственном и частном секторах защищены от дискриминации, но также обязаны не дискриминировать других (ст. 3 Закона № 121). Законодатель не установил различия между этими категориями субъектов, тем самым подчеркивая универсальность принципа недискриминации. Например, учитывая практику ЕСПЧ, правом не подвергаться дискриминации пользуются и юридические лица³⁵⁹. Если лицо, признанное недееспособным, может обжаловать свое принудительное содержание в психиатрической больнице, только прибегнув к помощи своего законного представителя, который, однако, выступает против его освобождения, то это может противоречить практике ЕСПЧ³⁶⁰. Учитывая состояние крайней уязвимости, в котором оно находится, даже недееспособное лицо может напрямую обжаловать в суде нарушение своих основных прав, таких как право не подвергаться бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, право на свободу и право не подвергаться дискриминации. В отношении конкретного субъекта дискриминации законом были введены некоторые специальные правила, которые мы рассмотрим ниже.

³⁵⁷ ЕСПЧ, *Лоизиду (Loizidou) против Турции*, 18 декабря 1996 г.

³⁵⁸ ЕСПЧ, *Иваничок и другие против Молдовы и России*, 15 ноября 2001 г., параграфы. 107-111.

³⁵⁹ ЕСПЧ, *Литгоу (Lithgow) и другие против Объединенного Королевства*, 8 июля 1986 г.

³⁶⁰ ЕСПЧ, *Штукатуров против России*, 27 марта 2008 г., параграфы 117-125.

В рамках профессиональной деятельности религиозных культов и их составных частей не является дискриминацией дифференцированное отношение, основанное на религии или убеждениях лица, когда религия или убеждения составляют существенное, законное и обоснованное профессиональное требование (ст. 7 ч. (6) Закона № 121). Кроме того, положения о недискриминации не будут являться ограничением права учебного заведения, подготавливающего персонал определенного религиозного культа, отказ в приеме лица, конфессиональный статус которого не соответствует установленным правилам приема в такие учреждения (ст. 9 ч. (4) Закона № 121). Важно отметить, что в обоих случаях религиозные культы и их составные части должны предоставить объективное и разумное обоснование для дифференцированного обращения (см. раздел № 6.3 относительно обоснования профессиональных требований).

Учитывая важность недискриминации в сфере труда, Закон № 121 прямо предусматривает поведение работодателей, которое можно считать дискриминационными. Согласно закону, будут являться дискриминационными размещение объявлений о найме на работу с указанием условий и критериев, препятствующих или благоприятствующих определенным лицам; необоснованный отказ лицу в приеме на работу; необоснованный отказ в допуске лиц к курсам повышения профессиональной квалификации; неравная оплата за работу одного вида и/или объема; дифференцированное и необоснованное распределение трудовых заданий, вытекающее из предоставления лицам менее благоприятного статуса; домогательство и др. (ст. 7 ч. (2) Закона № 121). Работодатель также обязан разместить в доступных для всех работников местах законодательные положения, гарантирующие соблюдение равных возможностей и равного отношения на рабочем месте (ст. 7 ч. (4) Закона № 121).

Важными субъектами в области недискриминации, согласно Закону № 121, являются и образовательные учреждения. Они обязаны обеспечивать соблюдение принципа недискриминации посредством предоставления доступа к учебным заведениям любой формы и уровня; в образовательном процессе, включая оценку приобретенных знаний; в научно-педагогической деятельности; посредством разработки дидактических материалов и учебных программ; путем информирования и подготовки педагогических кадров в целях применения методов и средств предупреждения актов дискриминации и информирования компетентных органов (ст. 9 ч. (1) Закона № 121).

6.2 Труд и трудоустройство

Закон № 121 применим ко всем юридическим и физическим лицам, как в публичной, так и в частной сфере³⁶¹, а также ко всем видам работ³⁶².

Ст. 7 Закона № 121 запрещает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по установленным законом признакам, следствием которых являются ограничение или подрыв равных возможностей или неравного отношения при

³⁶¹ Ст. 3 Закона № 121.

³⁶² Ст. 7 Закона № 121.

найме на работу или увольнении, в непосредственной трудовой деятельности и профессиональной подготовке. Домогательство предусмотрено ст. 7 Закона № 121 как отличительная форма дискриминации в области труда³⁶³. Задачей законодателя было признание домогательства на рабочем месте в качестве признака, запрещающего дискриминацию, учитывая его как социальную проблему и для предоставления работникам и работодателям возможности осознать необходимость принятия мер для предупреждения и исключения домогательства, обеспечивая таким образом равный подход³⁶⁴. Вместе с тем, работодатели обязаны размещать в доступных для всех работников местах законодательные положения, гарантирующие соблюдение равных возможностей и равного отношения на рабочем месте³⁶⁵.

Среди основных принципов, регулирующих трудовые отношения, Трудовой кодекс³⁶⁶ предусматривает запрет дискриминации³⁶⁷, равенство прав и возможностей работников³⁶⁸, а также обеспечение равенства работников, без всякой дискриминации, при продвижении по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также при профессиональной подготовке, переподготовке и повышении квалификации³⁶⁹. Соблюдение принципа недискриминации в трудовых отношениях должно быть отражено в Правилах внутреннего распорядка предприятия³⁷⁰.

Запрет на дискриминацию в области труда прямо предусмотрен ст. 8 Трудового кодекса, который касается любой прямой или косвенной дискриминации работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника³⁷¹. Указание только этих двух видов дискриминации связано с тем, что в сравнении с Законом № 121, Трудовой кодекс был принят еще в 2003 году, когда понятия «равенство» и «недискриминация» были еще в начальной фазе развития. Также запрещается и принудительный (обязательный труд) в качестве меры дискриминации по признаку расы, национальности, вероисповедания или социального положения³⁷².

Критерии, по которым запрещена дискриминация, указаны в Трудовом кодексе в части, касающейся урегулирования заключения индивидуального трудового

³⁶³ Смотри детальный анализ домогательства в разделе 5.3 настоящего анализа.

³⁶⁴ СПЛДОР, решение № 003/13 от 14 марта 2014 г., *И.З, Н.Н., И.Х. и С.М. против В. Ч., Председателя регистрационной палаты*, п. 6.5.

³⁶⁵ Ст. 7 ч. (4) Закона № 121.

³⁶⁶ Трудовой кодекс Республики Молдова, № 154 от 28 марта 2003 г.

³⁶⁷ Ст. 5 п. б) Трудового кодекса.

³⁶⁸ Ст. 5 п. е) Трудового кодекса.

³⁶⁹ Ст. 5 п. г) Трудового кодекса.

³⁷⁰ Ст. 199 ч. (1) п. б) Трудового кодекса.

³⁷¹ Ст. 8 ч. (1) Трудового кодекса. Защищаемые критерии развивались поэтапно со дня принятия Трудового кодекса в 2003 г.

³⁷² Ст. 7 ч. (3) п. е) Трудового кодекса.

договора и норм по установлению и оплаты заработной платы. Что касается заключения индивидуального трудового договора, законодатель запретил любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения³⁷³. Относительно установления размера и выплаты заработной платы, дискриминация прямо запрещена по признаку пола, возраста, наличия физических, умственных или психических отклонений, социального происхождения, семейного положения, этнического происхождения, расовой или национальной принадлежности, политических взглядов или религиозных убеждений, профсоюзной принадлежности или участия в профсоюзной деятельности³⁷⁴. Список защищаемых критериев в обоих случаях является исчерпывающим, то есть не предусматривает применение других критериев, чем те, которые предусмотрены, в отличие от положений ст. 8, в котором список является открытым в связи с использованием формулировки «а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника». Существование двух различных списков защищаемых критериев может создать путаницу в применении закона, создавая видимость наличия различных стандартов защиты. В феврале 2014 года МТСЗС разработало проект закона, в котором предлагается включение запретительного критерия «сексуальная ориентация»³⁷⁵. Проект Закона был возвращен Правительством обратно в МТСЗС для детального ознакомления с заключениями других органов.

В целях соблюдения принципа равенства и недискриминации в рамках трудовых отношений, работодатели имеют ряд обязанностей, а именно:

- обеспечивать всем лицам равные возможности и равный, без какой-либо дискриминации, подход при найме на работу по профессии, при профессиональной ориентации и подготовке, при продвижении по работе³⁷⁶;
- применять одинаковые критерии оценки качества труда, применения взысканий и увольнении³⁷⁷;
- принимать меры по предотвращению сексуального домогательства на рабочем месте, а также по предотвращению преследования за подачу в компетентный орган жалобы на дискриминацию (виктимизация)³⁷⁸;
- обеспечивать равные условия женщинам и мужчинам для совмещения трудовой деятельности с семейными обязанностями³⁷⁹;

³⁷³ Ст. 47 ч. (2) Трудового кодекса.

³⁷⁴ Ст. 128 ч. (2) Трудового кодекса.

³⁷⁵ См. проект Закона о внесении изменений и дополнении в Трудовой кодекс, доступный на <http://particip.gov.md/proiectview.php?l=ro&idd=1449>.

³⁷⁶ Ст. 10 ч. (2) п. f¹) Трудового кодекса.

³⁷⁷ Ст. 10 ч. (2) п. f²) Трудового кодекса.

³⁷⁸ Ст. 10 ч. (2) п. f³) Трудового кодекса.

³⁷⁹ Ст. 10 ч. (2) п. f⁴) Трудового кодекса.

- вводить в правила внутреннего распорядка предприятия положения о запрете дискриминации по какому бы то ни было признаку и сексуального домогательства³⁸⁰;
- обеспечивать соблюдение профессионального достоинства работников³⁸¹;
- обеспечивать равную оплату за труд равной ценности³⁸².

Работники обязаны проявлять недискриминационное поведение в отношении с другими работниками и работодателем³⁸³ и соблюдать право других работников на профессиональное достоинство³⁸⁴.

Власти Республики Молдова приняли ряд документов политик для обеспечения применения принципа равенства шансов на рынке труда в отношении некоторых уязвимых групп.

В 2009 году Парламент принял Национальную стратегию по делам молодежи на 2009-2013 годы³⁸⁵. Даже если тематика равенства и недискриминации не является в ней приоритетом, среди прочих задач Стратегия предусматривает конкретные цели по развитию профессиональных навыков молодежи в соответствии с потребностями рынка труда и расширению возможностей для трудоустройства молодежи. В то же время, Стратегия не предусматривает определенные преимущества для занятости молодежи. Основным органом, ответственным за реализацию и координацию осуществления Национальной стратегии по делам молодежи, является Министерство молодежи и спорта.

Также в 2009 году была принята Национальная программа по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы³⁸⁶, одной из целей которой является продвижение гендерного равенства в сфере занятости. Программа предусматривает выполнение следующих задач для выполнения данной цели: повышение уровня занятости среди женщин и сокращение разрыва в уровне оплаты труда по признаку пола, устранение всех форм дискриминации на рынке труда по признаку пола, продвижение экономической правомочности женщин в сельской местности. МТГСЗС является органом, призванным обеспечить мониторинг и координацию действий, предусмотренных Национальной программой по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы.

В 2010 г. была принята Стратегия социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями (2010–2013 гг.)³⁸⁷, предусматривающая развитие эффективного

³⁸⁰ Ст. 10 ч. (2) п. f⁵) Трудового кодекса.

³⁸¹ Ст. 10 ч. (2) п. f⁶) Трудового кодекса.

³⁸² Ст. 10 ч. (2) п. g) Трудового кодекса.

³⁸³ Ст. 9 ч. (2) п. d¹) Трудового кодекса.

³⁸⁴ Ст. 9 ч. (2) п. d²) Трудового кодекса.

³⁸⁵ Закон № 25 от 3 февраля 2009 г. об утверждении Национальной стратегии по делам молодежи на 2009-2013 годы.

³⁸⁶ Постановление Правительства № 933 от 31 декабря 2009 г. об утверждении Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы.

³⁸⁷ Закон № 169 от 9 июля 2010 г. об утверждении Стратегии социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями (2010–2013 гг.).

механизма предоставления услуг по профессиональной ориентации, подготовке и реабилитации лиц с ограниченными возможностями. Одной из мер, предусмотренных планом действий данной стратегии, является разработка и принятие закона о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями.

В 2011 году Правительство утвердило План действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы³⁸⁸. План предусматривает осуществление ряда действий, направленных на существенный рост занятости этнического населения ромов и повышение их экономического благосостояния. Самое большое количество действий в сфере труда предполагается осуществить в 2015 году. Бюро межэтнических отношений является органом, координирующим осуществление действий и представляющим ежегодный отчет Правительству об уровне реализации Плана.

Далее мы рассмотрим области и отдельные случаи дискриминации в сфере трудовых отношений, которые касаются доступа к труду, условиям труда, повышения в должности, прекращения рабочих отношений и доступа к профессиональной подготовке, а также права на социальные выплаты в качестве смежного права на труд.

6.2.1 Условия доступа к трудоустройству или занятости

Согласно ст. 7 Закона № 121, является дискриминацией размещение работодателем объявлений о найме на работу с указанием условий и критериев, препятствующих или благоприятствующих определенным лицам³⁸⁹, а также необоснованный отказ лицу в найме на работу³⁹⁰. Отказ в найме на работу признается необоснованным, если работодатель требует представить какие-либо иные документы помимо установленных в законодательном порядке, или утверждает, что лицо не соответствует условиям, которые не имеют ничего общего с профессиональной подготовкой, необходимой для выполнения требуемой работы, или требуется соответствие каким-либо другим незаконным условиям, имеющим аналогичные последствия³⁹¹. Трудовой кодекс также запрещает в ст. 47 необоснованный отказ в приеме на работу, а также любое прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении индивидуального трудового договора в зависимости от пола, расы, национальности, вероисповедания, места жительства, политических убеждений или социального происхождения. Поскольку отказ работодателя в приеме на работу оформляется в письменной форме, отказ может быть обжалован в судебную инстанцию.

По результатам проверки, осуществленной на ярмарке вакансий в феврале 2013 года, Центр по правам человека Молдовы установил, что из шести работодателей,

³⁸⁸ Постановление Правительства № 494 от 8 августа 2011 г. об утверждении Плана действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы.

³⁸⁹ Ст. 7 ч. (2) п. а) Закона № 121.

³⁹⁰ Ст. 7 ч. (2) п. б) Закона № 121.

³⁹¹ Ст. 7 ч. (3) п. а) и б) Закона № 121.

участвовавших в ярмарке, двое из них разместили объявления о трудоустройстве дискриминационного характера по признаку возраста, а три - по гендерному признаку³⁹².

В 2014 году СПЛДОР решил по двум делам, что размещение объявлений о вакансиях в условиях, которые исключают отдельных лиц или отдают предпочтение определенным лицам, без разумного обоснования, является дискриминацией. В первом случае СПЛДОР посчитал дискриминационным объявление о найме на работу, содержащее ограничения по признакам возраста и пола³⁹³. Ответчик отрицал, что поместил объявление о найме и не представил какое-либо разумное обоснование о дискриминационных критериях, указанных в объявлении. Во втором деле о вакансиях, содержащих ограничения по различным критериям³⁹⁴, СПЛДОР сделал подробный анализ понятия «профессиональное требование» и отметил, что бремя доказывания необходимости исключения от дискриминации через призму «основных профессиональных требований» принадлежит работодателю.

В этом деле СПЛДОР пришел к выводу, что ответчики не доказали, что их требования/критерии в объявлениях о вакансиях имеют важное значение для осуществления этих функций и установил факт дискриминации. Тем не менее, СПЛДОР не провел подробный анализ тех 8 объявлений о вакансиях и не объяснил мотивы, по которым требования, содержащиеся в каждом из указанных объявлений, не были существенными профессиональными требованиям и, следовательно, были дискриминационными. В обоих случаях СПЛДОР установил, что имело место подстрекательство к дискриминации со стороны администраторов веб-страниц посредством публикации дискриминационных объявлений о вакансиях на веб-страницах³⁹⁵. СПЛДОР отметил, что владелец или администратор веб-страницы должны были «принять необходимые меры, позволяющие гарантировать, что ни один человек не будет злоупотреблять его виртуальной платформой (веб-страницей), и не будет её использовать в качестве инструмента для поощрения и распространения

³⁹² Центр по правам человека в Молдове, Отчет о соблюдении прав человека в Молдове в 2013 году, стр. 33. Смотри интервью от 1 февраля 2013 г. парламентского адвоката Аурелия Григориу после посещения ярмарки вакансий по следующей ссылке http://www.publika.md/avocat-parlamentar--ofertele-de-munca-ale-mai-multor-angajatori-sunt-discriminatorii_1239661.html.

³⁹³ СПЛДОР, решение № 050/14 от 22 февраля 2014 г., *Родион Гаврилой против ООО «Legis-Com» и веб-страницы www.jobinfo.md*.

³⁹⁴ СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., *дело, начатое по собственной инициативе, против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО «Carolina Bulat», ООО «Bulat-Grup», ООО «Castomagic», ПИК «Leogrand» ООО, ООО «Rejans-Prim», ООО «Brights Land»*.

³⁹⁵ СПЛДОР, решение № 050/14 от 22 февраля 2014 г., *Родион Гаврилой против ООО «Legis-Com» и веб-страницы www.jobinfo.md*; СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., *дело, начатое по собственной инициативе, против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.munka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО «Carolina Bulat», ООО «Bulat-Grup», ООО «Castomagic», ПИК «Leogrand» ООО, ООО «Rejans-Prim», ООО «Brights Land»*.

дискриминационных объявлений о вакансиях... под прикрытием анонимности или псевдонима...»³⁹⁶. Ссылаясь на дело, рассмотренное ЕСПЧ, - *Делфи АС (Delfi SA) против Эстонии*³⁹⁷, СПЛДОР подчеркнул, что модерирование и автоматическая блокировка определенных слов в рекламе или комментариях не является достаточными для исчерпания должной осмотрительности и что администраторы могут предпринимать различные меры по предотвращению публикации дискриминационных уведомлений, таких как принятие правил недискриминации при регистрации профиля, при размещении недискриминационных правил на первой странице и т.д.

Тем не менее, СПЛДОР не объяснил в чем выражалось поведение администраторов веб-страниц, которое подстрекало бы к дискриминации. Мы считаем, что действия администраторов веб-страниц могли квалифицироваться как прямая дискриминация, потому что публикация дискриминационных объявлений о вакансиях, размещенных работодателями, не является непосредственным призывом или поощрением дискриминации, элементы характерные для подстрекательства к дискриминации; напротив, инициатором дискриминационного объявления является работодатель, разместивший объявление, - работодателя не подстрекали администраторы веб-страниц. В обоих случаях СПЛДОР обязал работодателей удалить из всех средств массовой информации дискриминационные объявления и принять меры для проведения обучения своих работников в области равенства и недискриминации. Администраторов веб-страниц обязали принять меры для предотвращения размещения дискриминационных объявлений о найме в будущем.

Ограничение возраста при доступе к труду в определенных условиях может считаться дискриминационным (смотри также раздел 5.3 касательно требований в сфере занятости). В одном из своих решений СПЛДОР посчитал, что ограничение возраста для доступа к должности персонального ассистента является дискриминацией³⁹⁸. СПЛДОР решил, что в данном случае пенсионный возраст не может являться существенным профессиональным требованием, а скорее физические возможности и состояние здоровья лица являются требованиями, которые следует отдельно прописать в условиях для найма. Следовательно, СПЛДОР решил, что включение данного условия в постановление Правительства № 314 от 23 мая 2012 г. об утверждении Типового положения об организации и функционировании Социальной службы «Персональный ассистент» ведет к дискриминации по возрастному критерию. Более того, учитывая тот факт, что заявительницы были женского пола, а также 5-летнюю разницу между пенсионным возрастом для мужчин и женщин, СПЛДОР решил, что женщины ограничены в своих шансах стать персональным ассистентом по сравнению с мужчинами, установив таким образом дискриминацию по признаку пола, которую можно было посчитать косвенной

³⁹⁶ СПЛДОР, решение № 041/13 от 24 февраля 2014 г., стр. 6.3.

³⁹⁷ ЕСПЧ, *Делфи АС против Эстонии*, 10 октября 2013 г.

³⁹⁸ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 г., А.М., В.М. и Н.Ч. против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и Министерства труда, социальной защиты и семьи.

дискриминацией³⁹⁹. СПЛДОР указал МТСЗС не необходимость выступить с предложениями о внесении изменений в Постановление Правительства № 314 от 23 мая 2012 года, а именно – исключить из п. 13 (2) условия «не достигло стандартного пенсионного возраста согласно положениям действующего законодательства». 16 июня 2015 года Правительство исключило данное условие из списка условий для доступа на должность персонального ассистента⁴⁰⁰.

Несмотря на наличие законодательных положений, предоставляющих гарантии при трудоустройстве, а также принятие ряда документов политик, в действительности, существует несколько уязвимых групп, которые часто подвергаются дискриминации в процессе найма в Молдове, а именно: женщины, люди с ограниченными возможностями и лица этнической принадлежности ромов.

Обеспечение равных возможностей для **женщин** и мужчин при найме на работу гарантировано законодательством Республики Молдова. Закон № 5 от 2006 года об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин гарантирует женщинам и мужчинам равные права и равные возможности, равное обращение при трудоустройстве⁴⁰¹, возлагая на работодателя бремя доказывания, который к тому же обязан представить письменное обоснование решения о неприеме на работу лица, считающего себя дискриминированным в трудовых отношениях по признаку пола⁴⁰². Национальная программа по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы, предусматривает в числе своих целей рост числа трудоустроенных женщин⁴⁰³. И Трудовой кодекс предоставляет в статье 247 гарантии для приема на работу беременных женщин или лиц, у которых есть дети в возрасте до шести лет. Отказ в приеме на работу по причинам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до шести лет, запрещается. В этих случаях отказ работодателя должен быть письменно обоснован, а сам отказ впоследствии может быть обжалован в судебную инстанцию.

Статистические данные указывают на то, что хотя женщины преобладают в списке занятий, предполагающих высокий уровень квалификации, составляя большинство в списке специалистов высшего уровня (65% женщин и 35% мужчин) и среднего уровня (67% женщин и 33% мужчины), мужчины держат первенство среди руководителей всех уровней, а именно – 56% руководителей являются мужчинами, а остальные 44% принадлежат женщинам⁴⁰⁴. Уровень занятости среди женщин ниже (36,5%), чем у мужчин (40,6%). Женщины в возрасте 25-49 лет, не имеющие детей или не имеющие детей в возрасте до 16 лет, имеют более высокий уровень занятости, на уровне 56,9%. Этот процент снижается в зависимости от количества детей: с 52,2% у женщин с одним

³⁹⁹ См. ниже раздел по анализу косвенной дискриминации.

⁴⁰⁰ Постановление Правительства № 374 от 16 июня 2015 г., п. 1, абзац 1).

⁴⁰¹ Ст.9 Закона № 5.

⁴⁰² Ст.11 Закона № 5.

⁴⁰³ Постановление Правительства № 933 от 31 декабря 2009 г. об утверждении Национальной программы по обеспечению гендерного равенства на 2010-2015 годы.

⁴⁰⁴ Национальное бюро статистики, Статистический портрет женщин и мужчин в Республике Молдова, 2012 г., стр. 2.

ребенком, до 43,9% для женщин, имеющих троих и более детей. Уровень занятости зависит от возраста ребенка/детей, при этом наиболее существенные различия отмечаются у лиц с детьми до двух лет, уровень занятости которых составляет 15,3% у женщин и 53% мужчин⁴⁰⁵. Данная ситуация могла быть создана определенными сверх-защищающими гарантиями Трудового кодекса, которые фактически ведут к дискриминации женщин, как, например, возможность брать отпуск по уходу за ребенком до 3 лет (ст. 124) и 6 лет (ст. 126), с возможностью сохранения должности, что является довольно большой нагрузкой для работодателя. Тем не менее, сокращение этих гарантий должно проводиться одновременно с развитием ясельных услуг для обеспечения потребности по размещению детей в возрасте от 1 до 3х лет в дошкольных учреждениях. В то же время, работодатели могут с большей неохотой принимать на работу женщин репродуктивного возраста, учитывая то, что большей частью именно женщины хотят пользоваться отпуском по уходу за ребенком (родительские отпуска). Согласно статистическим данным, в 2013 году примерно 98% женщин воспользовались отпуском по уходу за ребенком, по сравнению с 1,4% мужчин⁴⁰⁶. Это приводит к сохранению и укреплению традиционных гендерных ролей.

Для поощрения участия отцов в воспитании детей дошкольного возраста необходимо ввести отпуск по отцовству, который бы частично устранил эту разницу⁴⁰⁷. Законопроект №180, который был принят в первом чтении в июле 2014 года, предусматривает предоставление 14-дневного отпуска по отцовству в течение первых 56 дней с рождения ребенка, который будет оплачиваться работодателем⁴⁰⁸. 9 июня 2015 года были внесены поправки в Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 года «Рабочее время и время отдыха»⁴⁰⁹, согласно которым отец новорожденного ребенка имеет право на отпуск по отцовству продолжительностью 3 календарных дня с сохранением средней заработной платы⁴¹⁰. Это положение является регрессом по сравнению с проектом закона № 180, как в части, касающейся срока отпуска по отцовству, так и по причине исключения положения,

⁴⁰⁵ Национальное бюро статистики, Статистический портрет женщин и мужчин в Республике Молдова, 2012 г., стр. 2.

⁴⁰⁶ МТСЗС, Ежегодный социальный отчет, 2013 г., стр. 66, доступен на <http://www.docdroid.net/n3kk/raport-social-2013.pdf.html>.

⁴⁰⁷ Центр Партнерство для развития, Аналитическая нота: Важность родительского отпуска для гендерного равенства, стр. 2, доступна на http://progen.md/files/4311_concediu_de_paternitate.pdf.

⁴⁰⁸ Проект № 180 Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты, ст. X, п. 2, доступен на <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/abid/61/LegislativId/2285/language/ro-RO/Default.aspx>, последний раз просмотрена ссылка 15 июля 2015 г.

⁴⁰⁹ Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 года «Рабочее время и время отдыха», доступное на <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=285912&lang=2>.

⁴¹⁰ Коллективное соглашение (национальный уровень) № 15 от 9 июня 2015 года об утверждении изменений и дополнений в Коллективное соглашение (национальный уровень) № 2 от 9 июля 2004 года «Рабочее время и время отдыха», п. 6, доступное на <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=359461&lang=2>.

согласно которому негативные последствия, созданные работодателем для работника, обратившегося для осуществления данного права, являются дискриминацией. Для обеспечения эффективного применения отпуска по отцовству, было бы желательным либо принятие на себя в полной мере государством обязательства по оплате пособия на отпуск по отцовству из фонда социального страхования, либо разделение этой обязанности между государством и работодателем.

Лица с ограниченными возможностями сталкиваются со стереотипами и жесткими ограничениями при приеме на работу в Республике Молдова. Закон № 60 о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями предусматривает, что работодатели, имеющие согласно штатному расписанию 20 и более рабочих мест, создают или резервируют рабочие места и принимают на работу лиц с ограниченными возможностями в количестве не менее пяти процентов от общего числа работающих. Одновременно в отдельном реестре строгой отчетности должен обеспечиваться учет заявлений (документов, приложенных к заявлению) лиц с ограниченными возможностями, обратившимися для трудоустройства, а также запись решений о приеме на работу или отказе в приеме, причинах отказа, обжалованиях и т.д. Несмотря на наличие законодательных положений, призванных, судя по всему, продвигать трудоустройство лиц с ограниченными возможностями, они никак не простимулировали процесс их трудоустройства. Из 2046 предприятий, имеющих согласно штатному расписанию 20 и более рабочих мест, проверенных Государственной инспекцией труда в 2013 году, 180 рабочих мест были зарезервированы для людей с ограниченными возможностями, а в 344 единицах были заняты 971 человек с ограниченными возможностями⁴¹¹. По состоянию на 1 января 2014 года, только 43% лиц с ограниченными возможностями, находящихся в возрасте старше 15-ти лет, были трудоустроены⁴¹². Однако был зарегистрирован определенный прогресс в этой области. В 2012 году, согласно НАЗН, были приняты на работу 43 человека, ответственных за трудоустройство лиц с ограниченными возможностями, а в 2013 году были приняты на работу еще 43 человека на эту же должность⁴¹³. Таким образом, в 2013 г. из 548 человек с ограниченными возможностями, обратившихся в НАЗН, были трудоустроены 168 (29.30%)⁴¹⁴. Кроме того, ст. 36 (3) Закона № 60 предоставляет преимущества специализированным предприятиям, созданным обществами и общественными объединениями лиц с ограниченными возможностями, принимающим на работу лиц с ограниченными возможностями, а именно – освобождение от налогов и пошлин. Несмотря на это, мы считаем, что отсутствие преимуществ при приеме на работу лиц с ограниченными возможностями в других предприятиях является решающим фактором для низкого уровня занятости лиц с ограниченными возможностями.

⁴¹¹ Министерство труда, социальной защиты и семьи, Отчет о социальной защите лиц с ограниченными возможностями и о реализации на протяжении 2010-2013 годов Плана действий Стратегии по социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями (2010-2013), стр. 18.

⁴¹² Idem, стр. 17.

⁴¹³ Idem, стр. 16.

⁴¹⁴ Ответ Национального агентства занятости № 03-367 от 8 мая 2014 г.

Ромы подвергаются дискриминации на рынке труда в Молдове, и им необоснованно отказывается в приеме на работу. Несмотря на то, что государство реализует План действий по поддержке этнического населения ромов Республики Молдова на 2011-2015 годы, предусматривающий в качестве одной из основных своих целей существенный рост занятости этнического населения ромов на рынке труда, уровень занятости трудоспособного населения ромов (15-64 лет) составляет 21% по сравнению с 46% в случае других лиц, не являющихся ромами⁴¹⁵. Многие ромы вынуждены трудоустраиваться без трудового договора, открывать свой собственный бизнес или искать работу за пределами страны⁴¹⁶. Женщины, принадлежащие к населению ромов, подвергаются множественной дискриминации в связи с их этнической принадлежностью и полом. Так, только 15% женщин, принадлежащих к населению ромов, в возрасте старше 15-ти лет, трудоустроены по сравнению с 34% женщин других этнических принадлежностей и сравнительно с 25% мужчин ромов⁴¹⁷. Отсутствие среднего специального и высшего образования не позволяет ромам получить доступ к квалифицированной работе. Из 638 ромов, зарегистрированных НАЗН в 2013 году, у 98% было начальное/гимназическое/лицейское образование, только у 1% - среднее профессиональное образование и только у 3% - вторичное профессиональное образование. В 2013 году из общего числа лиц, принадлежащих к этническому населению ромов, зарегистрированных НАЗН, только 6% были трудоустроены⁴¹⁸.

6.2.2 Труд и условия труда, включая оплату труда, повышение в должности и прекращение рабочих отношений

Закон № 121 запрещает дискриминацию на рабочем месте, в оплате труда и при увольнении⁴¹⁹. Трудовой кодекс, а также Закон № 121 предусматривают обязанность работодателей разрабатывать Регламенты внутреннего распорядка и информировать работников о гарантиях соблюдения равных возможностей при повышении в должности и доступе к профессиональной подготовке⁴²⁰.

Оплата труда

Считаются дискриминационными действия работодателя, направленные на неравную оплату за работу одного вида и/или объема⁴²¹. Несмотря на наличие законодательных гарантий, на практике статистика показывает, что женщины зарабатывают в среднем на

⁴¹⁵ Организация Объединенных Наций, Ромы Республики Молдова в местах, населенных преимущественно ромами, 2013 г., стр. 38.

⁴¹⁶ ЕКРН, Отчет о Республике Молдова (цикл IV), 20 июня 2013 г., параграф 128, стр. 29, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Moldova/MDA-CbC-IV-2013-038-ENG.pdf>.

⁴¹⁷ Организация Объединенных Наций, Обзор о ситуации женщин и девушек, принадлежащих к этническому населению ромов Республики Молдова, 2014, стр. 36.

⁴¹⁸ НАЗН, Ежегодный отчет 2013 г., стр. 23.

⁴¹⁹ Ст. 7 ч. (1) Закона № 121.

⁴²⁰ Ст. 7 ч. (4) Закона № 121, Ст. 199 ч. (1) п. b) Трудового кодекса.

⁴²¹ Ст. 7 ч. (2) п. d) Закона № 121, Ст. 128 ч. (2) Трудового кодекса.

12,9% меньше, чем мужчины, что составляет около 87,1% от средней заработной платы мужчин. Уровень оплаты труда женщин меньше, чем у мужчин в большинстве видах экономической деятельности; разница, составляет от 4.0% в сфере образования до 25,5% в сфере финансовой деятельности. Это происходит несмотря на то, что трудоустроенные женщины имеют более высокий уровень профессиональной подготовки, чем мужчины: у 27,8% из них высшее образование, у 20,3% среднее специальное образование, в то время как среди мужчин эти показатели, соответственно, 22,1% и 12,1%⁴²². Однако дискриминация в установлении дохода возникает не только в контексте гендерного неравенства, но и в этнического - так, средний доход семьи ромов составляет около 1000 леев (58 евро), или на 40 процентов меньше, чем средний доход в 1597 леев (93 евро) для домашнего хозяйства другой национальности⁴²³.

Конституционный суд постановил, что установление для служащих судебной системы зарплат меньших, чем у служащих из отраслей законодательной и исполнительной власти, за выполнение работ того же вида или схожих по сложности, является дискриминационным отношением, противоречащим Конституции, но без указания защищаемого критерия (который мог бы быть определен как принадлежность к определенной социально-профессиональной категории)⁴²⁴. КС признал неконституционными уровни оплаты труда, установленные Приложением № 2 Закона № 48 от 2012 года о системе оплаты труда государственных служащих в части, касающейся зарплат секретариата Конституционного суда, Высшего совета магистратуры, судебных инстанций и прокуратуры. Конституционный суд Молдовы дал указание Правительству представить Парламенту новые уровни оплаты труда государственных служащих судебной системы, с последующим их перерасчетом со дня принятия постановления. 17 июля 2014 года Парламент принял изменения в уровнях оплаты труда государственных служащих судебной системы (Закон № 146), вступивший в силу с 1 октября 2014 г. Закон не предусматривает перерасчет, указанный Конституционным судом, и сохраняет разрыв в оплате труда, хотя и меньший, чем ранее, между служащими судов и служащими, занимающими аналогичные должности в других органах власти. Рассмотрев обращение, поданное ВСП 6 ноября 2014 г., Конституционный суд признал данные положения Закона № 146 неконституционными и обязал Правительство полностью уровни оплаты труда служащих работающих в системе юстиции, с их перерасчетом со дня принятия первого постановления, то есть с 10 сентября 2013 года⁴²⁵.

⁴²² Национальное бюро статистики, Статистический портрет женщин и мужчин в Республике Молдова, 2012 г., стр. 3.

⁴²³ Организация Объединенных Наций, Обзор о ситуации женщин и девушек, принадлежащих к этническому населению ромов Республики Молдова, 2014, стр. 38.

⁴²⁴ КС, постановление № 24 от 10 сентября 2013 г. о контроле конституционности некоторых положений приложения № 2 к Закону № 48 от 22 марта 2012 года о системе оплаты труда государственных служащих.

⁴²⁵ КС, постановление № 25 от 6 ноября 2014 г. о контроле конституционности некоторых положений Закона № 146 от 17 июля 2014 г. о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

Страховой стаж

СПЛДОР установил дискриминацию по ассоциации заявителем, являющихся матерями детей с тяжелыми формами ограничения возможностей, ввиду того, что период по уходу за их детьми не был включен в страховой стаж⁴²⁶. Анализ данного дела изложен в разделе 4.5. СПЛДОР отметил, что в разных случаях отношение и подход должны быть разными, но санкционировал дискриминацию по ассоциации заявителем, являющихся матерями детей с тяжелыми формами ограничения возможностей, без осуществления анализа существования элементов прямой дискриминации и объективности возможных обоснований.

Повышение в должности

Отсутствие внутренних правил о порядке повышения в должности и обеспечения доступа к непрерывному образованию работников, которые бы обеспечили прозрачность принятия решений и равенство шансов, было квалифицировано СПЛДОР как дискриминация по критерию пола, по одной из рассмотренных жалоб⁴²⁷. СПЛДОР рекомендовал ответчику АО «Арă-Canal Chişinău» разработать внутреннее положение, которое содержало бы положения об обеспечении равенства и недискриминации, довести его до сведения работников и провести их обучение в области недискриминации. Однако мы не думаем, что само по себе отсутствие внутренних урегулирований о равенстве шансов является дискриминацией. СПЛДОР мог ограничиться рекомендацией о разработке этих правил, без определения дискриминации, тем более в условиях, в которых заявительница «не смогла объяснить по какому защищаемому критерию ответчики проявили к ней менее благосклонное отношение в сравнении с другим работником предприятия, находящимся в тех же условиях, что и она». Это предполагает, что все организации и учреждения, которые не имеют внутренние правила о равенстве шансов, допускают дискриминацию, факт, который не соответствует действительности.

Прекращение трудовых отношений

Конституционный суд рассмотрел три обращения о конституционности норм, регулирующих предельный возраст для осуществления определенных профессий⁴²⁸. Одно из них относится к установлению возрастного ценза для выполнения профессии нотариуса⁴²⁹. Суд постановил, что установление возрастного предела 65-ти лет для осуществления должности нотариуса обоснованно, поскольку государство вправе устанавливать предельный возраст лиц, наделенных полномочиями от его имени или предоставляющих от его имени определенные публичные услуги⁴³⁰.

⁴²⁶ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 г., А.М., В.М. и Н.Ч. против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и МТСЗС.

⁴²⁷ СПЛДОР, решение № 074/14, от 12 июня 2014 г., Н.Г.-Ж. против А.Р., И.Ч., В.Ч., В.Г.

⁴²⁸ См. также детальный анализ решений Конституционного суда в разделе 3.2. настоящего отчета.

⁴²⁹ Ст.16 ч. (1) п. г) Закона № 1453 от 8 ноября 2002 г. о нотариате.

⁴³⁰ КС, постановление № 30 от 23 декабря 2010 г. о контроле конституционности ст. 16 ч. (1) п. г) Закона № 1453-ХV от 8 ноября 2002 г. «О нотариате», с последующими изменениями и дополнениями.

В другом своем постановлении Конституционный суд решил, что норма⁴³¹, предусматривающая прекращение трудовых отношений с государственным служащим, достигшим возраста, необходимого для получения пенсии по возрасту, является конституционной⁴³². Суд установил, что государство вправе предусмотреть особый правовой режим в отношении государственных служащих, учитывая тот факт, что их полномочия и задачи имеют публичный государственный характер и не представляют существенные различия в сравнении с полномочиями и ответственностью лиц, работающих в других областях.

Конституционный суд развил понятие «существенное профессиональное требование к возрасту» во время рассмотрения конституционности нормы, позволяющей прекращение трудового договора с педагогическими кадрами в связи с установлением пенсии по достижению предельного возраста⁴³³. Суд подчеркнул, что «законодатель исходил из того, что педагогическая деятельность является многогранной интеллектуальной деятельностью, отличающейся своими особенностями. ... Для осуществления этой деятельности педагогическим работникам необходимо сохранять на протяжении времени профессиональные и личные качества, интеллектуальные способности и умение исполнять на самом высоком уровне профессиональные обязанности, быть коммуникабельными и энергичными, соответствовать высоким требованиям, вызванным изменениями, происходящими в системе образования.»⁴³⁴. Суд также отметил, что согласно Трудовому кодексу, педагогические работники, обладающие соответствующей квалификацией и трудоспособностью, и достигшие пенсионного возраста, но не реализовавшие право на пенсию, могут продолжить педагогическую деятельность без риска прекращения индивидуального трудового договора⁴³⁵.

Увольнение беременной заявительницы было признано дискриминацией по признаку пола и материнства⁴³⁶. СПЛДОР отметил, что ответчик не выполнил бремя доказывания и не представил в срок свои объяснения. Тем не менее, СПЛДОР учел разъяснения ответчика, представленные с опозданием, но установил, что они подтверждают точку зрения заявительницы. СПЛДОР обнаружил, что ответчик - компания «Air Moldova» заключала индивидуальные трудовые договоры сроком на 1 год, которые каждый год продлевались. После пяти лет работы в этой компании «Air Moldova» прекратила трудовые отношения с заявительницей, когда она была беременна на седьмом месяце. Заявительница была восстановлена

⁴³¹ Ст.62 ч. (1) п. d) Закона № 158 от 4 июля 2008 г. о государственной должности и статусе государственного служащего.

⁴³² КС, постановление № 6 от 22 марта 2011 г. об исключительном случае неконституционности ст.62 ч.(1)п.d) Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-XVI от 4 июля 2008 года

⁴³³ Ст. 301 ч. (1) п. c) Трудового кодекса.

⁴³⁴ КС, Постановление № 5 от 25 апреля 2013 г. о контроле конституционности ст.301 ч. (1) п. c) Трудового кодекса, параграф 60-61.

⁴³⁵ Idem, параграф 88.

⁴³⁶ СПЛДОР, решение № 105/14 от 19 июня 2014 г., дело *С.Т. и А.Е. против ГПИАК „Air Moldova“*.

на работе решением суда, но вновь уволена по причине отсутствия на работе. Заявительница была вновь восстановлена в своих правах другим решением суда, который установил, что заявительница отсутствовала на работе из-за того, что «Air Moldova» не проинформировала её о дате восстановления на работе. Последовало третье увольнение и добровольное восстановление в должности после решения Апелляционной палаты, которая оставила в силе первое из двух судебных решений о восстановлении в должности. Тем не менее, ответчик не сделал соответствующие записи в трудовой книжке о восстановлении заявительницы и не указал в приказе о предоставлении частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком точные сведения о его сроке. В результате заявительница не могла получать пособия по социальному обеспечению. СПЛДОР установил, что в тот же период, когда заявительница была уволена в первый раз, были уволены еще 10 человек, трое из которых были беременные женщины. СПЛДОР пришел к очевидному выводу, что «Air Moldova» не продлила трудовые договора с ними из-за их беременности. Кроме того, СПЛДОР отметил, что действия «Air Moldova» о запросе объяснений заявительницы о причинах отсутствия на работе после её восстановления на работу судебной инстанцией, но без уведомления с его стороны и составления протокола об отказе дачи разъяснений, подпадают под определение домогательства. Не смотря на то, что СПЛДОР не рассмотрел в деталях все элементы домогательства, в своем решении он установил дискриминацию по критерию материнства и дискриминацию по признаку пола. Неясно, включает ли этот вывод и домогательство, учитывая тот факт, что в других своих решениях СПЛДОР прямо указывает форму дискриминации⁴³⁷. Также СПЛДОР не удалось установить, что в случаях, связанных с дискриминацией беременных женщин, не обязательно устанавливать критерий сравнения⁴³⁸. В этом случае СПЛДОР констатировал совершение юридическим лицом «Air Moldova» правонарушения, предусмотренного ст. 54² ч (1) п. 6) Кодекса о правонарушениях. 31 января 2015 года суд Буюкань признал виновной компанию «Air Moldova» и наложил на нее штраф в размере 450 у.е., что составляет 9000 молдавских леев. 5 марта 2015 года Апелляционная палата направила дело на пересмотр, а 18 июня 2015 года суд Буюкань установил совершение правонарушения, без применения наказания в виде штрафа. Решение было оставлено в силе окончательным решением Апелляционной палаты от 13 августа 2015 года.

⁴³⁷ СПЛДОР, решение № 030/13 от 13 февраля 2014 г., *против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и МТСЗС*; СПЛДОР, решение от 22 февраля 2014 года, дело № 050/14, *Родион Гаврилоу против ООО „Legis-Com” и веб-страницы www.jobinfo.md*; СПЛДОР, решение от 24 февраля 2014 г., дело № 041/13, *начатое по собственной инициативе, против веб-страниц www.999.md, www.jobinfo.md, www.joblist.md, www.rabota.md, www.alljobs.md, www.moldovajobs.md, www.tunka.md, www.birjatruda.md, www.makler.md и против ООО „Carolina Bulat”, ООО „Bulat-Grup”, ООО „Castomagic”, ПИК „Leogrand” ООО, ООО „Rejans-Prim”, ООО „Brights Land” и др.*

⁴³⁸ В деле *Вебб (Webb) против ЕМО Air Cargo (UK) Ltd (No 2) (1994) C-32/93*, СЕС установил что положение беременной женщины не может быть сравнено с положением мужчины, который болеет, поскольку беременность не сравнима ни с одним из патологических состояний и менее всего с временной нетрудоспособностью по немедицинским причинам; решение доступно на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0032>.

6.2.3 Доступ ко всем видам и уровням профессионального образования

Законодательство Республики Молдова предусматривает обеспечение равного доступа всем работникам, без какой-либо дискриминации, к курсам профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации⁴³⁹. В этих целях работодатели обязаны устанавливать в правилах внутреннего распорядка предприятий правила об обеспечении равенства шансов между работниками⁴⁴⁰. В своем решении от 12 июня 2014 года СПЛДОР установил дискриминацию по причине отсутствия внутренних правил, которые бы устанавливали порядок доступа к курсам повышения квалификации, а также равные возможности для женщин и мужчин в этом процессе⁴⁴¹. Такая констатация является чрезмерной, поскольку отсутствие ясных внутренних политик и правил, включающих положения о недискриминации, могут являться предпосылками, которые могут породить возможную презумпцию дискриминации, но не самим актом дискриминации.

Закон № 121 предусматривает, что необоснованный отказ в допуске лиц к курсам повышения профессиональной квалификации является дискриминацией⁴⁴². Таким же образом, отказ в найме на работу, поступлении на курсы повышения профессиональной квалификации или повышении лица в должности признается необоснованным, если испрашивается предоставление каких-либо иных документов, помимо установленных в законодательном порядке, а также если утверждается, что лицо не соответствует условиям, которые не имеют ничего общего с профессиональной подготовкой, необходимой для выполнения требуемой работы, или требуется соответствие каким-либо другим незаконным условиям, имеющим аналогичные последствия⁴⁴³.

Лица с ограниченными возможностями в трудоспособном возрасте, желающие интегрироваться или реинтегрироваться в трудовую деятельность, имеют право на доступ к профессиональной ориентации, подготовке и реабилитации, вне зависимости от типа и степени ограничения возможностей⁴⁴⁴. В 2013 году 25 человек с ограниченными возможностями окончили курсы профессиональной подготовки, предоставляемые НАЗН, из общего количества 565 человек, зарегистрировавшихся на протяжении года⁴⁴⁵.

СПЛДОР рассмотрел жалобу лица с ограниченными возможностями об отказе Агентства занятости населения Кишинэу (АЗН Кишинэу) зачислить его на бесплатные профессиональные курсы маникюра-педикюра⁴⁴⁶. Причина отказа АЗН Кишинэу состояла в том, что в документе, определяющем степень

⁴³⁹ Ст.5 п. г) Трудового кодекса, ст.10 ч. (2) п. f) Трудового кодекса, ст.10 ч. (3) Закона № 5.

⁴⁴⁰ Ст.10 ч. (1) и (2) Закона № 5, ст.199 ч. (1) п. b) Трудового кодекса.

⁴⁴¹ СПЛДОР, решение № 074/14 от 12 июня 2014 г., *Н.Г.-Ж. против А.Р., И.Ч., В.Ч., В.Г.*

⁴⁴² Ст.7 ч. (2) п. c) Закона № 121.

⁴⁴³ Ст.7 ч. (3) п.а) и b) Закона № 121.

⁴⁴⁴ Ст.40 Закона № 60.

⁴⁴⁵ Национальное агентство занятости населения, ответ № 03-0367 от 8 мая 2014 г.

⁴⁴⁶ СПЛДОР, решение № 110/14 от 9 сентября 2014 г., *В.И. против Национального агентства занятости населения, Министерства труда, социальной защиты и семьи и Национального совета по установлению ограниченных возможностей и трудоспособности.*

ограниченности возможностей заявителя, было указано, что ему не рекомендуется трудоустроиваться. АЗН Кишинэу указало, что в соответствии с приказами МТСЗС и МЭ, безработный, запрашивающий направление на курсы профессиональной подготовки, должен представить медицинскую справку, из которой следовало бы, что состояние его здоровья позволит осуществлять такую деятельность, что также являлось обязательным требованием учебного заведения, в котором проходили обучение безработные. СПЛДОР подчеркнул, что справка заявителя была старого образца и что в новых образцах справок, выдаваемых Национальным консилиумом установления ограничения возможностей и трудоспособности (НКУОВТ), уже не делаются пометки о том, что трудовая деятельность не рекомендуется. Таким образом, заявительница была поставлена положение, в котором она была вынуждена повторно пройти проверку состояния своего здоровья для получения новой справки, что не являлось необходимым, как то было установлено СПЛДОР. Согласно ст. 40 Закона № 60 о социальной интеграции людей с ограниченными возможностями, лица с ограниченными возможностями имеют право на доступ к профессиональной подготовке, образования и реабилитации вне зависимости от степени ограничения возможностей. Таким образом, СПЛДОР установил прямую дискриминацию по признаку ограниченных возможностей в процессе доступа к курсам профессиональной подготовки, применяя соответствующий тест прямой дискриминации. Тем не менее, в данном случае речь идет о нейтральных законодательных положениях, которые предоставляют лицам с ограниченными возможностями право на доступ к профессиональной ориентации и подготовке, но их неправильное применение в отношении заявительницы поставили её в невыгодное положение. Как отметил СПЛДОР, права заявительницы были ущемлены, поскольку у неё не было справки нового образца, получение которой предполагало прохождение повторного контроля перед Национальным консилиумом установления ограничения возможностей и трудоспособности (НКУОВТ). Это фактически могло бы означать, что всем лицам с ограниченными возможностями из страны следует пройти повторное освидетельствование НКУОВТ, что может затронуть их права непропорциональным образом, а также заблокировать деятельность этого учреждения и его территориальных подразделений. Таким образом, как правильно отметил СПЛДОР, для устранения данного риска необходимо было предусмотреть определенные переходные положения от справок старого образца к справкам нового образца. Отсутствие таких норм и действующая формулировка непропорционально затронули только тех лиц с ограниченными возможностями, у которых не было в наличии справки нового образца, но которые хотели трудоустроиться посредством прохождения курсов начальной подготовки либо переквалификации.

Учитывая вышесказанное, считаем, что вид дискриминации, которому подверглась заявительница, мог быть рассмотрен СПЛДОР как вид косвенной дискриминации. Между тем, существуют различные степени ограничения возможностей, предполагающие разные способности для осуществления определенной деятельности, степень которой должна оцениваться НКУОВТ. В этом

случае СПЛДОР подверг критике тот факт, что обязательство поменять справку старого образца на справку нового образца было засчитано как обязательное исключаящее условие для доступа к курсам профессиональной подготовки, без рассмотрения того факта, была ли в состоянии заявительница выполнять данную профессию с учетом ее ограниченных возможностей. К сожалению, СПЛДОР не предоставил заявительнице индивидуальное средство правовой защиты, а только рекомендовал государственным органам внести изменения в действующую нормативную базу. Ответчики не обжаловали решение СПЛДОР по этому делу.

6.2.4 Социальная защита и социальные преимущества

Национальное законодательство предоставляет защиту и социальные преимущества неблагополучным группам. В области трудового законодательства законодатель предоставил социальные отпуска, такие как отпуск по беременности и родам, частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, а также дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет. Отпуск по беременности и родам предоставляется только матери ребенка на период 126 дней (70 календарных дней для дородового отпуска и послеродовой отпуск продолжительностью 56 календарных дней)⁴⁴⁷ с выплатой пособий за счет средств бюджета государственного социального страхования⁴⁴⁸. Частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет предоставляется по истечении отпуска по беременности и родам, как матери ребенка, так и отцу ребенка, бабушке, дедушке или другим родственником, непосредственно осуществляющим уход за ребенком, а также опекуну⁴⁴⁹. Трудовой кодекс предоставляет право и на дополнительный отпуск, без сохранения заработной платы, по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет с сохранением места работы (должности), но с его включением в трудовой стаж⁴⁵⁰.

На практике женщины составляют большинство из числа требующих предоставления этих отпусков. В 2013 году примерно 98% женщин воспользовались отпуском по уходу за ребенком до 3-х лет, по сравнению с 1,4% мужчин⁴⁵¹. Это ведет к сохранению и укреплению традиционных гендерных ролей. Проект Закона № 180, принятый в первом чтении в июле 2014 года, предусматривает предоставление 14-дневного отпуска по отцовству в течение 56 дней со дня рождения ребенка, который будет оплачиваться работодателем⁴⁵². Смотрите более подробный анализ этой специальной меры в разделе 5.2.

⁴⁴⁷ Ст.124 ч. (1) Трудового кодекса.

⁴⁴⁸ Ст. 4 ч. (1) Закона о пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования.

⁴⁴⁹ Ст.124 ч. (2) – (5) Трудового кодекса.

⁴⁵⁰ Ст.126 Трудового кодекса.

⁴⁵¹ МТСЗС, Ежегодный социальный отчет 2013, стр. 66, доступный на <http://www.docdroid.net/n3kk/raport-social-2013.pdf.html>.

⁴⁵² Проект № 180 Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты, ст. X, п. 2, доступный на <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/2285/language/ro-RO/Default.aspx>.

Женщины и мужчины должны иметь равные права для получения социальных отпусков по уходу за ребенком. Конституционный суд рассмотрел конституционность положения ст. 32 ч. (4) п. j) Закона № 162 о статусе военнослужащих, согласно которому только женщины-военные имели право на получения отпуска по уходу за ребенком⁴⁵³.

Конституционный суд сделал ссылку на обоснование государства, согласно которому воспитание и уход за детьми является женской ответственностью. Аналогично аргументации ЕСПЧ по делу *Константин Маркин против Российской Федерации*⁴⁵⁴, КС отметил, что «современное европейское общество развивалось в сторону равного распределения ответственности по уходу за детьми между мужчинами и женщинами, а роль отцов в воспитании маленьких детей признается все больше и больше» в большинстве стран-членов Совета Европы. Суд не принял и аргумент властей, согласно которому эта ситуация является «позитивной дискриминацией», отметив, что «напротив, различие в обращении приводит к укоренению стереотипов, основанных на признаке пола, и является ущербным, как для карьеры женщин, так и для семейной жизни мужчин». Также Суд отклонил приведенный властями в качестве аргумента риск того, что предоставление отпуска по уходу за ребенком военнослужащим-мужчинам может нанести ущерб боеспособности и оперативной действенности вооруженных сил, в то время как предоставление этого права военнослужащим-женщинам не сопряжено с подобным риском, поскольку в армии служит меньше женщин, чем мужчин. Суд отметил, что ничего не указывает на то, что органы власти произвели статистические исследования или экспертизу для того, чтобы выяснить, сколько военнослужащих-мужчин в определенный момент могут воспользоваться отпуском по уходу за ребенком до достижения им трех лет, и какие последствия для оперативной действенности армии может иметь предоставление им этого отпуска. В итоге Суд расценил это различие в обращении как дискриминацию по признаку пола. Как следствие, в Закон о статусе военнослужащих были внесены изменения, исключая таким образом различия между военнослужащими-мужчинами и военнослужащими-женщинами в части предоставления отпуска по уходу за ребенком⁴⁵⁵.

По двум делам СПЛДОР установил дискриминацию женщин в связи с невыдачей пособий по рождению ребенка. В первом деле⁴⁵⁶ СПЛДОР ссылается на положения ст.14 ч. (7) Закона № 162 от 22 июля 2005 г. о статусе военнослужащих, согласно которому, оплата отпуска по беременности и родам предоставляется на общих основаниях, но принимая во внимание тот факт, что военнослужащие не выплачивали взносы социального страхования, их жены не могли получать пособие

⁴⁵³ КС, постановление № 12 от 1 ноября 2012 г. о контроле конституционности некоторых положений ст.32 ч.(4) п.j) Закона № 162-XVI от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих.

⁴⁵⁴ ЕСПЧ, *Константин Маркин против Российской Федерации*, 22 марта 2012 г.

⁴⁵⁵ См. Закон № 93 от 29 мая 2014 г. о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты.

⁴⁵⁶ СПЛДОР, решение № 071/2014 от 26 мая 2014 г., *начатое по собственной инициативе, соединенное с делом № 082/14, НПО „МАМИ” против Министерства труда, социальной защиты и семьи и Министерства обороны.*

по родам. СПЛДОР установил дискриминацию через ассоциацию⁴⁵⁷ на основании признака специального статуса ассимилированного военнослужащим для жен военных, на содержании которых они находились, которые не получали пособие по родам в сравнении с женщинами, находящимися на содержание мужей, не являющихся военнослужащими. Смотри это дело в разделе 4.5. Во втором случае⁴⁵⁸, аналогичном предыдущему делу, СПЛДОР установил дискриминацию по признаку половой принадлежности⁴⁵⁹ в отношении жен сотрудников пенитенциарной системы в доступе к пособию по родам. СПЛДОР отклонил аргументы ответчика о том, что работники пенитенциарной системы не выплачивают взносы социального страхования и, следовательно, не имеют право на социальные пособия.

В другом решении⁴⁶⁰ СПЛДОР констатировал дискриминацию адвокатов на основании их профессионального статуса в процессе их доступа к пособию по временной нетрудоспособности, явившейся следствием обычных болезней или несчастных случаев, не связанных с осуществлением профессиональной деятельности, пособию по родам, пособию по уходу за ребенком до 3-хлетнего возраста, пособию по уходу за больным ребенком. СПЛДОР установил, что, несмотря на то, что адвокаты ежемесячно выплачивают взносы в фиксированной ставке, устанавливаемой ежегодно, они могут пользоваться только частью социальных льгот, а именно, - минимальной пенсией по достижению предельного возраста и пособием на погребение, в то время как государственные служащие/работники пользуются всеми видами услуг социального страхования. Таким образом, в отношении адвокатов применяется подход хуже, чем к безработным, которые, помимо пособия на погребения в размере 900 леев, пользуются также пособием по материнству и пособием по временной нетрудоспособности, обусловленной общим заболеванием⁴⁶¹. Однако СПЛДОР не учел, что в отличие от работников/служащих, адвокаты выплачивают не определенный процент из своих доходов, а фиксированную сумму. В то же время, как правильно отметил СПЛДОР, эта фиксированная ставка может быть сравнена со взносами социального страхования, выплачиваемыми работниками/служащими, получающими минимальную заработную плату. Для обеспечения справедливости в доступе адвокатов к услугам страхования и социальной помощи, а также учитывая

⁴⁵⁷ В этом деле не ясно почему СПЛДОР установил дискриминацию через ассоциацию на основании критерия специального статуса, ассимилированного военному статусу, поскольку жертвы дискриминации в этом случае являлись женами военнослужащих.

⁴⁵⁸ СПЛДОР, решение № 203/14 от 13 февраля 2015 г., *М.М. против Департамента Пенитенциарных учреждений.*

⁴⁵⁹ Считаем проблематичным установление факта дискриминации по критерию принадлежности к полу, учитывая тот факт, что в решении № 071/2014 СПЛДОР установил дискриминацию на основании критерия специального статуса, ассимилированного военному статусу.

⁴⁶⁰ СПЛДОР, решение № 151/14 от 4 декабря 2014 г., *М.Д., А.Ц., О.П., Д.С., Е.Б., В.Г. и В.В. против Министерства труда, социальной защиты и семьи и Национальной кассы социального страхования.*

⁴⁶¹ Ст.5 ч. (2) Закона № 289 от 22 июля 2004 г. о пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования.

разный уровень доходов адвокатов, МТСЗС надо принять во внимание возможность составления различных социальных пакетов для адвокатов, в зависимости от объема оплаченных страховых взносов.

Государство создало социальные службы, среди которых служба «Персональный ассистент»⁴⁶². Одной из проблем является отсутствие финансовых средств. В постановлении № 030/13 от 13 февраля 2014 СПЛДОР посчитал, что местным властям мун. Кишинэу необходимо около 12 лет для покрытия всех нужд для внедрения должностей персонального ассистента, учитывая ежегодные перечисления финансовых средств⁴⁶³. Смотри в разделе 5.3 анализ этого дела, в котором СПЛДОР принял решение, что включение возрастного ограничения для персональных ассистентов в Постановлении Правительства № 314 от 23 мая 2012 об утверждении Типового положения ведет к дискриминации по признаку возраста.

Рекомендации:

- Установление механизма осуществления СПЛДОР периодических действий по мониторингу объявлений о трудоустройстве, опубликованных в центральной и местной прессе, и на основных специализированных веб-страницах;
- Разработка СПЛДОР инструкции/ пояснительной ноты, разъясняющей владельцам или администраторам веб-страниц или газет, публикующих объявления о трудоустройстве, их законные обязанности;
- Разработка СПЛДОР руководства для работодателей о правилах внутреннего распорядка в рамках предприятий, которые обеспечивали бы равенство шансов при повышении в должности, доступе к курсам повышения квалификации и др.;
- Для предотвращения дискриминации на рынке труда СПЛДОР может сотрудничать с НАЗН, как в процессе мониторинга объявлений о трудоустройстве, так и в процессе разработки инструкций для работодателей и владельцев или администраторов веб-страниц;
- Внесение изменений в Закон № 156 о включении периода ухода за лицом с тяжелыми ограничениями возможностей в страховой стаж члена семьи, осуществляющего уход за ним;
- Уменьшение некоторых сверх-защищающих гарантий Трудового кодекса, которые фактически ведут к дискриминации женщин, такие как возможность предоставления отпуска по уходу за ребенком до 3-х лет (ст. 124) и 6-ти лет (ст. 126) с возможностью сохранения рабочего места, с одновременным развитием ясельных услуг и обеспечением доступа детей к дошкольным учреждениям;

⁴⁶² Постановление Правительства № 314 от 23 мая 2012 г. об утверждении Типового положения об организации и функционировании Социальной службы «Персональный ассистент».

⁴⁶³ СПЛДОР, решение № 030/13, от 13 февраля 2014 г., А.М., В.М. и Н.С. против Управления социальной защиты мун. Кишинэу и Министерства труда, социальной защиты и семьи, п. 6.10.

- Предоставление отпуска по отцовству посредством покрытия этой обязанности полностью государством, которое будет оплачивать отпуск по отцовству из фонда социального страхования, либо разделив эту обязанность между государством и работодателем;
- МТСЗС должно учесть возможность составления различных социальных пакетов для адвокатов, в зависимости от объема оплачиваемых страховых взносов;
- Повышение полномочий СПДОР, а также органов контроля трудовых отношений для выявления разных видов дискриминации, в частности косвенной дискриминации и домогательства, а также для активного вмешательства в разрешение и медиацию конфликтов. Заключение протоколов между этими учреждениями для обеспечения возможности быстрой передачи выявленных случаев, с учетом их законных полномочий.

6.3 Образование

Ст. 2 Протокола № 1 ЕКПЧ предусматривает право на образование. Соответственно, ЕСПЧ принимает жалобы о дискриминации в контексте образования на основании ст. 14 ЕКПЧ. ЕСПЧ уже имеет богатую практику разрешения вопросов о дискриминации в области образования. Среди главных дел можно выделить дело *D.H. и другие против Республики Чехия*⁴⁶⁴, в котором ЕСПЧ установил дискриминационную практику тестирования студентов для определения уровня их интеллекта и уровня их адекватности, с целью установления категории учебного заведения, в котором они будут учиться: в обычной или специальной школе. Тесты, применяемые для оценки, были разработаны на основе мажоритарного чешского населения, без их адаптации к нуждам детей рома, являющимся неблагополучной группой. В результате, студенты рома регистрировали более слабые результаты при проведении тестов, что привело к тому, что 80-90% учащихся рома были определены в специальные школы. Специальные школы были предназначены для людей с ограниченными интеллектуальными возможностями и другими источниками сложностей, в которых учебная программа была более ограниченной в сравнении с программой для обычных школ. Учащиеся специальных школ были изолированы от населения. Окончание этих школ предоставляло очень ограниченные возможности для трудоустройства в отличие от обычных школ. Государство не смогло обеспечить интеграцию детей ромов в систему общего образования. В деле *Хорват (Horvath) и Кисс (Kiss) против Венгрии*⁴⁶⁵ ЕСПЧ отметил практику неправильного распределения детей ромов в специальные школы и установил, что Венгрия не смогла учесть специальные нужды заявителей, являющихся частью уязвимой группы, при их определении в специальную школу. В результате заявители были изолированы и получили образование, сделавшее их

⁴⁶⁴ ЕСПЧ, *Д.Х. и другие против Республики Чехия* (БП), 13 ноября 2007 г.

⁴⁶⁵ ЕСПЧ, *Хорват и Кисс против Венгрии*, 29 января 2013 г.

интеграцию в общество очень проблематичным. В деле *Гжеляк (Grzelak) против Польши*⁴⁶⁶ ЕСПЧ установил дискриминацию в том, что государственные органы не смогли предоставить альтернативный учебный курс для ученика, который не хотел посещать уроки религии.

Директива 2000/43/ЕС⁴⁶⁷ обеспечивает защиту против отдельных видов дискриминации в области трудоустройства и занятости трудовой силы, как в качестве служащего/работника, так и в качестве индивидуального лица, и охватывает такие области, как образование, социальная защита, включая социальную безопасность и здоровье, социальные преимущества и доступ к товарам и услугам, а также их предоставление⁴⁶⁸.

Ст. 9 Закона № 121 регулирует запрет дискриминации в области образования. Ч. (1) ст. 9 предусматривает, что образовательные учреждения обеспечивают соблюдение принципа недискриминации:

- a) посредством предоставления доступа к учебным заведениям любой формы и уровня;
- b) в образовательном процессе, включая оценку приобретенных знаний;
- c) в научно-педагогической деятельности;
- d) посредством разработки дидактических материалов и учебных программ;
- e) путем информирования и подготовки педагогических кадров в целях применения методов и средств предупреждения актов дискриминации и информирования компетентных органов.

Ч. (2) предусматривает что Образовательные учреждения не могут устанавливать критерии приема в них, основанные на определенных ограничениях, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством. Согласно ч. (3), отказ образовательных учреждений принять на обучение определенное лицо, квалификация которого не соответствует необходимому для приема уровню, не должен толковаться как ограничение права на образование. Ч. (4) предусматривает исключение, а именно право учебного заведения, готовящего персонал определенного религиозного культа, отказать в приеме лица, конфессиональный статус которого не соответствует установленным правилам приема в такого рода учреждение.

Ст. 9 Закона № 121 обеспечивает соответствующие рамки защиты против дискриминации в области образования, охватывая процесс доступа в учебные заведения, образовательный и оценочный процессы, деятельность педагогических кадров и содержание дидактических материалов и учебных программ. Текст ст. 9 позволяет формулирование различных жалоб относительно системы образования. Запрет дискриминации в области образования не предполагает уравнивание и отказ от оценочных критериев на основании достижений учеников и студентов, а, напротив, обеспечивает предоставление равных возможностей, обеспечение интеграции в образовательную систему всех учеников и персонализацию самого акта образования.

⁴⁶⁶ ЕСПЧ, *Гжеляк против Польши*, 15 июня 2010 г.

⁴⁶⁷ Директива 2000/43/СЕ Совета от 29 июня 2000 г. о применении принципа равного отношения, без расовых или этнических различий.

⁴⁶⁸ Директива 2000/43/СЕ, ст.3 – Область применения.

Главный законодательный акт в области образования, Кодекс об образовании от 17 июля 2014 г., вступивший в силу с 24 ноября 2014 г., устанавливает в ст. 5 миссию образования, которая среди прочего включает продвижение межкультурного диалога, терпимости, недискриминации и социальной интеграции. Ст. 7 Кодекса об образовании предусматривает основополагающие принципы образования, среди которых следующие принципы, обеспечивающие равенство и недискриминацию:

- принцип справедливости, согласно которому доступ к образованию осуществляется на недискриминационной основе;
- принцип свободы мышления и независимости от идеологий, религиозных догм и политических доктрин;
- принцип социальной включенности;
- принцип обеспечения равенства;
- принцип признания и гарантирования прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, включая право на сохранение, развитие и выражение их этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности;
- принцип светского характера образования.

Также Кодекс об образовании предусматривает среди ряда других обязанностей, обязанность педагогического, научно-педагогического, научного и руководящего персонала не допускать унижающего достоинство обращения и наказания, дискриминации в какой бы то ни было форме, и применение любых форм физического или психического насилия⁴⁶⁹.

Важной областью образования является образование лиц с особыми образовательными потребностями. Согласно ст.3 Кодекса об образовании, особые образовательные потребности это «образовательные потребности ребенка/ учащегося/студента, нуждающегося в обучении, адаптированном к индивидуальным особенностям либо характеристикам ограниченных физических возможностей или нарушений развития, а также в специфическом вмешательстве посредством соответствующих реабилитационных или восстановительных мероприятий». Кодекс содержит ряд понятий направленных на урегулирование интеграционного образования⁴⁷⁰. Ст. 145 ч. (1) п. б) предусматривает возможность компенсаторного

⁴⁶⁹ Ст.135 ч. (1) п. i) Кодекса об образовании.

⁴⁷⁰ К примеру, Кодекс об образовании регламентирует понятие «адаптированный куррикулум», то есть «куррикулум учебной дисциплины, скоррелированный с потенциалом ребенка или учащегося с особыми образовательными потребностями без изменения образовательных целей». Та же статья определяет инклюзивное образование – «образовательный процесс, учитывающий разнообразие детей и индивидуальные потребности развития, дающий равные возможности и шансы пользоваться фундаментальными правами человека на развитие и качественное образование в общей среде обучения». Кодекс предусматривает и понятие мер вмешательства и поддерживающих услуг для инклюзивного образования, которые составляют «комплекс мер и услуг, реализуемых в целях удовлетворения потребностей детей, учащихся и студентов с особыми образовательными потребностями для облегчения им доступа к общему пространству образовательных услуг». Предусмотрено и понятие «индивидуализированного учебного плана», который является «способом организации и координированной реализации образовательного процесса для потребителей с особыми образовательными потребностями».

финансирования: для детей с особыми образовательными потребностями, детей, проявивших выдающиеся способности, посредством экспериментальных или альтернативных программ и программ поддержки достижений. В проекте Кодекса поведения педагогических кадров предусмотрена важная норма поведения, а именно, - «исключение из отношений с детьми любой формы дискриминации, обеспечение равных возможностей и продвижение принципов интеграционного образования»⁴⁷¹. Несоблюдение данной нормы может считаться грубым нарушением трудовой дисциплины и статуса учебного заведения и может повлечь за собой дисциплинарную ответственность⁴⁷². Также, несоблюдение нормы может повлечь за собой ответственность согласно Закону № 121, если будет установлен факт дискриминации.

В Разделе III Кодекса об образовании, под названием «Общее образование»⁴⁷³, глава VI регламентирует образование для детей и учащихся с особыми образовательными потребностями. Раздел IV регулирует профессионально-техническое образование. Согласно ст. 60 ч. (6) «Профессиональная подготовка лиц с особыми образовательными потребностями осуществляется согласно Перечню направлений профессиональной подготовки и ремесел/профессий и Перечню направлений профессиональной подготовки, специальностей и квалификаций в ремесленных классах в составе учреждений специального образования и в рамках профессионально-технического образования». Раздел V регулирует высшее образование. Раздел V не предусматривает норм относительно доступа к образованию студентов с особыми образовательными потребностями. Таким образом, не ясно, могут ли молодые люди с ограниченными возможностями, желающие продлить своё обучение, с осуществить это, и на каких условиях. Одновременно, ст. 29 ч. (1) Закона № 60 о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями предусматривает, что «лица с ограниченными возможностями получают общее, среднее специальное и высшее образование в учебных заведениях в порядке, установленном Правительством». Кроме того, сам Кодекс об образовании содержит ряд льгот для доступа лиц с ограниченными возможностями к высшему образованию, но не указывает специальных условий для применения этих мер поддержки. К

⁴⁷¹ Проект Кодекса поведения педагогических кадров, версия 2015 года, доступен на www.ipp.md. См. п. 6 ч. (6).

⁴⁷² Согласно ст. 135 ч. (8) Кодекса об образовании, и, возможно, после принятия Кодекса поведения педагогических кадров, согласно его нормам.

⁴⁷³ Согласно ч. (1) и (2) ст.20 Кодекса об образовании, общее образование включает:

- a) раннее образование:
 - дошкольные группы – для детей от 0 до 3 лет;
 - дошкольные группы – для детей от 3 до 6(7) лет, включая подготовительные группы;
 - b) начальное образование: I–IV классы;
 - c) гимназическое образование: V–IX классы;
 - d) лицейское образование: X–XII (XIII) классы.
- (2) Общее образование включает также специальное образование, внешкольное образование, образовательные альтернативы.

примеру, лица с ограниченными возможностями могут повторно воспользоваться правом доступа к высшему образованию с финансированием из государственного бюджета (ст. 80 ч. (3) Кодекса об образовании). Желательно, чтобы подзаконными нормами, разработанными МО и высшими учебными заведениями общие положения Кодекса об образовании применялись на практике посредством установления конкретных механизмов по обеспечению доступа к образованию для детей с особыми образовательными потребностями и студентов с ограниченными возможностями.

По данным недавнего исследования, нормативно-правовая база в значительной степени соответствует международным стандартам и принципу инклюзивного образования, будучи интегрированной в систему образования. Важен однако меж-секторальный подход к концепции инклюзивного образования со стороны соответствующих министерств, таких как Министерство образования, МТСЗС и Министерство здравоохранения, и обеспечение передачи единого посыла к соответствующим специалистам на местном уровне. Важно также продолжить обучение учителей в области концепции инклюзивного образования таким образом, чтобы все учителя прошли, по крайней мере, один курс по этой теме⁴⁷⁴.

СПЛДОР рассмотрел не менее 7 дел в сфере образования, связанные с разными его аспектами. К примеру, по одному делу была установлена дискриминация по признаку ограниченных возможностей и социального происхождения ребенка-сироты со стороны руководства лица, которое создало препятствия при приеме в лицей и не смогло применить разумную адаптацию в процессе обучения, а также в связи с условиями проживания⁴⁷⁵. В другом деле, несмотря на то, что конфликт был разрешен путем примирения, была установлена дискриминация по признаку ограниченных возможностей в части, касающейся доступа в дошкольное учреждение несовершеннолетней. В частности, несовершеннолетняя страдала сахарным диабетом первого типа, и в связи с этим она не была допущена в два дошкольных учреждения. Одним из оправданий директора детского сада было отмечено отсутствие врача, помощников воспитателей и поваров, которые могли бы готовить по специальной диете. В процессе рассмотрения дела вовлеченные государственные органы разрешили проблему мирным путем, и несовершеннолетняя была зачислена в одно из дошкольных учреждений.

В постановлении № 122/14 от 22 сентября 2014 СПЛДОР рассмотрел жалобу лица с ограниченными возможностями, которому был запрещен доступ к сдаче экзаменов бакалавра в домашних условиях, а также других лиц с ограниченными возможностями, столкнувшихся с проблемами при сдаче экзаменов на степень бакалавра. Последние были рассмотрены по инициативе членов Совета, на основании материалов опубликованных в прессе. Совет установил, что Министерство образования и Главное управление образования, молодежи и спорта мун. Кишинэу не смогли

⁴⁷⁴Смотри детали в Исследовании публичных политик «Имплементация инклюзивного образования в Республике Молдова», Анжела Кара, Институт публичных политик, 2014 г., доступно на www.ipp.md, последний раз просмотрено 15 июля 2015 г.

⁴⁷⁵СПЛДОР, решение № 003/13 от 22 ноября 2013 г.

принять меры разумной адаптации в отношении заявителя – лица с ограниченными возможностями, которому было отказано в сдаче первого экзамена в домашних условиях, и он был вынужден сдавать экзамен в Центре сдачи экзаменов на степень бакалавра, в зале, который располагался на втором этаже. Ответчики обосновали свой отказ тем, что материалы дела, представленные Национальной экзаменационной комиссии, были неполными. Совет не принял обоснование ответчиков, отметив, что документы, которыми располагала Национальная экзаменационная комиссия, были достаточны для принятия заявления о сдаче экзаменов на степень бакалавра в домашних условиях. В этом деле было бы целесообразно прояснить обязанности вовлеченных учреждений, в частности с учетом того, что Министерство образования отреагировало незамедлительно, позволив ученику сдать последующие экзамены в домашних условиях, и применив к директору учебного заведения, представившему неполную информацию, меры дисциплинарного взыскания.

Совет не изложил отдельные мнения по каждому из рассмотренных дел, но вывел общий вывод, что Национальная экзаменационная комиссия не смогла объективно оценить ситуацию каждого кандидата и принять решение о разумности специальных мер. «По мнению Совета, зафиксированные неудачи являются следствием того, что была сделана неправильная оценка данных, представленных о кандидате, медицинского подхода к вопросам ограниченных возможностей в области образования, а также фактаигнорирования психо-эмоционального и функционального аспектов молодых людей с ограниченными возможностями» (п. 6.12 Постановления). В период сдачи экзаменов на степень бакалавра в 2014-2015 годы не было зарегистрировано ни одной жалобы вышеупомянутого вида, что можно истолковать как улучшение в процессе доступа к образованию.

В том же деле заявитель жаловался также на то, что он подвергся дискриминации по критерию ограниченных возможностей, так как количество учебных часов и предметов для людей, проходящих обучение на дому, снижено. На вопрос Совета о том, почему заявителю преподавалось ограниченное количество часов и предметов, представитель Министерства образования разъяснил, что количество часов/предметов для учеников, проходящих обучение на дому, регулируется Типовым планом обучения на дому, в котором не предусмотрены ограниченные возможности, а только ситуации обучения на дому. Совет не высказался по поводу аспекта и не указал в своем решении причину, по которой не было сделано выводов по этой части жалобы.

Совет также раскритиковал терминологию, использованную в Методологии организации и проведения экзаменов на степень бакалавра, учебный год 2013-2014⁴⁷⁶, содержащую «неудачные и двусмысленные выражения, такие как: «в исключительных обстоятельствах», «обездвиженные кандидаты», «место обездвижения», которые только унижают и акцентируют медицинский подход к ограниченным возможностям», но не внес предложений об изменении использованной терминологии.

⁴⁷⁶ Методология организации и проведения экзаменов на степень бакалавра, учебный год 2013-2014, утвержденная приказом Министра образования № 64 от 7 февраля 2014 г.

Совет рекомендовал Министерству образования сделать адаптацию Методологии организации и проведения экзаменов на степень бакалавра, учебный год 2014-2015⁴⁷⁷. Методология на 2014-2015 учебный год большей частью содержит те же выражения, что и методология на 2013-2014 учебный год. К примеру, п. 68 предусматривает следующее:

«В особых случаях, для обездвиженных кандидатов, районные/муниципальные экзаменационные комиссии организуют проведение экзаменов в месте обездвижения, в строгом соответствии с графиком экзаменов, утвержденным Министерством образования. Организация этих экзаменов осуществляется исключительно с согласия Национальной экзаменационной комиссии, на основании запроса кандидата или его родителей и медицинского документа, психолого-педагогической характеристики, выданной образовательным учреждением, подтверждающей состояние дел и свидетельствующей о том, что кандидат не может передвигаться».

Рекомендуем Министерству образования заменить выражение «обездвиженные кандидаты» на выражение «лица, которые не могут самостоятельно передвигаться».

В своем постановлении № 164/14 от 15 октября 2014 г. СПЛДОР нашел дискриминацию в виде домогательства по признаку атеистических убеждений, в случае несовершеннолетнего со стороны педагога, а также неспособность разумной адаптации по признакам атеистических убеждений в образовательном процессе. В этом деле Совет отметил, что учитель навязывал православную религию посредством чтения молитв и крестного знамения, обсуждая на уроках духовно-нравственного воспитания только православие, организовывая экскурсии по монастырям, где несовершеннолетнего дразнили его сверстники, отсутствием корректного вмешательства при проявлении агрессии в отношении несовершеннолетнего и подстрекательство других детей против жертвы на том основании, что он является атеистом, а также путем игнорирования несовершеннолетнего на празднике по поводу окончания учебного 2013-2014 года, где он был единственным учеником, которому не вручили диплом об окончании четвертого класса. В этом случае образовательное учреждение применило дисциплинарное взыскание в виде выговора за событие в конце учебного года и приняло решение о непродлении индивидуального трудового договора с соответствующим учителем, как только контракт истек. В этом случае Совет составил протокол о совершении правонарушения, предусмотренного ст. 651 п. а), с) и d) Кодекса о правонарушениях, а именно, - дискриминации в области образования, в том числе при оценке накопленных знаний и в научно-педагогической деятельности, направив дело на рассмотрение в суд Буюкань, с рекомендацией наложить штраф в размере 140 у.е.

В своем решении от 27 ноября 2014 г., дело № 4-1343/14, суд Буюкань постановил, что протокол необходимо аннулировать с прекращением правонарушительной процедуры. Главные аргументы инстанции касались формы, а не содержания

⁴⁷⁷ Методология организации и проведения экзаменов на степень бакалавра, учебный год 2014-2015, утвержденная приказом Министра образования № 118 от 31 октября 2014 г.

протокола⁴⁷⁸. Суд прекратил процесс в отношении педагога. Инстанция не высказалась в отношении решения №164/14 СПЛДОР, отметив, что это решение можно обжаловать в административный суд. Решение первой инстанции было обжаловано. Постановление СПЛДОР было обжаловано и в административный суд; данное дело еще находилось на этапе рассмотрения на момент написания данного исследования.

Рекомендации:

- Принятие смежных норм и последовательных механизмов, которые обеспечивали бы эффективную реализацию права лиц с особыми образовательными потребностями на качественное образование, включая высшее образование;
- Изменение выражений, использованных в Методологии организации и проведения экзаменов на степень бакалавра, с заменой выражения «обездвиженные кандидаты» на выражение «лица, которые не могут передвигаться самостоятельно» (во избежание медицинского подхода в части ограниченных возможностей в сфере образования и для приведения в соответствие с терминологией, используемой в Законе №60 о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями);
- Педагогические кадры должны осознать важность соблюдения права на религиозные убеждения и свободу убеждений для всех лиц, а также обеспечить толерантную среду таким образом, чтобы люди всех вероисповеданий могли исповедовать беспрепятственно свою религию;
- Факультативный курс «Религия» желательно исключить из учебной программы и внедрить курс общей теории религий, который будет преподаваться профессиональными лицами, соблюдающими права человека. В противном случае, для эффективного применения ст. 35 ч. (8) Конституции, необходимо исключить любой курс религии из школьной программы;
- Министерству образования следует следить за порядком преподаванием предмета «Духовно-нравственное воспитание» с целью обеспечения соответствия порядка преподавания и содержания курса типовому плану, утвержденному министерством;
- Включение предмета «Равенство и недискриминация» в программу курсов повышения квалификации педагогических кадров, а также факультетов педагогики.

⁴⁷⁸ Суд отметил, что в протоколе не указаны местожительство, занятие и данные из удостоверения личности правонарушителя; протокол был подписан не правонарушителем, а его адвокатом; констатирующий агент не обеспечил присутствие двух свидетелей, а также их подписи на протоколе; отсутствует подпись жертвы; констатирующий орган не вручил копию протокола правонарушителю, нарушив тем самым требования ст.443 ч. (13) Кодекса об административных правонарушениях; в протоколе не были указаны время или период совершения правонарушения.

6.4 Доступ к услугам и товарам

В соответствии ст. 8 ч. (2) Закона №121, запрещается дискриминация в области допуска к общедоступным услугам и товарам. В демократическом обществе социальная жизнь предполагает пользование без каких-либо препятствий товарами и услугами, доступными обществу. Доступ к любому товару или любой услуге, с момента их становления общедоступными, должен обеспечиваться без дискриминации, вне зависимости от того, является ли лицо, владеющее товаром или представляющее услугу, частным или публичным лицом⁴⁷⁹. Никто не может обосновывать неприменимость жалоб о дискриминации тем мотивом, что является частным предпринимателем, в случае если он сделал публичное предложение своих товаров или услуг. Если частные лица предоставляют обществу товары и услуги (к примеру, банковские, оздоровительные, транспортные услуги, услуги питания и др.) им вменяется в обязанность не дискриминировать.

Одновременно, выражение «общедоступный товар» не должно отождествляться с выражением «вещи государственной сферы» или «вещи публичного интереса», предусмотренные национальным законодательством. Согласно ст. 296 ч. (2) Гражданского кодекса, «к публичной сфере государства или административно-территориальных единиц относятся вещи, определенные законом, а также вещи, которые по своему характеру являются имуществом общественного пользования или имуществом, представляющим общественный интерес». Та же часть определяет что «в общественных интересах имущество подлежит предоставлению для государственной службы либо любой иной деятельности, удовлетворяющей нужды сообщества, без предположения непосредственного доступа последнего к использованию имущества по указанному назначению». Следовательно, вещь общественного интереса, хоть и в интересах общества, не предполагает в обязательном порядке её использование обществом (к примеру, участки, выделенные для постоянного размещения и постоянного осуществления деятельности военных структур). Другими словами, не все вещи государственной сферы или государственного интереса доступны всем, а в этом случае не может идти речь о дискриминационном отказе в доступе к товару или услуге. Следовательно, общедоступный товар, по смыслу Закона №121, предполагает в первую очередь вещи/ имущество общественного пользования (к примеру, природные парки, улицы, площади).

Сфера доступа без дискриминации к общедоступным услугам и товарам чрезвычайно широка и может охватывать неопределенное количество ситуаций. В ст. 8 Закона №121 законодатель попытался отметить ряд специфических видов товаров и услуг, которые должны быть предоставлены/оказаны без дискриминации: услуги, предоставляемые органами публичной власти; медицинские услуги и другие услуги, связанным со здоровьем; услуги социальной защиты; банковские и финансовые услуги; транспортные услуги; культурные и развлекательные услугам; продажа или сдача внаем движимого или недвижимого имущества и другие общедоступные услуги

⁴⁷⁹ Европейское законодательство обеспечивает специальную защиту в доступе к услугам и товарам по признакам расы и половой принадлежности (Директива2000/43/ЕС, ст.3 ч. (1) и Директива2004/113/ЕС, ст.3 ч. (1)).

и товары. Для настоящего анализа был отобран только ряд вопросов, важность которых была установлена и в постановлениях СПЛДОР.

6.4.1 Доступ к зданиям и сооружениям

Самые тяжелые проблемы, с которыми сталкиваются лица с ограниченными возможностями, связаны с отсутствием доступа к зданиям и сооружениям. Закон № 60 предусматривает правила проектирования и строительства объектов социальной инфраструктуры с соблюдением потребностей лиц с ограниченными возможностями⁴⁸⁰, а Кодекс о правонарушениях предусматривает санкции за дискриминацию в отношении допуска к общедоступным услугам и товарам⁴⁸¹. Однако, даже при том, что новые объекты социальной инфраструктуры должны строиться в соответствии с правилами доступности, при строительстве большинства зданий и других объектов социальной инфраструктуры, построенных до вступления в силу Закона № 60, не были соблюдены эти правила. Есть случаи, когда объекты социальной инфраструктуры были адаптированы для специальных нужд, но без соблюдения норм строительства. Даже если в зданиях есть пандусы, многие из них слишком крутые, узкие или скользкие, что усложняет или делает невозможным их использование лицами с ограниченными возможностями⁴⁸².

Таблица. Анализ 55 зданий публичного интереса из мун. Кишинэу, которые прошли контроль с точки зрения их доступности для лиц с ограниченными возможностями передвижения⁴⁸³

2%	Полностью доступные, то есть имеют пандусы, широкие двери и лифты, и адаптированные туалеты
43%	Частично доступные, то есть имеют только пандусы
25%	Частично недоступные в связи недоступностью пандусов и неадаптированного туалета, имея, однако, широкие двери и лифты
30%	Полностью недоступные

По двум делам СПЛДОР затрагивал вопрос о списке доступности в здания и сооружения для лиц с ограниченными возможностями. В первом деле⁴⁸⁴, начатом по собственной инициативе вследствие повторных жалоб об отсутствии доступа к зданиям, СПЛДОР провел анализ законодательства в данной области, с указанием органов,

⁴⁸⁰ Ст.18 и 19 Закона № 60 от 30 марта 2012 г.

⁴⁸¹ Ст. 71¹ Кодекса об административных правонарушениях.

⁴⁸² Отчет по стране о состоянии прав человека в Молдове в 2012 г., стр.34, <http://www.state.gov/documents/organization/204527.pdf>, последний раз просмотрен 15 марта 2015 г.

⁴⁸³ Ассоциация „Motivație”, Аналитический отчет нормативных актов и технических стандартов в области доступности для лиц с ограниченными возможностями передвижения, Кишинэу 2012 г., стр.40. http://www.mmpsf.gov.md/file/rapoarte/Raport_accesibilitate.pdf.

⁴⁸⁴ СПЛДОР, решение № 160/14 от 11 декабря 2014 г., *начатое по собственной инициативе, против Министерства регионального развития и строительства, Государственной инспекции в строительстве и Генерального управления архитектуры, градостроительства и земельных отношений.*

ответственных за обеспечение доступности зданий и сооружений. СПЛДОР пришел к выводу, что, несмотря на то, что в части доступности законодательство является достаточно исчерпывающим, практическое применение этих норм оставляет желать лучшего. В то время, как принятие норм является задачей центральных органов, имплементация этих норм относится к местным публичным органам, которые выдают сертификаты градостроительства и разрешения на строительство. Также, СПЛДОР обратил внимание на отсутствие эффективности проверок, проведенных Государственной инспекцией по строительству, учитывая малое количество примененных санкций, а также двойность законодательных норм о привлечении к ответственности за несоблюдение правил доступности строений. В следующем деле СПЛДОР установил дискриминацию по признаку доступа к правосудию, с учетом отсутствия разумной адаптации зданий суда Центру мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу⁴⁸⁵.

СПЛДОР установил прямую дискриминацию и отказ в разумной адаптации, в случае отказа лицу с ограниченными возможностями в доступе в ночной клуб. СПЛДОР посчитал, что данное лицо является жертвой дискриминации, как со стороны клуба, так и со стороны представителей правоохранительных органов, которые не вступились и не применили санкции в отношении владельцев клуба⁴⁸⁶.

6.4.2 Транспортные услуги

При том, что с 2011 года городской транспорт мун. Кишинэу частично приспособлен к нуждам лиц с ограниченными возможностями (102 троллейбуса из примерно 200), шоферы данного вида транспорта остаются невосприимчивыми к использованию пандусов, что *фактически* делает публичный транспорт недоступным. Большим препятствием является и отсутствие доступности тротуаров. Несмотря на то, что Закон № 60 предусматривает переоборудование междугороднего транспорта, этот вид транспорта, наверное, самый недоступный для использования лицам с ограниченными возможностями передвижения, являясь полностью необорудованным для их нужд. СПЛДОР установил, что отказ шофера маршрутного такси обслужить человека с ограниченными возможностями является прямой дискриминацией⁴⁸⁷.

6.5 Доступ к правосудию

Правосудие является публичной услугой, предоставляемой публичными властями и одновременно основным правом человека. Право лиц на доступ к правосудию вытекает как из международных норм (например, ст. 6 ЕКПЧ), так и из национальных

⁴⁸⁵ СПЛДОР, решение № 176/14 от 30 декабря 2014 г., *В.С. против суда Центру мун. Кишинэу и Апелляционной палаты Кишинэу*.

⁴⁸⁶ СПЛДОР, решение № 156/14 от 17 октября 2014, *Ч.А. против ООО „ADRILUX – COM” и его работников Г.В., В.Р. и Д.Н., Инспекторат полиции сект. Чокана и В.С., Полицейская бригада специального назначения «Fulger»*.

⁴⁸⁷ СПЛДОР, решение от 9 декабря 2014 г., дело № 157/14, *М.М. против ООО «Remta-Transport-Privat» и В.Л.*

норм (ст. 20 КРМ, ст. 5 ГПК и ст. 19 УПК). Право не подвергаться дискриминации при доступе к правосудию также вытекает из международных норм (ст. 14 ЕКПЧ и ст. 1 Протокола № 12 к ЕКПЧ) и национальных норм (ст. 16 Конституции и ст. 8 п. а) Закона № 121). Несмотря на это, доступ к правосудию может быть ограничен нарушением принципа равенства и недискриминации, и на практике это проявляется в разных формах, например, в форме отказа рассмотреть дело по причине наличия иммунитета у ответчика⁴⁸⁸, установление запретов, препятствующих определенному кругу лиц инициировать судебные процессы⁴⁸⁹, слишком формальное толкование определенных процессуальных норм⁴⁹⁰, установление преувеличенных государственных пошлин⁴⁹¹, необеспечение доступа к гарантированной государством юридической помощи⁴⁹². В некоторых случаях люди считают, что отрицание доступа к юстиции имеет дискриминационный подтекст. СПЛДОР рассмотрел ряд таких дел.

6.5.1 Представление лиц с ограниченными возможностями в судах

Отдельной категорией дел о доступе к юстиции, рассмотренных СПЛДОР, являются дела о предоставлении юридических услуг лицам с психическими расстройствами. По двум таким делам, вынесенным до 2015 года, СПЛДОР установил дискриминацию по признаку ограниченных возможностей⁴⁹³. В деле **002/2013**, начатом по собственной инициативе, СПЛДОР установил, что адвокат, предоставлявший юридическую помощь, гарантируемую государством (далее – «ЮПГГ») лицу, которое должно было принудительно подвергнуться лечению, не встретился с ним до рассмотрения дела судом, поддержал требование психиатрического учреждения без ознакомления с позицией клиента и, как следствие, даже не обжаловал судебное решение, которое было не в пользу его клиента. В рамках заседания СПЛДОР ответчица отметила, что *«по [своему] внутреннему убеждению согласилась на лечение [клиента] без его согласия, учитывая то, что лечение болезни было только в его пользу и могло уменьшить боли, которые он чувствовал на тот момент»*. В свою очередь, СПЛДОР отметил, что ответчица проявила дифференцированное отношение к клиенту с ограниченными умственными способностями, в рамках ЮПГГ, по сравнению с гипотетическим клиентом-подсудимым в уголовном процессе. В качестве аналогии для предполагаемого обращения Совет использовал тот факт, что ответчица *«не поддержала бы обвинение, вынесенное прокурором, только потому, что по её внутреннему убеждению, для подсудимого было лучше понести наказание в виде тюрьмы»*. Одним из ключевых элементов дискриминационных действий является критерий сравнения, то есть группа

⁴⁸⁸ ЕСПЧ, *Урекян и Павличенко против Молдовы*, 2 декабря 2014 г., параграф 45-55.

⁴⁸⁹ ЕСПЧ, *Филис (Philis) против Греции*, 27 августа 1991 г., параграф 65.

⁴⁹⁰ ЕСПЧ, *Мирагалл Эсколано (Miragall Escolano) и другие против Испании*, 25 января 2000, параграф 28.

⁴⁹¹ ЕСПЧ, *Кройц (Kreuz) против Польши* (№ 1), 19 июня 2006 г., параграф 61-67.

⁴⁹² ЕСПЧ, *Стил (Steel) и Моррис (Morris) против Великобритании*, 15 февраля 2005 г., параграф 59-72.

⁴⁹³ СПЛДОР, решение № 002/2013 от 20 октября 2013 г. и решение № 052/14 от 29 апреля 2014 г.

людей, находящихся в аналогичной ситуации, только существование гипотетического сопоставителя не является абсолютно необходимым во всех случаях дискриминации. Несмотря на то, что СПЛДОР отметил, что в этом случае в качестве критерия сравнения могут служить подсудимые, которых могут приговорить к лишению свободы, и положение которых похоже на положение лица, в отношении которого будет применено принудительное лечение, ни адвокат-ответчик, ни СПЛДОР не привели примеры или доказательства, демонстрирующие практику дифференцированного подхода в деятельности ответчика по представлению лиц с ограниченными возможностями по отношению к другим категориям клиентов (например, в случае подсудимых лиц, рискующих лишиться свободы, или других получателей гарантированной государственной юридической помощи). Из представленных в постановлении данных, вытекает, что ответчик продемонстрировал ясную предвзятость относительно порядка, в котором должно быть представлено лицо с ограниченными умственными способностями, и не выполнил свою обязанность проявить усердие по отношению к своему клиенту, усердие тем более важное, учитывая состояние крайней уязвимости лица, в отношении которого требуются принудительная госпитализация и лечение.

Впоследствии постановление № 002/2013 было аннулировано судом в части, констатирующей дискриминацию и рекомендаций, адресованных ответчику. Суд Буюкань отметил, что действия адвоката не являются дискриминацией, но не рассмотрел дело через призму признаков дискриминации, а только с точки зрения того, выполнил ли адвокат-ответчик свои законные обязанности адвоката⁴⁹⁴. Это решение было оставлено в силе и вышестоящими инстанциями⁴⁹⁵. Таким образом, первая инстанция, приведя в качестве аргумента применимое по делу законодательство⁴⁹⁶, отметила, что адвокат-ответчик «представляя интересы [клиента], руководствовался выводами специалистов в данной области, которые и обратились в судебную инстанцию и, соответственно, действовали в интересах [клиента], в связи с чем и поддержал требование о госпитализации в психиатрический стационар без свободного волеизъявления [клиента], действуя таким образом в его интересах, ибо он представлял опасность для себя и окружающих, и была необходима его срочная госпитализация». Суд также обосновал действия/бездействия адвоката тем, что срок рассмотрения заявления о госпитализации в психиатрическом стационаре ограничен (3 дня), выводы медицинской комиссии рекомендовали госпитализацию без согласия получателя, а больница не имела специального эскорта для обеспечения присутствия представляемого на судебном заседании.

⁴⁹⁴ Суд Буюкань, Решение по делу № 3-282/2014, *Родика Кожокар против СПЛДОР об обжаловании административного акта*, от 19 марта 2014 г.

⁴⁹⁵ АП Кишинэу, Решение по делу № 3а-1010/14, *Родика Кожокар против СПЛДОР об обжаловании административного акта*, от 17 июля 2014 г.; ВСП определение по делу № 3га-1486/14, *Родика Кожокар против СПЛДОР об обжаловании административного акта*, от 26 ноября 2014 г.

⁴⁹⁶ Закон № 1260 от 19 июля 2002 г. об адвокатуре (далее - Закон № 1260); Закон № 198 от 26 июля 2007 г. о юридической помощи, гарантируемой государством (далее Закон № 198); Закон № 1402 от 16 декабря 1997 г. о психическом здоровье (далее - Закон № 1402) и ГПК.

Хотя действующее законодательство не предусматривает обязательное присутствие лица с ограниченными возможностями на судебном заседании о госпитализации без согласия, оно предусматривает обязательство представления интересов лица с ограниченными умственными способностями адвокатом именно потому, что эта группа лиц является очень уязвимой (ст. 316 ГПК). Повышенный интерес в части представления интересов через ЮПГГ для обеспечения права на защиту лиц с проблемами психического здоровья, госпитализированных и подвергнутых принудительному лечению, не исключает обычных обязанностей адвокатов по таким делам, как, например, обязанность не действовать вопреки законным интересам клиента и занимать правовую позицию, не согласованную с ним (ст. 54 ч. (3) Закона об адвокатуре). Однако суды не высказались относительно аргументов СПЛДОР о том, что адвокат-ответчик / истица не встретила предварительно с клиентом и не обжаловала решение первой инстанции, несмотря на то, что представляемый хотел этого⁴⁹⁷.

Авторы настоящего анализа считают, что прежде чем принимать определенную позицию в суде в качестве представителя своего клиента, адвокат должен проявить повышенное профессиональное усердие и должен поговорить или попытаться поговорить до суда с клиентом, чтобы удостовериться на основании собственных убеждений, а не на основании предположений или предрассудков, что лицо не может осознавать последствия своих действий, должен изучить материалы дела в комплексе, обеспечивая представление и других доказательств, а не только заключение психиатрического учреждения, другими словами, должен иметь отношение аналогичное отношению в ситуациях, когда он представляет категорию других клиентов. Кроме того, адвокаты должны быть еще более активными в отношении лиц с ограниченными умственными способностями, с учетом их состояния крайней уязвимости. Адвокат обязан представлять лицо в суде, обеспечивая весь объем процессуальных гарантий, вытекающих из национальных и международных стандартов. Только после констатации того факта, что человек не может осознавать последствия своих действий, адвокат может заменить позицию представляемого своей позицией, которая также должна быть в высших интересах представляемого, чтобы обеспечить его основные права. В частности, речь идет о праве не подвергаться пыткам (ст. 3 ЕКПЧ)⁴⁹⁸, праве на свободу (ст. 5 ЕКПЧ)⁴⁹⁹, праве на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 ЕКПЧ)⁵⁰⁰, праве на частную жизнь (ст. 8 ЕКПЧ)⁵⁰¹, праве на эффективное средство правовой защиты (ст. 13 ЕКПЧ)⁵⁰² и праве не быть дискриминированным (ст. 14 ЕКПЧ). Адвокаты лиц с ограниченными умственными способностями должны понимать возможные вмешательства вследствие процедуры проведения психиатрической экспертизы или стационарной госпитализации для

⁴⁹⁷ СПЛДОР, решение № 002/2013 от 20 октября 2013 г., п. 4.4.

⁴⁹⁸ ЕСПЧ, *Горбец против Молдовы*, 11 октября 2011 г., параграф 44-53.

⁴⁹⁹ ЕСПЧ, *Давид против Молдовы*, 27 ноября 2007 г., параграф 32-41.

⁵⁰⁰ ЕСПЧ, *Штукатуров против России*, 27 марта 2008 г., параграф 61-76.

⁵⁰¹ *Ibidem*, параграф 77-96.

⁵⁰² ЕСПЧ, *Станев против Болгарии*, 17 января 2012 г., параграф 214-221.

психиатрического лечения без согласия лица и, следовательно, высокий уровень усердия и усилий, необходимых для таких разбирательств. Если отношение адвоката к указанным процедурам будет формальным, появляются сомнения о том, не является ли это следствием его предрассудков, что все лица с ограниченными умственными способностями агрессивны и не могут решать свою судьбу или что они не должны самостоятельно решать свою судьбу.

Таким образом, помимо того, что суды не провели достоверный анализ присутствия или отсутствия доказательств дискриминации в действиях адвоката-ответчика, они еще вынесли решения, которыми поощрили пренебрежение к профессиональному долгу и уважению мнения клиента. Так, было затронуто право на доступ к правосудию для лиц с ограниченными умственными способностями, как адвокатами, так и судами. При аннулировании постановлений СПЛДОР суды не учли требование специальной защиты для людей с ограниченными умственными способностями, лишенными свободы, а также не проанализировали неспособность эффективно обеспечить право на защиту в условиях, в которых адвокат, присутствующий на таких заседаниях, поддерживает выводы психиатрических учреждений без того, чтобы согласовать свою позицию с мнением клиента.

Неуместное отношение и практика государственных органов и адвокатов по делам, связанным с лицами с ограниченными умственными способностями, определяются и несовершенством законодательной базы. Это положение вещей вытекает и из *дела № 052/14*, рассмотренного СПЛДОР⁵⁰³. В этой процедуре СПЛДОР принял решение по ряду адвокатов, оказывающих ЮПГГ. В рамках данной процедуры были представлены объяснения 22 адвокатов. К сожалению, СПЛДОР не воспользовался возможностью объяснить каждому адвокату-ответчику, какие действия/бездействия поднимают вопросы о возможных актах дискриминации и какие действия/бездействия обоснованы. Вместо этого, СПЛДОР отметил общей формулировкой, что *«факты, изложенные в жалобе, являются дискриминацией»*. После такого общего вывода ответчику будет невозможно сделать выводы о том, что сделано правильно, а что неправильно, ибо многие адвокаты представили различные обоснования, которые не были рассмотрены в достаточной мере Советом. Несмотря на то, что постановление 052/14 могло стать мощным образовательным прецедентом, оно не достигло цели регулирования поведения адвокатов в поддержке людей с ограниченными умственными способностями, в соответствии со стандартами недискриминации. Ниже мы объясним некоторые аспекты. СПЛДОР установил дискриминацию по фактам, изложенным в жалобе. Они были перечислены в п. 4.2. постановления следующим образом:

- а) адвокаты не готовятся к судебным заседаниям;
- б) адвокаты не согласовывают свою позицию с получателями ЮПГГ;
- с) не обсуждается реальная возможность представляемого присутствовать на судебном заседании;

⁵⁰³ СПЛДОР, решение № 052/14 от 29 апреля 2014 г.

- d) пассивное поведение в части использования путей обжалования решений судов;
- e) адвокаты поддерживают обращения психиатрических больниц без согласования с мнением представляемого.

Во многом повторяющиеся объяснения адвокатов на вопросы, поднятые СПЛДОР, раскрывают много сложностей, с которыми они сталкиваются при рассмотрении заявлений о психиатрической экспертизе и госпитализации без согласия лиц с ограниченными умственными способностями. Некоторые трудности вызваны несовершенством законодательства, другие относятся к неоднородной практике. Некоторые обоснованы, некоторые менее обоснованы.

Следует, однако, отметить, что некоторые из действий, квалифицированных СПЛДОР как дискриминационные, не являются исключительной компетенцией адвокатов; некоторые относятся к компетенции других органов - например, привод представляемого в зал суда. Тем не менее, выводы и диспозитивная часть решения наталкивают на мысль, что только адвокаты ответственны за ограничение прав лиц с ограниченными умственными способностями. В этой связи было бы хорошо иметь четкое разграничение обязанностей каждого из учреждений за каждое действие: будь то адвокаты, суды или психиатрические больницы.

Одной из самых важных проблем, озвученных СПЛДОР, является тот факт, что **адвокаты, предоставляющие ЮПГГ, не консультируются перед судебным процессом с представляемыми ими лицами**, находящими в психиатрических больницах. Этот момент имеет решающее значение с точки зрения процедуры в тех категориях дел, когда адвокаты, представляют интересы людей с ограниченными умственными способностями, поскольку выполнение или невыполнение данной обязанности затрагивает поведение адвоката на протяжении всего процесса. Он определяет, будет ли адвокат поддерживать заключение психиатров и будет ли он оспаривать решение суда. В своих объяснениях многие адвокаты отметили, что они не отправляются на переговоры с представляемыми в больницу потому, что они агрессивны и опасны (к примеру, п. 4.4, 4.9, 4.12, 4.23, 4.39). Другие говорили, что они имеют возможность переговорить с представляемыми до судебного заседания, когда их приводя в суд, и поэтому нет никакой необходимости встречаться с ними в больнице (например, п. 4.4, 4.9). Один адвокат даже сказал, что адвокаты, в соответствии со ст. 494 ч. (2) УПК, вправе посещать клиентов, но не обязаны это делать (п. 4.37).

Что касается первого аргумента, что пациенты психиатрических больниц являются агрессивными, важно определить, является ли этот аргумент декларативным или адвокат имел все основания поверить этому аргументу. Тем не менее, даже если будет установлено, что лицо опасно, это не является причиной для уклонения от предварительных переговоров, потому что больница должна иметь средства для иммобилизации агрессивных пациентов или специально оборудованные комнаты, которые позволяют провести встречи этих пациентов с людьми, приходящими из-за пределов больницы. Если адвокаты заявили, что их получатели являются агрессивными, без представления доказательств о том, что они знали реальное

состояние клиента и того, что в больнице не было в наличии средств сдерживания или других средств, которые позволили бы им связаться с ними, то это заявление может служить предположением о предрассудках адвокатов в отношении этой категории клиентов.

Второй аргумент, о том, что адвокаты будут общаться с пациентами перед судебным заседанием, является проблематичным. Во-первых, он создает впечатление, что адвокаты не готовятся к слушанию, поскольку без того, чтобы поговорить с представляемым он не имеет возможности знать, какую позицию занять или какие доказательства собрать. Во-вторых, как отметил и один из опрошенных адвокатов (п. 4.28), присутствие в процессе лиц, для которых требуется лечение или госпитализация без их согласия не является обязательным, и даже в практике часто психиатрические больницы не обеспечивают этим людям право предстать перед судебной инстанцией (п. 4.12). В этих обстоятельствах адвокат имеет большой интерес в том, чтобы заблаговременно поговорить с пациентом с тем, чтобы подстраховаться на случай если представляемый не будет присутствовать в суде. В-третьих, объяснение, что адвокат встретится с клиентом перед процессом, на основании того, что клиент опасен, нельзя логически обосновать, потому что в больнице, как и в суде, должны быть обеспечены меры защиты от лиц, представляющих угрозу для общества.

Третьим приведенным аргументом является тот факт, что адвокаты имеют право, а не обязанность встречаться со своими клиентами. Следует отметить, что право, предусмотренное в ст. 494 ч. (2) УПК, не является непосредственно правом адвоката, а является правом на защиту лица, в отношении которого были применены принудительные меры медицинского характера. Эта норма должна толковаться как источник обязательства для психиатрических больниц предоставить право на встречу с пациентами для того, чтобы не оставлять на усмотрение адвокатов возможность встречаться с клиентами/пациентами или нет. Другая интерпретация данной нормы может ущемить право на защиту для категории уязвимых лиц, а со стороны адвокатов такое толкование может считаться нарушением профессионального долга (ст. 54 ч. (1) Закона № 1260 и п. 1.6.1. и п. 2.3 Кодекса этики адвокатов). Кроме того, исходя из полученных объяснений, многие адвокаты встречались с пациентами/клиентами до судебных процессов, после чего они действовали в соответствии с позицией представляемого (п. 4.11, 4.15, 4.25, 4.28). Не ясна позиция СПЛДОР в отношении этих адвокатов, поскольку мотивировочная часть постановления не проводит различие между разными категориями адвокатов.

СПЛДОР квалифицировал как дискриминацию и **отсутствие дискуссий о реальной возможности представляемого присутствовать на слушании**. Перед СПЛДОР некоторые адвокаты отметили, что их клиенты не присутствовали на слушаниях в связи с тем, что им не позволяло состояние здоровья, что они представляли угрозу для общества (4.23, 4.26), и что психиатрическое учреждение не имело транспорта для сопровождения (п. 4.23). Закон не предусматривает абсолютного обязательства присутствия лиц с психическими расстройствами на судебных слушаниях. Тем не менее, мы считаем, что только мотивы, предусмотренные

законом, могут быть использованы для обоснования отсутствия пациента на судебном заседании. В рамках уголовного судопроизводства применение принудительных мер медицинского характера производится при обязательном присутствии законного представителя (ст. 493 УПК) и защитника (ст. 494 УПК). Лицо, в отношении которого рассматривается дело, пользуется правами обвиняемого, подсудимого (ст. 66 УПК), если вывод судебной психиатрической экспертизы предусматривает, что установленный диагноз не мешает ему осуществить эти права. Это означает, что его присутствие в суде может быть ограничено, и его права будут осуществляться законным представителем, если психиатрическая экспертиза указывает на это. В порядке гражданского судопроизводства, при проведении психиатрической экспертизы или принятия решения о госпитализации в психиатрический стационар также обязательно присутствие законного представителя и адвоката, выбранного или назначенного. Лицо, психическое состояние которого подлежит определению, вправе участвовать в рассмотрении дела (ст. 315 п. (2) ГПК). Специальные положения идут дальше и утверждают, что если психическое здоровье не позволяет человеку явиться в суд, запрос на госпитализацию без добровольного согласия рассматривается в стационаре психиатрической помощи (ст. 33 ч. (2) Закон № 1402). Таким образом, общее правило заключается в том, что человек не приводится в суд, только если ему не позволяет состояние здоровья. Обоснование, что психиатрическая больница не имеет транспортного сопровождения, не может быть предъявлено в суде. Поскольку адвокат запрашивает у суда обеспечения присутствия его клиента, обязанность по обеспечению его присутствия несёт психиатрическая больница.

Еще одной проблемой, определённой в постановлениях СПЛДОР № 002/2013 и № 052/14 является то, что **адвокаты соглашаются с медицинскими выводами без консультирования с мнением представляемого**. Когда адвокат, лицо, наделенное законом правом представлять права и интересы лиц с ограниченными умственными способностями, обязанностью которого является реализация принципа состязательности и равенства сторон в гражданском судопроизводстве, соглашается с медицинским заключением психиатрического учреждения, в котором содержится представляемое им лицо, и находящееся по отношению к этому учреждению в уязвимой ситуации, адвокат должен представить серьезные мотивы, чтобы обосновать это. Однако когда адвокаты поддерживают медицинские выводы только на основании материалов дела, это может вызывать вопросы различного характера. В своих объяснениях адвокаты указали по каким причинам поддерживают выводы комиссии врачей-психиатров. В частности, они отметили, что не являются специалистами в области психиатрии, и врачи знают, что лучше для пациента; что это в интересах клиента лечиться стационарно, что врачи-психиатры являются представителями пациентов, и что адвокаты нужны только для обеспечения соблюдения процедуры (п. 4.19, 4.34, 4.36 4.39), потому что представляемые могут совершить и другие преступления. Все адвокаты заявили, что, согласно закону, рассмотрение дел происходит «на основании заключения медицинского учреждения» (ст. 101 ч. (2) УК), «на основании заключения медицинского учреждения» из ст.471 ч.

(5) УПК или «с учетом заключения медицинской комиссии» (ст. 20 ч. (2/1) Закона о психическом здоровье), и выразили мнение, что заключение медицинского учреждения превосходит любой другой документ.

Что касается правовой базы, действительно, есть ряд правовых норм, которые предусматривают, что эти дела рассматриваются на основе или с учетом мнения/выводов медицинской комиссии. Тем не менее, процессуальные кодексы предусматривают, что суд должен изучить все доказательства, находящиеся в деле, и никакие доказательства не имеют заранее установленной доказательной силы (ст. 130 ч. (2) ГПК и ст. 27 ч. (2) УПК). Несмотря на то, что мы осознаем важность заключения психиатров по таким делам, суды должны толковать вышеуказанные формулировки закона в качестве доказательств, служащих отправной точкой для дела, а не как доказательства, имеющие высшую силу. Такое же отношение должны проявить и адвокаты, ибо медицинские выводы, представленные психиатрическими больницами, не являются единственными доказательствами в таких делах. Адвокаты должны приложить усилия и попытаться собрать другие доказательства, кроме выводов или медицинских заключений, представленных комиссиями психиатров. В этом контексте можно привести примеры, когда адвокаты-ответчики по делу № 052/14 запросили заслушивание свидетелей (п. 4.21) или даже психиатрическую экспертизу (п. 4.28). Такое поведение следует поощрять среди адвокатов, а суды должны рассматривать с предельной внимательностью запросы о заслушивании свидетелей или проведении дополнительной или повторной экспертизы, затребованных в соответствии с законом (ст. 90 и ст. 148 УПК, ст. 132 ч. (2) и ст. 159 ГПК). При наличии большего количества доказательств, оценка адвокатов и судов не будет держаться только на медицинском заключении. Кроме того, путем сбора и анализа других доказательств будет обеспечена эффективная реализация права на защиту.

Вопрос о пассивности адвокатов в обжаловании судебных решений по делам лиц с ограниченными умственными способностями, тесно связан с вопросом поддержания адвокатами выводов врачей-психиатров. Адвокаты заявили, что они не оспаривают решения судов, потому что не логично обжаловать решение, принятое на основании заключений, которые они поддержали (например, п. 4,25), потому что их клиенты являются опасными для общества (например, п. 4.7), потому что клиенты не хотят этого (п. 4.8) и чтобы не загружать вышестоящие судебные инстанции (пример п. 4.7). Так что, если адвокаты стали бы более активными в процессах, в которых они представляют лиц с ограниченными психическими способностями, заранее обсудили бы линию защиту с клиентом, собрали бы дополнительные доказательства, заняли осознанную позицию по отношению к заключениям психиатров, вопрос обжалования решений судов по таким делам мог бы отпасть. Адвокат должен принимать во внимание, что в соответствии с законом и стандартами этики, он обязан как можно эффективнее защищать интересы своего клиента, даже против своих собственных интересов, интересов коллеги, профессии в целом или государства (п. 1.6.1 Кодекса этики адвокатов). Следовательно, обоснование адвоката, что он не подал апелляцию для того, чтобы не загружать вышестоящие инстанции, противоречит нормам профессиональной этики.

Подводя итог, следует отметить, что в рамках гражданских и уголовных процедур, предметом которых является ограничение прав лиц с ограниченными умственными способностями, все еще проявляются предрассудки о том, что мнения врачей-психиатров являются высшим доказательством. Это ведет к тому, что судебная процедура сводится к обыденной формальности при обязательном присутствии адвокатов, которые поставлены перед фактом, что должны подтвердить сказанное врачами-психиатрами. Некоторые нормы закона косвенно подтверждают эту фактическую ситуацию, и неправильное толкование некоторых из этих норм ведет к пассивному поведению адвокатов и судебных инстанций. В качестве отдельной проблемы необходимо отметить, что некоторые психиатрические стационары не оснащены транспортом для сопровождения пациентов в судебные инстанции.

Рекомендации:

- Из Уголовного кодекса, Уголовно-процессуального кодекса и Закона о психическом здоровье следует исключить формулировки, предусматривающие, что рассмотрение дел проходит «на основании заключения медицинского учреждения» (ст. 101 ч. (2) УК), «на основании заключения медицинского учреждения» из ст. 471 ч. (5) УПК или «с учетом заключения медицинской комиссии» (ст. 20 ч. (2/1) Закона о психическом здоровье), либо государственным органам и адвокатам следует воздерживаться от толкований, которые ставили бы эти доказательства выше других доказательств, представляемых в судебную инстанцию;
- Адвокатам следует стать более активными и исполнять свои обязанности по представлению людей с ограниченными умственными способностями должным образом, с тем, чтобы избежать подозрений в том, что формальное отношение к процессу продиктовано предрассудками. В связи с этим, при оценке состояния клиента адвокаты не должны полагаться исключительно на заключение медицинской комиссии, а должны собирать, по мере необходимости, дополнительные доказательства (например, показания свидетелей, повторные, дополнительные экспертизы) в делах по рассмотрению вопросов госпитализации и проведения психиатрической экспертизы без согласия лица;
- Если адвокаты устанавливают различия между заключением медицинской комиссии, с одной стороны, и материалами дела, информацией по результатам встреч с представляемыми лицами и другими собранными доказательствами, с другой стороны, они должны быть в состоянии запросить проведение в срочном порядке дополнительной или повторной экспертизы для определения состояния здоровья пациента;
- Судам следует признать, что люди с возможными психическими расстройствами нуждаются в лучшей защите. Отношение судов к ним должно быть более благоприятным, а не поверхностным. Принцип разного отношения к людям, находящимся в разных ситуациях, не

означает пренебрежительного отношение к людям с возможными психическими отклонениями, а власти и их защитники должны быть более активны для защиты их прав и интересов. Таким образом, суды должны рассматривать с особой предусмотрительностью запросы адвокатов в делах о психиатрической госпитализации, проведении психиатрического обследования без согласия лица;

- В делах, касающихся дискриминации в процессе доступа к правосудию для лиц с ограниченными умственными способностями, как и в других делах, после установления презумпции дискриминации, суды должны перенести бремя доказывания на лицо, обвиняемое в дискриминации;
- СПЛДОР рекомендуется воздерживаться от коллективных дел, инициируемых по собственной инициативе, во избежание ситуаций, при которых не ясно, какие из актов дискриминации предъявляются каждому из ответчиков. Если все-таки коллективные дела инициируются, СПЛДОР следует проанализировать и установить факт дискриминации или недискриминации в части каждого ответчика в отдельности, и в отношении каждого деяния в частности, с установлением последовательных обязанностей;
- Министерству здравоохранения следует предоставить для всех психиатрических учреждений финансовые ресурсы, необходимые для обеспечения пациентов сопровождающим транспортом в судебные инстанции, в случае если состояние здоровья позволяет их транспортировку и создание условий для встреч пациентов (даже для предполагаемо агрессивных или опасных) с их представителями.

6.5.2 Подача исковых заявлений на русском языке

К середине 2015 года СПЛДОР рассмотрел несколько дел об ограничении доступа к правосудию русскоговорящим лицам, в связи с тем, что суды не приняли к рассмотрению или возвратили иски на том основании, что они не были переведены на государственный язык⁵⁰⁴. По всем четырем делам СПЛДОР установил, что определения об отклонении или возвращении исков, поданных на русском языке, на том основании, что они не были поданы на государственном языке, являются дискриминацией в процессе доступ к правосудию, по признаку языка. В принципе, обстоятельства дел и аргументы, приведенные СПЛДОР для аргументации своих решений, схожи. В некоторых случаях отличаются только аргументы ответчиков (судебных инстанций).

Основными аргументами в поддержку решений СПЛДОР послужили законодательные нормы. Во-первых, СПЛДОР приводит тот факт, что исходя из ряда

⁵⁰⁴СПЛДОР, решение № 009/2013 от 2 декабря 2013 г.; решение № 045/14 от 27 марта 2014 г.; решение № 058/14 от 19 мая 2014 г.; решение № 153/14 от 3 ноября 2014 г., решение № 206/14 от 17 марта 2015 г.

законов, русский язык является языком межнационального общения, и поэтому должен пользоваться особой защитой⁵⁰⁵. В то же время, СПЛДОР сослался на ряд норм, согласно которым, государственные органы обязаны рассматривать заявления и документы, представленные гражданами, как на государственном языке, так и на русском⁵⁰⁶. Путем толкования положений ГПК, в частности норм, касающихся языка судопроизводства (ст. 24) и требований относительно порядка подачи исковых заявлений (ст. 166, 167, 170 и 171), СПЛДОР отметил, что они «не обязывают истца обеспечить перевод искового заявления» на государственный язык. Также СПЛДОР истолковал право истца «изъясняться в суде через переводчика», предусмотренное ст. 24 ГПК, как его право устного и письменного общения в суде, соответственно, судебные инстанции должны обеспечить перевод исковых заявлений, представленных в судебную инстанцию. СПЛДОР отметил в этом контексте неоднородную практику в принятии исковых заявлений, приведя в качестве примера дело, в котором Апелляционная палата Бэлць приняла к рассмотрению исковое заявление, составленное на русском языке⁵⁰⁷.

Несмотря на видимость того, что СПЛДОР уже имеет устоявшуюся практику рассмотрения подобного рода дел, считаем необходимым дальнейший анализ действующего законодательства относительно этой категории дел, поскольку толкования СПЛДОР поднимают вопросы, связанные с отсутствием согласованности и связанности законодательной базы, политической воли для придания определенного статуса русскому языку в отношениях с органами власти, с одной стороны, и уточнение правовой базы и обеспечение однородной судебной практики по исковым заявлениям, поданным на русском языке, с другой стороны.

Международные стандарты требуют, чтобы в случаях, когда в конкретной местности/области государства национальное меньшинство представляет собой значительное количество населения, данная группа имела некоторые дополнительные гарантии с тем, чтобы не оказаться в несоразмерно ущемленном положении по отношению к преобладающему населению страны⁵⁰⁸. Фактические условия, определяющие задействование этих дополнительных гарантий для национальных меньшинств, такие как процент, географические зоны, виды общественных услуг, в которых должны предоставляться такие гарантии, также какие учреждения ответственны за их реализацию, должны определяться национальным законодательством, как часть национальной политики относительно использования языков национальных меньшинств в отношениях с органами государственной власти. В этих условиях понятно стремление СПЛДОР сделать попытку устранить некоторые

⁵⁰⁵ Закон № 546 от 19 декабря 2003 г. об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова (далее Закон № 545); Закон № 3465 от 1 сентября 1989 г. о функционировании языков на территории Молдавской ССР; ст.3 (далее - Закон № 3465).

⁵⁰⁶ Закон № 3465, ст.11; Закон № 382 о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций, ст.12, ч. (1) (далее - Закон № 382).

⁵⁰⁷ СПЛДОР, решение № 002/2013 от 30 октября 2013 г.

⁵⁰⁸ Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 г., ст.10 ч. (2).

недостатки, которые могут негативно влиять на русскоязычное население. Однако возникает вопрос, обладал ли СПЛДОР достаточной правовой и фактологической базой для констатации факта дискриминации русскоговорящих лиц в контексте доступа к правосудию путем подачи исковых заявлений на русском языке? Другим вопросом является, может ли СПЛДОР заменить законодателя путем представления слишком обобщенных рекомендаций, поскольку из решений СПЛДОР вытекает, что будет рассматриваться в качестве дискриминации в процессе доступа к правосудию отказ принимать исковые заявления, составленные не на государственном языке, независимо от того, какой процент представительства меньшинств установлен в этом населенном пункте или регионе. Такой подход может быть чрезмерным с учетом того принципа, что дополнительные льготы, предоставленные национальным меньшинствам, могут быть обусловлены процентом населения в данной местности. На эти и другие вопросы постараемся вкратце ответить ниже.

Первым вопросом, подлежащим уточнению, является вопрос о том, каков статус русского языка в судопроизводстве и, следовательно, **имеют ли истцы право подавать исковые заявления на русском языке**, исходя из законодательства и/или практики Молдовы. Основные аргументы СПЛДОР, обосновывающие его выводы о том, что отклонение исковых заявлений на русском языке является дискриминацией, носят законодательный характер. СПЛДОР утверждает, что закон позволяет лицам подавать исковые заявления на русском языке, а суды обязаны обеспечить их перевод. Действительно, Закон № 3465 предусматривает в ст. 11 что *«органы государственной власти, государственного управления... принимают и рассматривают документы, представленные гражданами, на молдавском или русском языке»*. Хотя эта норма предусмотрена специальным законом, она имеет общий характер и устанавливает возможность общения на обоих языках (государственном и русском) с государственными органами и другими правовыми единицами. Одновременно, Закон № 3465 предусматривает в отдельной главе, посвященной правоохранительным органам, что *«производство по уголовным, гражданским и административным делам... осуществляется на государственном языке или на языке, приемлемом для большинства участвующих в деле лиц»* (ст. 15). Эта норма регулирует в специальном порядке использование языка в судопроизводстве, являясь, таким образом, специальной нормой по отношению к норме ст. 11. Следовательно, норма, регулирующая использование языка для специальной категории государственных органов, то есть правоохранительных органов, имеет приоритет по отношению к норме, регулирующей язык производства для всех государственных органов. Из ст. 15 вытекает несколько основных тезисов, которые должны быть приняты во внимание при ее толковании. Во-первых, ст. 15 регулирует весь судебный процесс, начиная с подачи искового заявления или обращения и до принятия окончательного решения по делу. Весь судебный процесс проводится на государственном языке. Во-вторых, ст. 15 предусматривает исключение, согласно которому язык производства может быть изменен при условии согласия большинства участников. Согласно действующему законодательству, смена языка судопроизводства может происходить на этапе

подготовки дела к рассмотрению (ст. 184 и ч. (2) ст. 185 ГПК)⁵⁰⁹. В связи с этим, судебные инстанции, признанные ответчиками в делах, рассмотренных СПЛДОР, аргументировали, что смена языка судопроизводства может произойти только в случае начатого судебного дела. Несмотря на это, норма, согласно которой язык судопроизводства может быть изменен, очень туманная и может порождать вопросы о том, не оставил ли законодатель лазейку для проведения процессов на любом языке, в любых обстоятельствах, только при условии согласия участников процесса. В этом контексте необходимо отметить, что язык в рамках процесса можно будет сменить, только если судья и секретарь судебного заседания владеют этим языком⁵¹⁰. Третьим тезисом является тот факт, что Законом № 3465 придается особый статус русскому языку в контексте судебных процессов. Это ясно вытекает из положений, придающих русскому языку специальный статус (к примеру, ст. 9, 10, 11, 17, 18 и др.), отмечая конкретно, что русский язык является языком общения в определенных областях, а в ст.15, регулирующей судебную область, это не отмечено конкретным образом.

СПЛДОР также привел в обоснование своих решений норму ч. (1) ст. 12 Закона № 382, предусматривающую, что «лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения». Однако, в контексте этих дел, которые касались гражданского процесса, процитированная СПЛДОР норма противоречит ст. 24 ГПК, которая предусматривает, что судопроизводство по гражданским делам проводится на государственном языке. Тезисы, указанные выше, о применении ст. 15 Закона № 3465 применимы и для ст. 24 ГПК. Более того, согласно ст. 2 ч. (1) ГПК «нормы гражданского процессуального права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать основным положениям Конституции Республики Молдова и настоящему кодексу. В случае разногласий между нормами ГПК и нормами другого органического закона применяются положения закона, принятого позднее (ст. 2 ч. (2) ГПК). Исходя из того, что ГПК является документом, принятым позднее Закона № 382, и документом, регулирующим частным образом гражданское судопроизводство, следует, что его положения имеют преимущество перед нормой ст. 12 ч. (1) Закона № 382, приведенной в аргументации СПЛДОР. Следовательно, нормы Закона № 3465 и Закона № 382 о возможности обращения на русском языке в государственные органы не относятся к случаям обращения в судебные инстанции, ввиду отсутствия специальных норм.

⁵⁰⁹ Согласно ст. 24 ч. (3) ГПК, определением судебной инстанции может быть принято решение о проведении процесса на языке, приемлемом для большинства участников процесса. Суд решает о проведении процесса путем вынесения определения (протокольная запись или письменное определение), после заслушивания мнения сторон/участников процесса. В случае несогласия одной из сторон с проведением процесса на языке ином, чем государственный, судебная инстанция вынесет определение об отказе и об обеспечении услуг переводчика для участника, не владеющим государственным языком, для соблюдения принципа состязательности и равенства сторон в процессе.

⁵¹⁰ Белей Е., Борш А., *Гражданское процессуальное право. Общая часть*, координатор доктор права Елена Белей, Cartea Juridică, Кишинэу 2014 г., стр. 112.

Если национальное законодательство предусматривает, что языком судопроизводства, как правило, является государственный язык, возникает вопрос, означает ли это, что и исковые заявления должны быть представлены на государственном языке. Хотя законодательство четко не устанавливает, на каком языке подаются исковые заявления, учитывая, что судьи в Молдове должны знать только румынский язык⁵¹¹, мы можем сделать вывод, что запрос должен быть подан на румынском языке.

Если в рамках процесса, проходящего на государственном языке, может быть подано заявление на русском языке, это означает, что **суды обязаны перевести исковое заявление на государственный язык**. Таким образом, остается вопрос, имеют ли переводчики данные полномочия в соответствии с национальным законодательством. В своих решениях СПЛДОР отметил, что право на переводчика также распространяется и на исковые заявления, поэтому суды обязаны перевести на русский язык заявление, а не истец. ГПК предусматривает в ст. 24 ч. (2), что *«лица, заинтересованные в исходе дела и не владеющие молдавским языком или не говорящие на нем, вправе знакомиться с совершаемыми действиями и с материалами дела, изъясняться в суде через переводчика»*. СПЛДОР интерпретировал в своих решениях право изъясняться через переводчика как право, позволяющее лицу обращаться к суду как в устной, так и в письменной форме. Мы считаем, что такое толкование является расширительным и не совместимо с формальным характером судебного разбирательства. Согласно национальному законодательству, право на услуги переводчика появляется только после того, как были выполнены условия по форме и содержанию искового заявления, и после его допущения для рассмотрения судьей, согласно ст. 168 ГПК. В первую очередь, это правило вытекает из ст. 185 ч. (1) п. i) ГПК, которая предусматривает, что на этапе подготовки дела к судебному разбирательству, судья разрешает вопрос о привлечении к участию в деле переводчика. Согласно гражданско-процессуальному законодательству, переводчик является лицом, подлежащим уголовной ответственности, которому разъясняются его права только в рамках судебного заседания, в присутствии участников, которые, в свою очередь, могут заявить отвод переводчику (ст. 51 и ст. 199 ГПК). Во вторую очередь, ст. 199 ГПК устанавливает в ч. (1) исчерпывающий список⁵¹² процессуальных актов, которые переводчик обязан переводить. Исковое заявление не входит в этот список. Одновременно, применяя аналогию закона со ст. 12 ч. (3) УПК, уголовное законодательство определяет переводчика как *«лицо,... которое осуществляет устный или письменный перевод с одного языка на другой либо сурдоперевод, способствуя тем самым взаимопониманию двух или нескольких лиц»* (ст. 6 УПК). Таким

⁵¹¹ Закон № 544 от 20 июля 1997 г. о статусе судьи, ст.6 ч. (1) п. е).

⁵¹² Согласно данной норме, переводчик обязан переводить объяснения, показания, ходатайства лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, а также предусмотрена его обязанность переводить этим лицам содержание объяснений, показаний, заявлений участников процесса, показаний свидетелей, имеющихся в деле, оглашаемых документов, звукозаписей, заключений экспертов, консультаций и пояснений специалистов, а также распоряжений председательствующего, определений и решения судебной инстанции.

образом, согласно действующему законодательству, в обязанности переводчика не входит упрощения доступа лиц к правосудию путем перевода исковых заявлений на государственный язык.

Хотя, с одной стороны, законодательство не предоставляет прямого права подавать иски на русском языке, с другой стороны не ясны основания, по которым судебные инстанции возвращают или отклоняют заявления, которые не составлены на языке процесса. ГПК не предусматривает четкого основания, позволяющего судебным инстанциям не допускать заявления или возвращать их в связи с тем, что они составлены на русском языке. СПЛДОР в своей практике установил, что судебные инстанции не приняли к рассмотрению иски, составленные на русском языке ссылаясь на ст. 167 ч. (1) п. а) ГПК, согласно которому истец обязан приложить к исковому заявлению копии иска и необходимые доказательства, а *«если письменные доказательства составлены на иностранном языке, судебная инстанция может распорядиться о представлении их в переводе в установленном законом порядке»*. Однако, исходя из текста данной статьи, нельзя сказать, является ли исковое заявление и доказательства одним и тем же. Законодатель не проводит различия между письменными доказательствами и исковыми заявлениями. Также является спорным, можно ли говорить о русском языке, как о иностранном языке с учетом его статуса как языка межэтнического общения, предусмотренного Законом № 3465 и другими нормативными актами. Одновременно, русский язык может считаться иностранным для судьи, который его не знает, учитывая тот факт, что он не обязан его знать.

С учетом вышеизложенного, можем утверждать, что молдавское законодательство содержит неясные и противоречивые элементы, касающиеся права истцов подавать иски на русском языке в гражданском судопроизводстве на русском языке, и что нет правового механизма для осуществления этого права. В своей аргументации СПЛДОР утверждал, что в дополнение к законодательству и **судебная практика** признает право лиц подавать иски на русском языке. Следует, однако, отметить, во-первых, что даже если такая практика существует, то на основании приведенного выше анализа, она не имеет достаточной правовой основы. Во-вторых, в делах, рассмотренных СПЛДОР, не была продемонстрирована постоянная практика принятия судами заявлений, составленных на русском языке, с твердыми доказательствами, основанными на статистических данных. Во всех случаях отклонения исковых заявлений на русском языке, СПЛДОР привел только один пример, когда Апелляционная палата Бэлць приняла к рассмотрению апелляционное заявление на русском языке. Кроме того, этот пример касается Апелляционной палаты Бэлць, то есть инстанции из города иного, чем город, в котором действуют суды-ответчики по делам СПЛДОР. Это различие важно, потому что даже если практика принятия исковых заявлений на русском языке являлась бы приемлемой, например, в Бэлць, ввиду существенного количества русскоязычных, факт, который должен быть подтвержден с помощью статистических данных, эта практика не становится автоматически обоснованной для мун. Кишинэу, который имеет другую демографическую структуру. Таким образом, СПЛДОР установил неоднородную

практику приема исковых заявлений на русском языке, проведя анализ феномена на основании определяющего и представительного количества дел, без проведения различия между разными населенными пунктами, в которых проживали истцы, и без рассмотрения обстоятельств дел и аргументов судебных инстанций по сравниваемым делам. Можем сделать вывод, что СПЛДОР не привел ни одного весомого аргумента, подтвержденного судебной практикой, в поддержку права лиц подавать иски на русском языке.

Выше был рассмотрен вопрос, предоставляет ли законодательство и судебная практика Республики Молдова право подавать иски на русском языке. Однако, признание данного права является лишь одним из элементов, необходимых для установления факта дискриминации. Когда установлены все элементы дискриминации, только тогда ответчик может привести аргументы для **обоснования дифференцированного подхода**. Если дифференцированный подход был обоснован, можно сделать вывод, что дискриминации не было. Таким образом, необходимо отличать различные обстоятельства и аргументы по рассмотренным делам, иначе это может привести к принятию разных решений. По делам, рассмотренным СПЛДОР на тему исковых заявлений, составленных на русском языке, кажется, что СПЛДОР принял решение в принципе, согласно которому любые действия по возвращению или отклонению исковых заявлений, представленных на русском языке, являются дискриминацией, независимо от обоснования судебных инстанций⁵¹³. Такой подход открыт для критики, потому что обстоятельства и причины могут отличаться от случая к случаю, поэтому, вполне вероятно, что практика СПЛДОР нуждается в изменении. Одним из основных аспектов обоснования является тот факт, что на лиц, предполагаемо дискриминированных, не было возложено чрезмерное бремя. В делах, рассмотренных СПЛДОР, суды аргументировали, что возвращение и/или отклонение исковых заявлений не служит препятствием для лиц по обращению с иском, соответствующим требованиям по форме и содержанию. Впоследствии истцы могли подать повторное исковое заявление с приложением перевода на государственном языке. Таким образом, одновременно с началом судебного разбирательства, истец пользуется процессуальными гарантиями, такими, как возможность поменять язык разбирательства при согласии большинства участников (ст. 24 ч. (3) ГПК), знакомиться с процессуальными актами и изъясняться в суде через переводчика (ст. 24 ч. (2) ГПК).

В этих решениях СПЛДОР отметил, что *«национальные меньшинства не имеют реальную возможность изучать и использовать государственный язык»*⁵¹⁴. Тем не менее, это заявление не имело никакой правовой или практической основы для этого решения. Исходя из вышеизложенного, уточняем, что на самом деле заявители вынуждены либо составлять иски на языке, который не является их родным языком, либо могут понести расходы по их переводу. Но большинство заявителей пользуются услугами адвокатов, которые допускаются в профессию

⁵¹³ СПЛДОР, решение № 106/14, от 1 августа 2014 г., п. 6.7.

⁵¹⁴ Ibidem.

на основании экзамена, сданного на румынском языке, что обязывает их знать государственный язык. Истцы, которые не имеют финансовых ресурсов для оплаты адвокатов, имеют право на юридическую помощь, гарантируемую государством (ст. 7 Закон № 198 о юридической помощи, гарантируемой государством) или на услуги параюристов из населенных пунктов, где они проживают⁵¹⁵. Таким образом, учитывая тот факт, что истцы могут повторно обратиться в суд, у них были альтернативы для получения перевода исковых заявлений, и нельзя утверждать, что на истцов по данным делам было возложено чрезмерное бремя для доступа к правосудию.

Другим важным аспектом, подлежащим рассмотрению в связи с обоснованием властей, который также связан с правом лиц подавать заявления на русском языке, является демонстрация того факта, что на территориях, относящихся к юрисдикции судов, проживает значительное количество представителей русскоязычного сообщества. Это обстоятельство влечет за собой необходимость установления в законе положений об обоснованности в данном регионе приема и рассмотрение заявлений на языке национального меньшинства, в соответствии с международными нормами⁵¹⁶. С учетом этого аспекта можно отметить существующую законодательную неточность и отсутствие обновленных статистических данных. Кроме того, не существует ни одной нормы, согласно которой были бы установлены регионы, в которых будет использоваться другой язык судопроизводства, чем официальный язык государства. В этом контексте вызывает опасение подход СПЛДОР, который констатировал дискриминацию в связи с отказом в принятии исковых заявлений, составленных на русском языке, без обоснования своих решений статистическими данными, которые показали бы пропорцию русскоязычных в соответствующем регионе и без твердой правовой основы для предоставления этого права.

Решение об использовании языков в рамках судопроизводства является политическим, и предполагает использование государственных средств и принятие соответствующих кадровых политик на уровне судов, и должно приниматься, в первую очередь, Министерством юстиции и Парламентом Республики Молдова. Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств (далее – «Хартия»)⁵¹⁷ предоставляет решения для данной проблемы. В статье 9.1 она предусматривает, что государства-участники:

«обязуются, в отношении тех судебных округов, где число жителей, пользующихся региональными языками или языками меньшинств, оправдывает указанные ниже меры в соответствии с положением каждого из этих языков и при условии, что

⁵¹⁵ Согласно ст. 2 Закона № 198, параюрист – это лицо, пользующееся заслуженным авторитетом в местном сообществе, имеющее неполное юридическое образование или полное высшее образование, не занимающееся адвокатской деятельностью и допущенное после прохождения специального обучения к предоставлению членам сообщества первичной юридической помощи за счет средств, предназначенных для предоставления юридической помощи, гарантируемой государством, согласно положению о статусе и квалификации параюристов.

⁵¹⁶ Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 г., ст.10 ч. (2).

⁵¹⁷ Принята в Страсбурге 5 ноября 1992 г.

предоставляемые настоящим пунктом возможности не рассматриваются судьей в качестве препятствия для надлежащего отправления правосудия:

b) в производстве по гражданским делам:

i) обеспечивать, чтобы в случае просьбы одной из сторон слушание дела в суде велось на региональном языке или языке меньшинства;

и/или

ii) когда участник процесса должен лично предстать перед судом, разрешать ему пользоваться своим региональным языком или языком меньшинства, без дополнительных расходов с его стороны;

и/или

iii) разрешать представление документов и свидетельских показаний на региональном языке или языке меньшинства, при необходимости прибегая к помощи переводчика;»

Ратификация и внедрение Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств путем выбора одной или нескольких представленных Хартией условий может предоставить национальным властям эффективные средства для разрешения вопроса об использовании региональных языков или языков меньшинств в разных социальных областях, включая область юстиции. Интегрированное меньшинство будет способствовать большему прогрессу общества, чем меньшинство, которое не может эффективно реализовать свои права. Государству следует сочетать как временные, так и долгосрочные меры, которые позволят лицам, говорящим на языках, признанных языками меньшинств или региональными языками, изучить государственный язык, и при этом общаться с государственными органами на своем родном языке там, где этого требует региональная ситуация.

В заключение следует отметить, что национальное законодательство в части языка составления и подачи исковых заявлений является крайне запутанным. Язык судопроизводства регулируется процессуальными кодексами и специальными нормами, которые предусматривают, что судопроизводство осуществляется на государственном языке. Нормы о порядке смены языка судопроизводства являются чрезвычайно широкими и не содержат четких ограничений относительно языка, на котором может проводиться судебное разбирательство. Законодательство не предусматривает прямо, обязаны ли суды принимать исковые заявления, составленные на русском языке. Тем не менее, законодательство не предусматривает четкого основания, по которому суды могут не принять или вернуть исковые заявления, поданные на языке ином, чем государственный язык. С другой стороны, законодательство не предусматривает обязанность переводчиков переводить исковые заявления с русского языка на государственный язык. В то же время, существуют законодательные нормы, устанавливающие особый статус русского языка в контексте общения лиц с государственными органами. Таким образом, законодательство не даёт четкого ответа на вопрос, обязаны ли суды принимать и переводить исковые заявления, составленные на русском языке.

Хотя СПЛДОР заявил в своих решениях, что суды не имеют единообразной практики по приему исковых заявлений на русском языке, он представил только решение Апелляционной палаты Бэлць в поддержку этого заявления. Также в делах, рассмотренных СПЛДОР, не были приведены статистические данные, доказывающие наличие значительного количества русскоязычных людей в регионе, что требует допущение приема исковых заявлений, составленных на русском языке. Кроме того, законодательство не предусматривает процентный порог, при достижении которого необходимо активировать правовую гарантию приема исковых заявлений на определенном языке. СПЛДОР рекомендовал, чтобы суды безоговорочно принимали исковые заявления, представленные на русском языке, хотя должен был сделать рекомендацию о разъяснении правовой базы. При том, что обоснование данных решений СПЛДОР представляется проблематичным, эти решения были обусловлены запутанной и противоречивой законодательной базой, которая может быть истолкованы в пользу национальных меньшинств при осуществлении ими своих основных прав.

Рекомендации:

- Ратификация Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств и принятие Закона об имплементации Хартии, с целью уточнения и объединения законодательной базы об использовании языков иных, чем государственный;
- До ратификации Хартии необходимо уточнить нормы, регулирующие использование языков в судопроизводстве. Временным решением до ратификации Хартии может быть внесение изменений в гражданское процессуальное законодательство по следующей модели: статья о форме и содержании искового заявления (ст. 166 ГПК) должна быть дополнена новым положением, согласно которому исковое заявление должно подаваться на государственном языке, за исключением случаев, предусмотренных законом. Как исключение, до ратификации Хартии Республикой Молдова, могут приниматься исковые заявления на русском языке, если лицо, подающее заявление, просит непосредственно об этом и это связано с незнанием государственного языка и с тем, что оно не имеет финансовых средств для оплаты перевода на государственный язык и не может нанять адвоката. Доказательство факта невладения государственным языком осуществляется путем декларации под личную ответственность. Доказательство факта отсутствия финансовых средств осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными для получения юридической помощи, гарантируемой государством;
- ВСП необходимо разработать в ближайшее время рекомендацию или консультативное заключение относительно языка, на котором должны приниматься жалобы в судебных инстанциях, исходя из правовых рамок и практики Республики Молдова: этим будет уточнен правовой статус русского языка как языка межнационального общения, с указанием конкретных обязательств, которые влечет за собой этот статус.

Учреждения, наделенные полномочиями по борьбе с дискриминацией

Данная глава будет касаться роли СПЛДОР в качестве специализированного органа в области предотвращения и борьбы с дискриминацией, а также роли судебных инстанций, которые могут рассматривать дела, касающиеся дискриминации в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве, а также в производстве о правонарушениях.

Практика судов по уголовным делам является весьма ограниченной, и на данном этапе есть рабочая группа, созданная в рамках Министерства юстиции, которая готовит изменения в законодательство о преступлениях на почве ненависти. Деятельность рабочей группы сопровождается анализом нормативно-правовой базы в области преступлений на почве ненависти. Настоящее исследование не будет анализировать уголовные аспекты дел, связанных с дискриминацией, в том числе преступления на почве ненависти, с учетом актуальной деятельности указанной рабочей группы в этой области.

Кроме СПЛДОР и судебных инстанций важную роль в предотвращении и борьбе с дискриминацией играет институт народного адвоката (Омбудсмена), деятельность которого регулируется Законом № 52 о народном адвокате (омбудсмене) от 3 апреля 2014 года, вступившим в силу с 9 мая 2014 года. В числе основных компетенций омбудсмена, касающихся предотвращения и борьбы с дискриминацией, необходимо отметить: рассмотрение индивидуальных жалоб о нарушении прав и свобод человека в Республике Молдова, полученных от физических лиц, находящихся на территории страны, возможность действовать по собственной инициативе, включая право инициировать судебный процесс и полномочия по обращению в Конституционный суд. Деятельность омбудсмена в области равенства и недискриминации отражается в ежегодном докладе о правах человека в Молдове. Учитывая недавнюю реформу учреждения, это исследование не будет анализировать работу омбудсмена в области равенства и недискриминации.

7.1 Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства

7.1.1 Анализ роли и полномочий Совета

Согласно ст. 11 Закона № 121, СПЛДОР является коллегиальным органом со статусом юридического лица публичного права, созданным для обеспечения защиты от дискриминации и обеспечения равенства всем лицам, которые полагают себя жертвами

дискриминации. Функции СПЛДОР перечислены в ст. 12 Закона № 121 и расписаны более детально в Положении о его деятельности⁵¹⁸. Список перечисленных функций Совета не является исчерпывающим, что является позитивным аспектом, поскольку дает ему возможность легче приспосабливаться к возникающим потребностям.

Из числа функций Совета отметим следующие области или направления деятельности:

1) Обеспечение стандартов недискриминации в национальном законодательстве (advocacy и государственные политики).

СПЛДОР может проводить анализ соответствия законодательства стандартам по недискриминации, инициировать предложения по изменению законодательства, принимать консультативные заключения по законопроектам, а также осуществлять мониторинг за выполнением законодательства в данной области (ст. 12 п. а) - d) Закона № 121). Эти полномочия являются весьма широкими и предоставляют Совету важные рычаги для внесения вклада в создание недискриминационной правовой базы и устранения определенных форм структурной дискриминации, выявленной на основании полученных жалоб или проведенных анализов.

Начиная с первого года своей деятельности, СПЛДОР удалось сделать ряд важных анализов и сформулировать рекомендации для корректировки и внесения изменений в законодательную базу. Таким образом, в 2013 году СПЛДОР рассмотрел документы политик и нормативные акты с точки зрения недискриминации в следующих областях: (i) предупреждение и борьба с преступлениями на почве ненависти; (ii) потенциально дискриминационные положения законодательства о правонарушении; (iii) законодательство об инспекции труда; (iv) законодательство о пенсиях государственного социального страхования; (v) законодательство о социальной службе «Персональный ассистент»⁵¹⁹. Согласно отчету о деятельности СПЛДОР за 2014 год⁵²⁰, СПЛДОР изучил 10 законов и нормативных актов⁵²¹ с

⁵¹⁸ Закон № 298 о деятельности Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства от 21 декабря 2012 г. вступил в силу с 1 января 2013 г. Этим Законом были утверждены Положение о деятельности СПЛДОР и предельная численность административного аппарата СПЛДОР (далее – положение СПЛДОР).

⁵¹⁹ СПЛДОР, Отчет о деятельности за 2013 г., утвержденный 10 марта 2014 г., доступен на www.egalitate.md.

⁵²⁰ СПЛДОР, Отчет о деятельности за 2014 г., доступен на www.egalitate.md.

⁵²¹ Ими являются: Закон о психическом здоровье № 1402 от 16 декабря 1997 г.; Приказ Министерства здравоохранения № 647 от 21 сентября 2010 г. о добровольном прекращении беременности в безопасных условиях; Постановление Правительства № 295 от 14 мая 2012 г. об утверждении Положения о порядке применения временной госпитализации лиц больных заразным туберкулезом в специализированных больничных учреждениях и которые отказываются от лечения; Закон № 1593 от 26 декабря 2002 г. о размере, порядке и сроках уплаты взносов обязательного медицинского страхования; Закон № 30 от 23 декабря 2013 г. о фондах обязательного медицинского страхования на 2014 год и Закон № 1585 от 27 февраля 1998 г. об обязательном медицинском страховании (в части адвокатской деятельности); Закон № 289 от 22 июля 2004 г. о пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования (терминология «муж»/ «жена»); Закон № 156 от 14 октября 1999 г. о пенсиях государственного социального страхования (пенсионный

точки зрения недискриминации в области социальной защиты, здравоохранения, образования, доступности информации и услуг для людей с ограниченными возможностями, составил 11 заключений по законопроектам и сформулировал соответствующие рекомендации в целях обеспечения их согласованности с принципом равенства и недискриминации.

Составление заключений по проектам законодательных и нормативных актов является важной функцией и дает Совету возможность внести непосредственно свой вклад в препятствование принятию актов, содержащих дискриминационные положения. Эта функция может быть усилена путем повышения видимости мнения Совета, если оно игнорируется компетентными органами, к примеру, посредством организации публичных дебатов.

Компетенция инициирования предложений о внесении изменений в действующее законодательство дает СПЛДОР возможность внести свой вклад в изменение законодательства, но эта компетенция ограничена, поскольку СПЛДОР не имеет права законодательной инициативы. Теоретически СПЛДОР может использовать эту норму для представления непосредственно Правительству предложений о внесении изменений в действующее законодательство. Пока не было таких инициатив и еще не ясно, в какой степени они могли бы быть приняты. До сих пор видится, что СПЛДОР представляет свои предложения другим органам, а не непосредственно Правительству или Парламенту.

Что касается компетенции по осуществлению анализа совместимости законодательства, она имеет особое значение, и СПЛДОР пользуется этой функцией, в том числе посредством анализа законодательства при рассмотрении Советом дел/жалоб, инициированных по жалобе индивидуальных лиц или группы лиц, либо по собственной инициативе. Например, в решении № 008/13 от 17 февраля 2014 года по делу, начатому по собственной инициативе, о контроле ст. 1 ч. (5) Закона № 140 о государственной инспекции труда и ст. 372 ч. (2) Трудового кодекса, через призму Закона № 121 СПЛДОР установил, что отсутствие контроля Государственной инспекции труда в силовых учреждениях и «доступа других работников к независимому и специализированному механизму охраны труда, каким является Государственная инспекция по труду, обладающая обширными полномочиями по выявлению, наказанию и предупреждению нарушений прав работников» является дифференцированным подходом к работникам данных учреждений по сравнению с другими наемными работниками, в осуществлении их права на защиту труда и достоинство в процессе реализации труда.

возраст для мужчин и женщин); Закон № 355 от 23 декабря 2005 г. о системе оплаты труда в бюджетной сфере; проект Кодекса об образовании (принцип «деньги следуют за учеником»; в части доуниверситетских учебных заведений для представителей языковых меньшинств на территории Республики Молдова); Методология организации проведения экзаменов на степень бакалавра, учебный год 2013-2014, принятая приказом Министерства образования № 64 от 7 февраля 2014 г. (терминология, касающаяся лиц с ограниченными возможностями); проект Кодекса о градостроительстве и строительстве (ответственность за недолжную адаптацию зданий для лиц с ограниченными возможностями).

Дело № 060/14 от 17.04.2014 был инициировано по жалобе нескольких адвокатов и на основании определения, вынесенного по инициативе одного из членов СПЛДОР. Представитель СПЛДОР в своем определении сослался на «предполагаемую дискриминацию женщин-адвокатов в равном доступе к услугам медицинского страхования во время пребывания в отпуске по уходу за ребенком», факт, квалифицированный СПЛДОР как дискриминация. Дело № 110/14 от 9 сентября 2014 года было начато по жалобе г-жи В.И. против НАЗН, МТСЗС и Национального консилиума по установлению ограниченных возможностей и трудоспособности (НКУОВТ) относительно предполагаемой дискриминации в доступе к профессиональной подготовке по признаку ограниченных возможностей⁵²². СПЛДОР установил дискриминацию, но не предоставил истце индивидуальную правовую защиту, а только рекомендовал государственным органам внести изменения в действующую нормативную базу. Рекомендации СПЛДОР по перечисленным выше делам, по своей сущности, являются законодательными предложениями, а не подходящими правовыми средствами защиты в конкретном случае (в том числе последнее решение, принятое вследствие индивидуальной жалобы лица). Сосредоточение внимания на общих рекомендациях поднимает вопрос об их пригодности в качестве эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие средств по отношению к жертвам дискриминации.

Мы считаем, что анализ законодательства на основе исследования жалоб, касающихся строго правовых положений, особенно по тем делам, которые были начаты по собственной инициативе, не является подходящим способ изучения законодательства. Решение Совета по таким делам не является эффективным средством правовой защиты, предложенным группе пострадавших от предполагаемых дискриминационных положений, и строго с юридической точки зрения не могут быть возложены на соответствующие органы, обязывая их внести изменения в законодательство, поскольку единственным органом власти, уполномоченным признавать неконституционность нормативных актов, является Конституционный суд. Мы считаем, что в таких обстоятельствах, когда члены Совета обнаруживают дискриминационные законодательные положения, было бы полезно, чтобы СПЛДОР вынес очень аргументированное решение и обсудил его с органами власти, которые

⁵²² По данному делу интересы заявительницы были затронуты ввиду того, что она не имела справки нового образца, получение которой предполагало прохождение повторного контроля в НКУОВТ. Это фактически могло означать, что всем лицам с ограниченными возможностями страны следует пройти повторное освидетельствование НКУОВТ, что может затронуть их права непропорциональным образом, а также заблокировать деятельность НКУОВТ и его территориальных подразделений. Таким образом, как правильно отметил СПЛДОР, для устранения данного риска, необходимо было предусмотреть определенные переходные положения от справок старого образца к справкам нового образца. Отсутствие таких норм и действующая формулировка непропорционально затронули только тех лиц с ограниченными возможностями, у которых не было в наличии справок нового образца, но которые хотели трудоустроиться посредством прохождения курсов начальной подготовки либо переквалификации.

могли бы инициировать изменение законодательства⁵²³, или обратился к Омбудсмену для его последующего обращения в Конституционный суд. В долгосрочной перспективе СПЛДОР должен быть наделен правом обращаться в Конституционный суд по вопросам, связанным с дискриминацией.

Для увеличения видимости деятельности Совета и информирования общественности о проблемах законодательства в данной области считаем полезным опубликование на отдельном разделе сайта СПЛДОР всех заключений/обращений/мнений СПЛДОР относительно законодательных и нормативных актов, в том числе их проектов.

В заключение, необходимо отметить, что Совет проявил активную позицию в анализе действующего законодательства, а также проектов нормативных актов, подход, который очень важно сохранить. Что касается методов работы, то они могут быть улучшены, в частности, путем разрешения проблем действующего законодательства в сотрудничестве с органами власти, принимающими решения, которые могут инициировать изменения в законодательстве и обращаться в Конституционный суд (в настоящее время посредством омбудсмена) для проверки конституционности положений, признанных Советом в качестве дискриминационных.

2) Предупреждение дискриминации, включая сенсбилизацию общества с целью ликвидации дискриминации.

СПЛДОР обладает важными функциями, связанными с анализом явления дискриминации в стране, подготовкой тематических исследований и докладов, внесением предложений в органы государственной власти для принятия мер по борьбе с дискриминацией и обеспечением обучения в сфере дискриминации, а также сенсбилизацией общества с целью ликвидации дискриминации.

Менее чем за два года СПЛДОР удалось наладить эффективное сотрудничество с различными организациями гражданского общества и опубликовать отчеты и руководства для населения. Например, в соответствии с отчетом о деятельности СПЛДОР в 2014 году, были проведены 27 учебных мероприятий (в различных формах), организованные для судей, прокуроров, сотрудников местных органов власти, представителей гражданского общества и средств массовой информации из районных центров. Учебные мероприятия были организованы в сотрудничестве с международными и местными организациями.

Одной из функций СПЛДОР является сбор информации о размере, состоянии и тенденциях явления дискриминации на национальном уровне и разработка исследований и отчетов. В 2014 году СПЛДОР удалось провести опрос о дискриминации в Молдове⁵²⁴. Опрос был проведен Советом в партнерстве с

⁵²³ На основании компетенций, предусмотренных ст. 12 ч. (1) Закона № 121 а именно: а) рассматривает соответствие действующего законодательства стандартам по недискриминации; б) выдвигает предложения о внесении изменений в действующее законодательство в области предупреждения и борьбы с дискриминацией.

⁵²⁴ Опрос можно посмотреть здесь: <http://www.egalitate.md/index.php?pag=news&id=837&l=ro>, последний просмотр 15 июля 2015 г.

Институтом общественных политик (Кишинэу), Национальным советом по борьбе с дискриминацией (Бухарест), Институтом общественных политик (Бухарест). Предыдущие опросы мнения о дискриминации в Молдове были проведены только неправительственными организациями⁵²⁵. Периодические опросы общественного мнения о явлении дискриминации очень важны для того, чтобы определить уровень восприятия и отношения общества, с целью установления последующих приоритетов.

Совет публикует ежемесячный информационный бюллетень и годовой отчет о своей деятельности, которые являются полезным способом информирования общественности о деятельности СПЛДОР в этой области. Информация, представленная в годовом отчете СПЛДОР, очень полезна для оценки развития, как Совета, так и проблем поднятых заявителями, а также тенденций на законодательном уровне. Не в последнюю очередь, сайт СПЛДОР является очень важным инструментом для обеспечения публичности деятельности СПЛДОР и информирования общественности о явлении дискриминации в Молдове. Приветствуется тот факт, что СПЛДОР создал веб-сайт в течение короткого времени после начала своей деятельности и то, что информация обновляется своевременно. После работы в течение первых двух лет считаем полезным пересмотреть концепцию веб-страницы, чтобы расширить представленную информацию. Например, было бы полезно создать разделы по анализу совместимости законодательства/advocacy и публичных политик, по рассмотрению дел, по мониторингу реализации рекомендаций и решений СПЛДОР, по судебной практике.

Усилия СПЛДОР и его партнеров в области предотвращения явления дискриминации приветствуются, и было бы желательным, чтобы они имели продолжение. Поддержка этих усилий требует соответствующего бюджета, обеспеченного последовательно для защиты Совета от ненужных колебаний или нежелательного вмешательства.

3) Рассмотрение индивидуальных дел и разработка рекомендаций / принятие мер по индивидуальным делам (роль квази-судебного органа).

Одна из функций СПЛДОР – это рассмотрение жалоб лиц, считающих себя жертвами дискриминации, и установление правонарушений, содержащих элементы дискриминации, в соответствии с Кодексом о правонарушениях (ст. 12 ч. (1) п. i и k) Закона № 121). Также, СПЛДОР вправе обращаться в соответствующие органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного производства в отношении должностных лиц, допустивших в своей деятельности дискриминационные действия, а также может способствовать мирному разрешению конфликтов, возникших в результате совершения дискриминационных актов, путем примирения сторон и поиска взаимоприемлемого решения (ст. 12 ч. (1) п. j) и m) Закона № 121). В случае совершения дискриминационных актов, содержащих элементы преступления, СПЛДОР должен информировать органы уголовного преследования (ст. 12 ч. (1) п. l) Закона № 121).

⁵²⁵К примеру, Социологический опрос Мнение населения Республики Молдова о феномене дискриминации, Фонд Сороса Молдова, 2011 г., доступен на: http://soros.md/perceptia_discriminare_RM, последний просмотр 15 июля 2015 г.

В случае установления дискриминации, СПЛДОР формулирует рекомендации, исходя из положений ст. 15 ч. (4) Закона № 121. Согласно ст. 15 ч. (5) Закона № 121, Совет информируется в десятидневный срок о принятых мерах. Понятие «рекомендация» предполагает рекомендательный, а не обязательный характер рекомендаций СПЛДОР. Однако, исходя из положений Закона № 121 и положений ст. 71² и 423⁵ Кодекса о правонарушениях⁵²⁶, вытекает, что рекомендации СПЛДОР являются обязательными и лица, совершившие дискриминационное деяние, обязаны соблюсти эти рекомендации.

Не смотря на то, что СПЛДОР существует менее двух лет, он показал свою инициативность и плодотворную деятельность. В 2014 году Совет принял к рассмотрению 151 жалобу и зарегистрировал 12 определений по делам, инициированным по собственной инициативе⁵²⁷. С начала деятельности и до 31 декабря 2014 года, из общего количества рассмотренных жалоб, по 65-ти из них были приняты решения, 61 была признана недопустимой, 7 жалоб были отозваны заявителями, 6 жалоб были направлены по компетенции в другие органы, в 4 жалобах были запрошены консультативные заключения, а одна жалоба была решена мирным путем. Для повышения эффективности деятельности Совета и во избежание дублирования решений по рассмотренным делам, жалобы, имевшие тот же предмет, были объединены (в общей сложности были объединены 14 жалоб)⁵²⁸.

Полномочия СПЛДОР, перечисленные выше, особенно важны, потому что они предлагают быстрые и доступные средства правовой защиты для потенциальных жертв дискриминации. Тем не менее, нынешняя компетенция СПЛДОР относительно рассмотрения индивидуальных жалоб слишком узкая, и механизм, предусмотренный законодателем, не обеспечивает эффективные средства правовой защиты для жертв дискриминации посредством СПЛДОР. А именно, СПЛДОР может рассматривать индивидуальные жалобы, но не может применять санкции. СПЛДОР имеет только два варианта: либо констатировать факт дискриминации и сформулировать рекомендации, либо констатировать факт дискриминации и квалифицировать его как правонарушение с последующей передачей в судебную инстанцию, с формулированием рекомендаций или без таковых. Если жертва дискриминации хочет, чтобы виновное лицо было наказано, то она должна обратиться в Совет, который является констатирующим субъектом по правонарушениям в области

⁵²⁶ Ст. 71² предусматривает следующее: «Вмешательство в деятельность Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства в целях воздействия на его решения, непредставление в установленные законом сроки соответствующих сведений, необходимых для рассмотрения жалобы, умышленное игнорирование и невыполнение его рекомендаций, воспрепятствование в любой другой форме осуществлению его деятельности, влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на должностных лиц в размере от 75 до 150 условных единиц.» Ст. 423⁵ устанавливает СПЛДОР в качестве констатирующего агента по следующим правонарушениям: ст. 54³, 65¹, 71¹ и 71² Кодекса о правонарушениях.

⁵²⁷ СПЛДОР, Отчет о деятельности за 2014 г.

⁵²⁸ СПЛДОР, Отчет о деятельности за 2014 г.

дискриминации⁵²⁹. Если жертва дискриминационного деяния хочет получить констатацию факта дискриминации, наказание за правонарушение и возмещение морального ущерба, ей следует подать жалобу и в СПЛДОР, и в судебную инстанцию.

На основании анализа решений и рекомендаций Совета считаем, что было бы полезно создать механизм по контролю за соблюдением СПЛДОР собственных рекомендаций, с последующим представлением информации о том, как рекомендации реализуются, на своем веб-сайте, с целью информирования общества. Кроме того, на сайте СПЛДОР еще нет информации ни о делах, рассмотренных СПЛДОР, и оспоренных в суде, ни о развитии дел, по которым СПЛДОР передал в суд протоколы о правонарушении. Несмотря на то, что СПЛДОР отзывчив и предоставляет информацию по запросу, было бы полезно опубликовать информацию о ходе дел в судах для того, чтобы заинтересованная общественность могла понять и сделать свой собственный анализ, а также для воспитания общественности в области эффективности применения средств правовой защиты.

Для качественного рассмотрения жалоб, а также для мониторинга процесса внедрения рекомендаций Совета, СПЛДОР должен быть наделен компетенцией осмотра места происшествия. Несмотря на то, что положения ст. 15 ч. (3) Закона № 121⁵³⁰ и ст. 71² Кодекса о правонарушениях⁵³¹ следует толковать как нормы, предоставляющие право Совету иметь доступ к данным, которыми владеет возможный правонарушитель, как письменным, так и находящимся на месте совершения правонарушения, на практике не все учреждения представляют доступ для осмотра места. Из этих соображений, компетенция, предоставляющая возможность проведения расследований на месте, должна быть четко предусмотрена в Законе № 121.

СПЛДОР может участвовать в качестве третьего лица и формулировать мнения или консультативные заключения по делам о дискриминации, рассматриваемым судами, даже если эта функция прямо не предусмотрена. Согласно отчету о деятельности СПЛДОР за 2014 год, Совет был привлечен в качестве заинтересованного лица по шести судебным процессам, предметом которых являлось установление фактов дискриминации. Эта практика является положительной, и было бы желательным её продолжить, в том числе путем включения в законодательство данного права Совета,

⁵²⁹ Ст. 423⁵ устанавливает СПЛДОР в качестве констатирующего агента по следующим правонарушениям: ст. 54², 65¹, 71¹ и 71² Кодекса о правонарушениях.

⁵³⁰ Предусматривает следующее: «Все данные, информации и документы, связанные с дискриминационными деяниями или поведением, указанными в жалобе, подлежат представлению Совету в десятидневный срок. Необоснованный отказ в предоставлении запрашиваемой Советом информации влечет применение санкций в соответствии с действующим законодательством и толкуется Советом не в пользу лица, не представившего запрашиваемые данные».

⁵³¹ Предусматривает следующее: «Вмешательство в деятельность Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства в целях воздействия на его решения, непредставление в установленные законом сроки соответствующих сведений, необходимых для рассмотрения жалобы, умышленное игнорирование и невыполнение его рекомендаций, воспрепятствование в любой другой форме осуществлению его деятельности, влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на должностных лиц в размере от 75 до 150 условных единиц».

которое позволило бы привлечение СПЛДОР в качестве третьей стороны по всем делам о дискриминации, рассматриваемым судами. Соответствующие заключения Совета не обязательны для суда и могут служить только в качестве консультации для судебной инстанции. Совет может воздержаться от выражения своего мнения, существует или нет факт дискриминации в конкретном деле, но может представить свое мнение о стандартах, применимых к конкретному делу, и мнение относительно бремени доказывания, а также любые соответствующие делу исследования или статистические данные. Такая практика поможет Совету собрать данные о делах, находящихся на рассмотрении судов, и предоставленных средствах правовой защиты. С другой стороны, суды будут получать актуальную информацию по этому предмету, информацию, которая не может быть представлена сторонами процесса.

Относительно **состава СПЛДОР**, в соответствии со ст. 11 ч. (2) Закона № 121, он должен состоять из пяти членов, не имеющих какой бы то ни было политической принадлежности, назначаемых Парламентом на пятилетний срок; трое из них являются представителями гражданского общества. Не менее трех членов Совета должны быть лицензиатами права. Только председатель СПЛДОР работает на постоянной основе. Остальные члены, не работающие на постоянной основе, получают денежное вознаграждение в размере 10 процентов средней заработной платы по экономике за одно заседание. Деятельность членов СПЛДОР должна быть постоянной или, по крайней мере, составлять 50% от рабочего времени председателя Совета для обеспечения достаточного участия членов и недопущения неоплачиваемой работы в рамках учреждения, обладающим такими важными полномочиями. Деятельность первого состава СПЛДОР показал особую вовлеченность и преданность его членов, но учреждение не может рассчитывать исключительно на волонтерскую работу ее членов.

Требования Закона о том, чтобы, по крайней мере, три члена Совета являлись представителями гражданского общества, является важным ввиду того, что это обеспечивает баланс представительства в Совете лиц с различным профессиональным опытом и исключает возможность назначения бывших государственных служащих, которые могут не иметь предрасположенности достаточно активно содействовать достижению целей Совета. Парламент, выполняя это требование, даже превзошел его, назначив всех пятерых членов Совета из числа представителей гражданского общества.

Требование о том, чтобы, по крайней мере, три члена Совета имели юридическое образование, является особенно важным для обеспечения качества решений СПЛДОР, в частности, из-за его квази-судебных функций. К сожалению, Парламент не выполнил требование закона о назначении, по крайней мере, 3 членов СПЛДОР из специалистов в области права. Парламент должен исправить эту ошибку при следующем отборе.

Эффективность Совета очень во многом зависит от того, как организована его деятельность и от его стратегического видения. Приветствуется принятие Советом программы стратегического развития Совета на период 2014 – 2016 годы (от 23 августа 2013 г.) и плана по реализации Закона № 121 об обеспечении равенства (от 26 марта 2014 г.), и их последовательное внедрение.

В соответствии с Законом № 298 о деятельности Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечения равенства от 21 декабря 2012 года, предельная численность административного аппарата Совета была установлена в количестве 20 единиц, включающих государственных служащих и сотрудников на контрактной основе. Согласно отчету СПЛДОР о деятельности за 2014 год, в конце 2014 года в административном аппарате работало 18 человек. 8 апреля 2014 года были внесены изменения в административную структуру аппарата, которая в настоящее время состоит из следующих подразделений: Управление по защите от дискриминации; Управление по недискриминационным политикам; отдел продвижения равных возможностей; кадровая служба; служба по экономике и финансам и секретариат.

Усилия СПЛДОР по поиску наиболее эффективных способов внутренней организации приветствуются и должны быть поощрены соответствующими субъектами, как правительственными, так и неправительственными. Одной из проблем, упомянутой в отчете о деятельности СПЛДОР за 2014 год, являются трудности приема на работу и удержания квалифицированных специалистов в связи с низким уровнем их подготовки, в том числе выпускников факультетов права, с точки зрения стандартов в области обеспечения равенства и недискриминации, а также с низким уровнем заработной платы служащих административного аппарата.

Что касается подготовки специалистов в области равенства и недискриминации, Совет мог бы инициировать переговоры с факультетами права для включения в учебные планы, по крайней мере, факультативного курса о равенстве и недискриминации или путем интеграции ключевых аспектов права о недискриминации в другие курсы, например гражданского судопроизводства, административного судопроизводства, права ЕКПЧ, международной защиты прав человека, международного права и т.д. Юридический факультет Государственного университета ввел курс недискриминации и равных возможностей в рамках второго цикла, степень магистра в области прав человека, который преподается с осени 2014 года.

Что касается низких зарплат сотрудников СПЛДОР необходимо отметить, что низкие заработные платы характерны для публичного сектора, что Совет, как и другие неправительственные организации, не имеют возможности улучшить ситуацию, кроме как если поменяется экономическая ситуация в стране, и повысятся заработные платы в публичном секторе. Между тем, общеизвестно, что мотивация персонала является особенно важной, в том числе в долгосрочной перспективе, для найма и удержания персонала. Таким образом, то, что можно сделать, чтобы привлечь и удержать сотрудников, это обеспечить мотивационное управление кадрами и создать лучшие условия труда, в том числе путем обеспечения возможности непрерывной профессиональной подготовки для членов Совета и сотрудников административного аппарата. В связи с этим, СПЛДОР может обратиться за внешней помощью, непосредственно или через Министерство юстиции, для консолидации потенциала членов Совета и его административного аппарата. Очень полезными инструментами могут стать программы партнерства с аналогичными учреждениями, например, Национальным советом по борьбе с дискриминацией из Румынии (НСБД),

которые могли бы предоставить помощь СПЛДОР. Такое сотрудничество будет полезным и эффективным, особенно из-за отсутствия языкового барьера. НПО и местные фонды, которые имеют возможность привлечь необходимые для СПЛДОР средства, также могли бы сотрудничать с СПЛДОР для укрепления потенциала членов Совета и его административного аппарата.

Здание, в котором размещен СПЛДОР, также нуждается в улучшении путем обеспечения его доступности и предоставления возможности хранения данных персонального характера в соответствии с действующим законодательством.

7.1.2 Процедура в Совете и бремя доказывания

Процедура рассмотрения индивидуальных жалоб регулируется ст. 13-15 Закона № 121 и п. 37-66 Положения о деятельности СПЛДОР, принятого Законом № 298. Ниже акцентированы только ключевые элементы, связанные с процедурой, и некоторые аспекты, которые требуют улучшения.

Согласно п. 38 Положения о СПЛДОР, жалоба подается от своего имени, в интересах другого лица – лишь с его согласия, в интересах группы лиц или сообщества. В соответствии с п. 37, жалоба может быть подана любым законным способом (почта, факс, электронная почта) или изложена устно в ходе личного приема. В случае устных обращений составляется справка, содержащая элементы жалобы. Данные положения обеспечивают доступный способ для обращения в Совет.

Жалоба может быть подана Совету в течение одного года со дня совершения деяния или со дня, когда должно было стать известно о его совершении (ст. 13 ч. (2) Закона № 121).

Как было разъяснено в главе 1, в праве о недискриминации, бремя доказывания распределяется между истцом и ответчиком⁵³². В частности, при подаче жалобы о дискриминации заявитель должен представить доказательства того, что к нему было применено дифференцированное обращение (в том числе с применением критерия сравнения), указать точно, какое право было затронуто, а также защищаемый критерий, который находится в причинной связи с дифференцированным подходом. Ответчик должен представить свои аргументы, если он не согласен с претензиями истца, в отношении каждого из трех элементов, и высказаться относительно обоснования различного или аналогичного подхода, в зависимости от случая. Отказ ответчика оспорить презумпцию, созданную заявителем, ведет к подтверждению этой презумпции.

Положения Закона № 121 соответствуют Директивам ЕС и судебной практике ЕСПЧ в части возложения бремени доказывания и для процедур в СПЛДОР и для процедур в судебных инстанциях.

Что касается СПЛДОР, применимы следующие нормы: ст. 13 ч. (2), которая предусматривает, что *«жалоба должна содержать описание нарушения права лица, момент, когда произошло нарушение, факты и возможные доказательства,*

⁵³²Смотри, к примеру, ст. 8 Директивы 43/2000/ЕС, ст.10 Директивы 78/2000/ЕС, ст. 19 Директивы 54/2006/ЕС.

подтверждающие жалобу, фамилию и адрес подателя жалобы» и ст. 15 ч. (1), которая предусматривает, что «бремя доказывания того, что деяние не является дискриминацией, возлагается на лицо, предположительно считающееся совершившим дискриминационное деяние». Также ст. 15 ч. (2) Закона № 121 предусматривает, что юридические и физические лица обязаны представить информацию, запрошенную СПЛДОР, а ст. 15 ч. (3) предусматривает, что «необоснованный отказ в предоставлении запрашиваемой Советом информации влечет применение санкций в соответствии с действующим законодательством и толкуется Советом не в пользу лица, не представившего запрашиваемые данные».

Что касается практического применения Советом бремени доказывания, то анализ решений, принятых СПЛДОР, позволяет сделать вывод, что Совет, в общем, правильно применяет нормы о бремени доказывания, с некоторыми незначительными исключениями. Во-первых, приветствуется описание элементов, которые должна содержать жалоба о дискриминации, размещенная на веб-сайте Совета⁵³³. Соответствующее описание может быть улучшено путем более четкого представления всех четырех элементов факта дискриминации (ущемленное право, дифференцированный подход, защищаемый признак, объективное и разумное обоснование) и путем уточнения элемента дифференцированного подхода. А именно, она должна быть дополнена объяснением, что в некоторых исключительных случаях, определяемых уязвимостью лица, критерий сравнения может отсутствовать (например, ситуация беременных женщин, людей с ограниченными умственными способностями). Также при объяснении этих элементов необходимо разъяснить, что заявитель не обязан представить объективное и разумное обоснование на день подачи жалобы.

Во-вторых, приветствуется тот факт, что СПЛДОР по каждому рассмотренному делу ссылается на бремя доказывания и объясняет элементы, которые должны быть представлены каждой стороной. Тем не менее, в некоторых решениях, которые кажутся только исключениями, Совет установил дискриминацию, даже если заявитель не создал презумпцию дискриминации, опуская некоторые элементы факта дискриминации. Например, в деле № 001/13, Совет отметил, что полицейский был подвергнут своим начальством дискриминации по признаку взглядов. Главным образом, дискриминация была установлена на том основании, что заявитель подвергался преследованиям после того, как он выразил мнение в средствах массовой информации о незаконных действиях своих начальников. Таким образом, в деле не были представлены разногласия взглядов, которые могли быть истолкованы как защищаемый признак, а скорее всего, вытекало, что произошел конфликт с начальством. В деле № 012/13 СПЛДОР установил дискриминацию на основании признака взглядов в процессе доступа к жилью внутренне перемещенных лиц из Приднестровья, без ссылки на какое-либо мнение, которое обосновало бы дискриминацию беженцев. Причины описаны более подробно в разделе 3.9 о признаке «взгляды».

⁵³³ Доступна здесь: <http://www.egalitate.md/index.php?pag=page&id=845&l=ro>, последний просмотр 15 июля 2015 г.

В деле № 074/14 от 12 июня 2014 г. по жалобе сотрудника АО «Ară-Canal Chişinău», который утверждал, что подвергся дискриминации в сфере занятости разными действиями, СПЛДОР установил дискриминацию, хотя заявитель не смог указать по какому защищаемому критерию был дискриминирован, принимая во внимание то, что это является обязательным элементом жалобы, который должен быть обоснован заявителем. Сам СПЛДОР упоминает об этом в п. 6.3. своего решения. Тем не менее, СПЛДОР установил дискриминацию только потому, что «в процессе слушаний сторон и оценки доказательств, приложенных к делу, определили отсутствие процедур, регулируемых внутренними правилами, которые устанавливали бы порядок повышения в должности сотрудников и обеспечения их доступа к непрерывному обучению, для обеспечения прозрачности в процессе принятия решений и равных возможностей для всех потенциальных кандидатов на замещение вакантных должностей». СПЛДОР мог представить управлению АО «Ară-Canal Chişinău» рекомендации о необходимости разработки правил для внутренних повышений в должности и других аспектах, указанных в решении, но не устанавливать дискриминацию только из-за отсутствия таковых, без обоснованной жалобы, которая должна содержать все необходимые элементы.

Что касается процедуры рассмотрения жалоб, она регулируется Положением СПЛДОР. Тем не менее, положение не регулирует достаточно подробно процедуру. Например, отсутствует норма, которая бы регулировала порядок организации слушаний сторон. Также нет общего положения, которое позволяло бы Совету применять по аналогии нормы Гражданского процессуального кодекса, если в специальном законодательстве (Законы № 121 и 298) нет четких норм. Кроме того, нет никаких положений, которые позволяли бы СПЛДОР провести осмотр места происшествия, в качестве средства для сбора доказательств, при рассмотрении жалоб. Также, не хватает правовой нормы, которая бы придавала Совету статус оператора персональными данными, которая позволила бы сбор и обработку персональных данных лиц, участвующих в рассмотрении дел в Совете, необходимые, в частности, для составления протоколов о правонарушениях. Кроме того, нет нормы, которая бы уточняла, что в тех делах, которые были начаты по собственной инициативе, член Совета, вынесший такое определение, должен представить доказательства, необходимые для установления презумпции дискриминации и, следовательно, что этот член не может участвовать в принятии решения. Такое урегулирование позволит обеспечить беспристрастность членов СПЛДОР при рассмотрении жалоб и увеличит доверие к механизму, предоставленному СПЛДОР.

Срок рассмотрения жалоб составляет 30 дней со дня подачи, который может быть продлен не более чем на 90 дней. Этот период является преимуществом процедуры в СПЛДОР, что дает возможность скорого рассмотрения дел по дискриминации по сравнению с рассмотрением дел в судах. Тем не менее, 90-дневный срок является относительно небольшим с учетом того, что административный аппарат не многочисленен, а Совет имеет ряд других функций. После деятельности Совета в течение первых двух лет полезно провести оценку его способности вписаться в 90 дней и оценить

своевременность внесения поправок в Закон № 121, посредством предоставления возможности Совету продлевать 90-дневный срок в исключительных случаях.

Решения СПЛДОР обжалуются в судебном порядке, в соответствии с нормами Закона № 793 об административном суде. Согласно годовому отчету СПЛДОР за 2014 год, из 77 решений, вынесенных до конца 2014 года, 19 решений были обжалованы сторонами в административный суд, что составляет примерно 25% решений. Этот процент включает как решения, по которым были составлены протоколы об установлении правонарушения, так и решения, которые содержали лишь рекомендации. Для органа, чья деятельность длится менее двух лет, процент обжалования решений представляется относительно низким, что может означать доверие или согласие сторон относительно выводов, или отсутствие интереса сторон ввиду отсутствия реальных санкций.

Результаты рассмотрения дел в административном суде не доступны на веб-сайте СПЛДОР, и на данный момент еще не проводились какие-либо обширные исследования о судебной практике по решениям СПЛДОР, обжалованных по процедуре административного суда. Многие дела еще не были рассмотрены судами. Сводный анализ нескольких дел показывает разнообразную практику, что позволяет нам сделать пока только некоторые предварительные выводы.

Например, в решении № 002/2013 от 30 октября 2013 года СПЛДОР установил дискриминацию лица с ограниченными умственными способностями в связи с непредставлением адекватной юридической помощи, гарантируемой государством (ЮПГГ), в отношении адвоката, предоставляющего ЮПГГ. Кроме того, в отношении ответчика и его руководителя СПЛДОР составил протокол о совершении правонарушения, предусмотренного ст. 71², о непредставлении в установленные законом сроки соответствующих сведений, необходимых для рассмотрения жалобы СПЛДОР. Адвокат-ответчик обжаловал решение СПЛДОР в административный суд, а протокол в общий суд по правилам процесса о правонарушениях. В результате суд, рассматривавший дело в административном суде, отменил решение СПЛДОР в части установления дискриминации, составления протокола о совершении правонарушения и рекомендаций для НСЮПГГ о расторжении договора с адвокатом-ответчиком. Тем не менее, суд исследовал поведение адвоката не через призму элементов дискриминации, а с точки зрения соблюдения им своих профессиональных обязанностей в качестве адвоката. См. раздел 6.5, который анализирует вопрос доступа к правосудию.

В решении № 003/13 от 22 ноября 2013 года была установлена дискриминация по признаку ограниченных возможностей и социального происхождения в отношении сироты, допущенная администрацией лица, которая препятствовала ее поступлению в лицей и не смогла обеспечить разумную адаптацию образовательного процесса и условий размещения. Лицей обжаловал решение СПЛДОР, с требованием отмены административного акта (решения СПЛДОР). Суд Буюкань в своем решении от 11 апреля 2014 года, дело № 3-315/2014, отклонил иск лица как необоснованный. Суд первой инстанции рассмотрел исковое заявление через призму предмета иска в административный суд, а именно – административного акта индивидуального или

нормативного характера, изданного государственным органом, которым ущемляется право лица признанное законом, в том числе третьих лиц, (ст. 3 ч. (1) Закона № 793). Суд установил, что ответ СПЛДОР на предварительное заявление истца (лицей) был подробным и был составлен в срок. Суд также постановил, что решением СПЛДОР не было нарушено какое-либо право лица, а были восстановлены права ученика. Суд также отметил, что несогласие ответчика с решением СПЛДОР не может являться предметом спора в административном суде, потому что решение основано на возможностях и административных действиях, а у административного суда, согласно ст. 26 ч. (2) Закона № 793, нет полномочий для оценки целесообразности административного акта и управленческих действий, которые послужили основанием для его вынесения. Суд также установил, что СПЛДОР учел и исследовал только актуальные и убедительные доказательства, что позволило Совету установить дискриминацию по признаку ограниченных возможностей и социального происхождения ребенка-сироты в сфере образования, преследования по признаку ограниченных возможностей, а также виктимизацию несовершеннолетней. Решение суда первой инстанции было оставлено в силе и решением Апелляционной палаты от 18 ноября 2014 года, дело № 3-1282/14.

В решении № 028/13 от 31 декабря 2013 года Совет признал сокращение графика встреч с ребенком в связи с предполагаемой гомосексуальной ориентацией матери, подстрекательством к дискриминации по признакам пола и сексуальной ориентации. Совет рекомендовал Муниципальному управлению по защите прав ребенка (МУЗПР) отменить решение, которым расписание встреч матери с ребенком было сокращено, и обеспечить равные возможности для матери участвовать в воспитании и уходе за ребенком наряду с отцом. Решение СПЛДОР было обжаловано МУЗПР в судебную инстанцию. Суд Буюкань своим решением от 20 ноября 2014 года (дело № 3-416/14) отклонил иск МУЗПР, поддержав таким образом решение СПЛДОР. В данном случае суд рассмотрел исковое заявление через призму предмета Закона № 793, но не ограничился только формальными вопросам и также рассмотрел вопросы по существу, а именно – был ли график встреч с несовершеннолетним ребенком установлен неправильно по причине убеждения, что мать предположительно имеет гомосексуальную ориентацию. МУЗПР обжаловало решение первой инстанции. Апелляционная палата своим решением от 5 марта 2015 года (дело № 3а.-22/15) отклонила апелляцию и оставила решение суда первой инстанции в силе.

Проанализированные выше решения показывают, что в некоторых случаях суды рассматривают по существу обстоятельства принятия решений СПЛДОР и анализируют, была или нет допущена дискриминация, в то время как другие суды рассматривают только соблюдение требований представления обоснованного ответа по представленной жалобе и не нарушены ли какие-либо права истцов. То, что суд ограничивается только анализом порядка принятия решения СПЛДОР, без его анализа по существу, то есть является ли дискриминацией рассматриваемое действие, может означать отсутствие средств обжалования решений СПЛДОР. Анализ законности, осуществляемый судами в процессе административного судопроизводства, должен включать в себя также и анализ элементов акта дискриминации. Подробный анализ

судебной практики после накопления большого количества решений был бы полезен для определения уровня ассимиляции и применения европейских стандартов судами. Что касается нормативно-правовой базы, полезно провести обсуждение целесообразности предусмотрения исключений в отношении обязательной процедуры предварительного рассмотрения жалоб для обжалования решений СПЛДОР.

Рекомендации:

Для СПЛДОР:

- В случае, когда члены Совета обнаруживают дискриминационные законодательные положения, было бы полезно, чтобы СПЛДОР вынес очень аргументированное мнение и обсудил бы этот вопрос с органами власти, которые могли бы инициировать изменение законодательства, или обратился бы к Омбудсмену для обращения в Конституционный суд, а не рассматривал и толковал законодательство посредством механизма рассмотрения индивидуальных жалоб;
- Увеличение публичности заключений Совета по проектам нормативных актов, например, посредством опубликования полных текстов заключений и организации публичных дебатов относительно некоторых заключений;
- В делах, инициированных по собственной инициативе, желательно, чтобы член Совета воздержался от участия в принятии решения, во избежание возможных подозрений в конфликте интересов;
- Запрашивать внешнюю помощь для укрепления мотивационного управления кадрами и консолидации внутренней деятельности Совета;
- Рассмотреть вопрос о запросе помощи ЕС для внедрения партнерской программы между СПЛДОР и учреждением равенства одной из стран-членов ЕС;
- Улучшение порядка освещения информации о деятельности СПЛДОР на его веб-странице путем создания разделов, посвященных анализу совместимости законодательства/advocacy и публичных политик, рассмотрению дел, мониторингу реализации рекомендаций и решений СПЛДОР, судебной практики;
- Улучшение порядка разъяснения бремени доказывания на веб-сайте и обоснование в решениях.

Для законодательной и финансовой базы деятельности СПЛДОР:

- Внесение изменений в Закон № 121, Закон № 317 о Конституционном суде и Кодекс конституциональной юрисдикции с целью предоставления СПЛДОР права обращаться в Конституционный суд;
- Внесение изменений в Закон № 121 и другие законодательные акты с целью предоставления СПЛДОР полномочий по наложению санкций за правонарушения в области дискриминации;

- При отборе нового состава СПЛДОР строго соблюдать требования закона относительно качества и опыта членов, в том числе требование, о включении в состав не менее трех членов с высшим юридическим образованием;
- Внесение изменений в Закон № 121 для установления оплаты за полный рабочий день для членов СПЛДОР и присвоения статуса лица, исполняющего ответственную государственную должность либо установление рабочего времени не менее 50% из рабочего времени Председателя;
- Внесение изменений в Закон № 121, Гражданский процессуальный кодекс и Закон № 793 об административном суде с целью определения СПЛДОР в качестве третьего лица по всем делам о дискриминации, рассматриваемым судебными инстанциями;
- Внесение изменений в Закон № 121 и Закон № 298 для более детального урегулирования процедуры рассмотрения СПЛДОР дел о дискриминации, в частности, о применимости норм гражданского процесса, порядке заслушивания, расширении компетенции СПЛДОР в части проведения осмотров, присвоении СПЛДОР статуса оператора данными персонального характера;
- Предоставление адекватного рабочего здания или финансовых средств для оснащения здания, которое обеспечивало бы хорошую деятельность СПЛДОР и было бы доступным для заявителей.

Для партнеров по развитию Республики Молдова и местных неправительственных организаций:

- Определение возможностей по поддержке СПЛДОР посредством действий, направленных на укрепление полномочий и роли СПЛДОР, в части внутреннего управления делами, проведения тематических обзоров, управления кадрами, повышения видимости деятельности и роли СПЛДОР;
- Определение возможности для реализации в партнерстве с СПЛДОР важных действий, связанных с ролью СПЛДОР, для которых еще не выделены бюджетные средства, такие, как проведение социологических исследований и разработка механизма сбора сегрегированных данных от государственных и частных учреждений;
- Выявление возможностей для продолжения мероприятий по мониторингу деятельности СПЛДОР гражданским обществом, результаты которого могли бы помочь улучшить деятельность СПЛДОР;
- Проведение анализа судебной практики по делам о дискриминации, в том числе дел, связанных с оспариванием решений СПЛДОР в административных судах, после накопления большого количества решений.

Для судебных инстанций:

- Проверка законности в административном суде по делам о дискриминации должна включать также и анализ элементов дискриминационного деяния.

7.2 Судебные инстанции

Суды могут рассматривать факты дискриминации в гражданском, административном, и уголовном судопроизводстве, а также производстве по правонарушениям. В порядке гражданского судопроизводства рассматриваются действия дискриминации, поданные напрямую в судебную инстанцию. В административном судопроизводстве рассматриваются обжалования, поданные против решений СПЛДОР и административных актов, вынесенных другими органами государственной власти. В производстве по правонарушениям суды рассматривают обжалование взысканий за правонарушения по дискриминации или акты, констатирующие дискриминацию. В уголовном судопроизводстве суды применяют наказания за совершение преступлений в области дискриминации (к примеру, на основании ст. 166¹ ч. (3), 173, 176 УК).

7.2.1 Рассмотрение дел о дискриминации в гражданском судопроизводстве

Любое лицо, считающее себя жертвой дискриминации, имеет право подать иск в судебную инстанцию (ст. 18 ч. (1) Закона № 121). Подача иска о дискриминации непосредственно в судебную инстанцию автоматически запускает гражданское разбирательство в соответствии с ГПК, если иное не предусмотрено Законом № 121. Лица, считающие себя жертвами дискриминации, не обязаны пройти всю досудебную процедуру в СПЛДОР. В то же время, обращение в СПЛДОР не мешает лицу обратиться в суд с тем же иском, если это происходит в пределах срока исковой давности в один год с момента совершения деяния или со дня, когда лицо могло узнать о его совершении (ст. 20 Закона № 121). Ситуация, в которой лицо обратилось непосредственно в суд, отличается от ситуации, когда лицо обжалует решение СПЛДОР в судебную инстанцию. В последнем случае суд будет рассматривать дело в административном судопроизводстве – то есть с помощью проверки законности решения, принятого СПЛДОР в качестве органа государственной власти.

В порядке гражданского судопроизводства лица, полагающие себя жертвами дискриминации, могут требовать: установления факта нарушения его прав, запрета продолжения нарушения прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения его прав, возмещения причиненного материального и морального вреда и возмещения судебных издержек, признания недействительности акта, приведшего к его дискриминации (ст. 18 ч. (1) Закона № 121). Кроме того, по требованию жертвы дискриминации может быть запрещено распространение информации о её частной жизни и личности. Иск в судебную инстанцию в защиту лиц, полагающих себя жертвами дискриминации, может быть подан также профсоюзами или общественными объединениями, действующими в области продвижения и защиты прав человека (ст. 18 п. (2) Закона № 121). Для представления жертв дискриминации общественные объединения должны подтвердить свою регистрацию в государственном реестре общественных объединений и быть наделенными жертвой правом её представления на основании доверенности в установленном законом

порядке. Суды могут требовать и доказательства того, что целями НПО является продвижение и защита прав человека. Лицо, подающее иск в судебную инстанцию по делам о дискриминации, освобождается от уплаты государственной пошлины (ст. 21 Закона № 121).

Исковые заявления по восстановлению права не подвергаться дискриминации, рассматриваются в соответствии с ГПК, с некоторыми исключениями. Одним из основных исключений в рассмотрении дел о дискриминации является бремя доказывания (см. раздел 2.4.1. о бремени доказывания). В случае уголовных преступлений в области дискриминации бремя доказывания устанавливается в соответствии с общим правилом, предусмотренным УПК и КоП (ст. 19 ч. (2) Закона № 121).

Несмотря на свою недостаточность на данном этапе, практика пока показывает, что суды сталкиваются с проблемами при рассмотрении дел о дискриминации. Далее рассмотрим несколько решений судов, вынесенных после вступления в силу Закона № 121, чтобы оценить совместимость судебной практики с законодательством о недискриминации. В деле *Запеску против ООО «TRABO Plus»*⁵³⁴, лицо, принадлежащее к этническому населению ромов, пошло на собеседование для получения работы в качестве официанта в сети ресторанов «Andy's Pizza». По словам заявителя, отношение представителя работодателя в процессе собеседования было поверхностным; он несколько раз говорил по телефону, выходил из офиса, проявив полное равнодушие по отношению к опрашиваемому лицу. Впоследствии заявитель не был проинформирован о принятом решении, что было квалифицировано как отказ в трудоустройстве. В тот же день было проведено собеседование с другим лицом, того же пола, с теми же физическими данными, тем же ростом, возрастом, говорящим на том же языке, с тем же профессиональным опытом, но молдавской национальности. Этого человека приняли на должность официанта. Заявитель утверждал, что его подвергли дискриминации по признаку этнической принадлежности, учитывая, что в данном случае единственной видимой разницей между ним и лицом, получившим работу, была этническая принадлежность. Суд первой инстанции и апелляционная палата необоснованно отклонили требования истца на том основании, что он не представил доказательства его принадлежности к этническому населению ромов, принимая во внимание только тот факт, что у него в паспорте была указана национальность - молдаванин. Таким образом, инстанции пришли к выводу, что у представителя работодателя не было возможности знать, что заявитель является рома. Однако суды проигнорировали внешний вид, соответственно, и цвет кожи заявителя, которые указывали на его принадлежность к населению ромов, а также его показания и копию анкеты, заполненной заявителем до собеседования, в котором он указал, что общается на языке романи. Таким образом, суд пришел к выводу, что не были продемонстрированы критерий и дифференцированный подход к лицу, находящемуся в подобной ситуации. Суды необоснованно подвергли критике решение истца и

⁵³⁴ Суд Чентру, мун. Кишинэу, Решение № 2-472/14 от 27 июня 2014 г.; Апелляционная палата Кишинэу, Решение № 2а-3692/14 от 22 января 2015 г.

другого кандидата обратиться к адвокату сразу после собеседования, учитывая, что доступ к правосудию гарантирован согласно законодательству Республики Молдова. Наконец, суды приняли во внимание, что предприятие-ответчик имело сотрудников разных национальностей и этнических групп, в том числе и одного человека из числа ромов, что является недостаточным самостоятельным аргументом, чтобы показать недискриминационную политику найма.

В представленных обстоятельствах дела *Запеску* сложно оценить, были ли жалобы заявителя обоснованы или нет. Суд первой инстанции и апелляционная палата приняли во внимание некоторые аргументы, которые ставят под сомнение решения, принятые по данному делу, учитывая порядок, в котором были рассмотрены доказательства по делу.

Во-первых, суды не признали доказательства, вытекающие из метода ситуационного тестирования, примененного истцом и лицу, которое было принято на должность официанта. Они посчитали, что обращение истца и другого лица к адвокату сразу же после собеседования является признаком недобросовестности. Ситуационное тестирование является методом доказательства дискриминации, используемым во всем мире и стремящимся выявить именно те ситуации, которые очень трудно доказать. Суд был призван осудить поведение, которое он сам квалифицировал как отказ в приеме на работу, поскольку, если это было квалифицировано таким образом, не имеет значение, тот факт, что оба кандидата были знакомы друг с другом и решили испытать реакцию работодателя. Вероятно, вопрос, который мог быть задан судом, - это вопрос о фактическом ущербе, нанесенном заявителю в контексте, в котором была речь о тестировании, а не собственно кандидатуре, возникшей из желания трудоустроиться.

Во-вторых, судебные инстанции попросили истца доказать его этническую принадлежность и отметили, что в отсутствие доказательств невозможно определить этническую принадлежность истца. Несмотря на то, что ответчик отрицал тот факт, что он знал этническую принадлежность истца во время собеседования, суд не должен был требовать у истца доказательств его этнической принадлежности, а только должен был установить, что представитель ответчика мог догадаться об этнической принадлежности во время собеседования, а затем применить принцип разделения бремени доказывания. Это означает, что суд должен был потребовать у работодателя доказательства, что его решение было основано на объективных критериях, несвязанных с этнической принадлежностью, когда он отклонил кандидатуру истца и предпочел другого кандидата. Тот факт, что ответчик не был непосредственно информирован об этнической принадлежности истца, не имеет значения для данного дела. В этом случае важно то, если ответчик мог догадаться об этнической принадлежности истца на основании его внешности. Тем не менее, суд с уверенностью отметил, что по внешним данным истца невозможно установить его этническую принадлежность. Такой вывод кажется излишним. Суд неправильным образом возложил на лицо, принадлежащее к этническому населению ромов, непропорциональное бремя: доказать, что община ромов может подвергаться дискриминации на основании признаков физической внешности, и что ему лично присущи эти признаки.

В деле *Запеску* судебные инстанции также отметили, что заявитель не обратился в СПЛДОР, специализированный орган по делам о дискриминации, а из этого вытекает отсутствие реальной ситуации дискриминации, потому что, в противном случае, истец бы обратился в этот орган для защиты нарушенного права. Это утверждение проблематично по нескольким аспектам. СПЛДОР наделен альтернативной компетенцией, а не исключительной для разрешения дел о дискриминации. Вывод о том, что отсутствие жалобы в СПЛДОР снижает значение иска о дискриминации, представленного в суд, отражает непонимание судами его роли в качестве органа власти, уполномоченного функциями по предотвращению и борьбе с дискриминацией (ст. 10 п. с) Закона № 121). Такой подход судебных инстанций может иметь обескураживающее воздействие на людей, которые хотят восстановить свои права через судебные инстанции. В соответствии с действующим законодательством, хотя СПЛДОР является специализированным органом по борьбе с дискриминацией, у него нет достаточных рычагов для восстановления ущемленных прав жертв дискриминации. Например, СПЛДОР не может налагать взыскания по делам о правонарушениях, не может компенсировать потерпевшему нанесенный ущерб, не может признать недействительным акт дискриминации, не может восстановить положение жертвы, существовавшее до нарушения его прав и т.д. Суды, с другой стороны, могут предоставить истцам эти средства правовой защиты. Таким образом, вывод суда, что фактическая сторона жалобы о дискриминации должна быть рассмотрена, в первую очередь, СПЛДОР вызывает беспокойство и поднимает вопросы о готовности судов защищать людей от дискриминации.

Тем не менее, взыскание морального ущерба в случае ситуационного тестирования может быть не самым подходящим средством правовой защиты. Основными целями ситуационного тестирования является документирование трудно доказуемых случаев и предотвращение дискриминационных ситуаций в будущем. По этой причине лицам, осуществлявшим проверку, было бы целесообразнее обратиться в СПЛДОР для того, чтобы Совет провел тщательный анализ, было ли тестирование проведено должным образом. После анализа этих дел СПЛДОР может установить, было ли совершено административное правонарушение, а суды могут наложить взыскание за совершенное правонарушение, имея в основе детальное обоснование СПЛДОР. Таким образом, это будет препятствовать дискриминационному поведению, а также отпадет вопрос о том, обоснованно ли предоставление права требования возмещения морального ущерба в случае ситуационного тестирования.

В деле *Genderdoc-М и Анжела Фролова против Виталия Мариан*⁵³⁵, национальные судебные инстанции рассмотрели вопрос о том, может ли «черный список» публичных лиц, которые, по мнению ответчика, имеют гомосексуальную ориентацию, являться призывом к разжиганию ненависти к гомосексуальным лицам. Суд первой инстанции признал, что черный список является призывом к разжиганию дискриминации в отношении лиц с гомосексуальной ориентацией. Ответчик был обязан удалить «черный список» со своего веб-сайта и воздерживаться от его переиздания, изменения

⁵³⁵ ВСП, Постановление № 2ra-731/14 от 19 марта 2014.

или переименования в любой форме, извиниться публично перед истцами и оплатить судебные расходы в размере 2000 леев. Тем не менее, суд отклонил ходатайство истцов о взыскании с ответчика морального ущерба в размере 5000 леев и о взыскании всех затрат на юридическую помощь, гарантируемую государством в размере 5025 леев. Вышестоящие судебные инстанции оставили решение первой инстанции в силе. Несмотря на то, что судебные инстанции частично удовлетворили иск заявителей, они не смогли применить в отношении ответчика сдерживающее наказание. Одним из основных требований санкций является то, что они должны препятствовать повторному совершению правонарушений. Отказ судебных инстанции в части взыскания полной суммы судебных расходов является обычной практикой по всем категориям дел, однако, неясно, почему суды отклонили иск в части взыскания морального ущерба с ответчика. Даже если ответчик был обязан судом принести публичные извинения, они не являются достаточными для воспрепятствования повторного совершения такого деяния. Суды не присудили заявителям эффективное средство правовой защиты за нарушение их права не подвергаться дискриминации по признаку сексуальной ориентации.

Положительной тенденцией по делам о дискриминации являются ситуации, когда стороны заключают сделку о примирении, на основании которой ответчик обязуется улучшить положение истца. В этой связи можно выделить дела № 2e-412/2014⁵³⁶ и № 2-1809/14⁵³⁷. В первом случае, заявитель жаловался, что ответчики, ООО «Makler» и ООО «Pcotex-Prima», опубликовали и распространили дискриминационные объявления о трудоустройстве. Вследствие заключения сделки по примирению ответчики обязались разместить на своих онлайн-платформах нормы или ссылки на Закон № 121, в том числе указать ссылки на веб-страницы и номер телефонной линии для консультативных услуг по вопросам дискриминации, а также разместить и другие материалы о феномене дискриминации. Во втором случае, Коалиция по недискриминации обратилась в суд с иском, в котором обжаловала отказ ответчика принять меры разумной адаптации для доступа в некоторые здания сети аптек «Felicía». После заключения сделки о примирении ответчик обязался обеспечить в течение одного года со дня подписания сделки разумную адаптацию для обеспечения доступности нескольких зданий путем построения пандусов.

На сайте ВСП было размещено 13 решений, вынесенных в 2013-2014 годах, касающихся существа дел о дискриминации, рассмотренных в рамках гражданского процесса и судопроизводства по правилам административного суда⁵³⁸. Из 13 судебных решений по четырем делам была установлена дискриминация истцов, по одному делу

⁵³⁶ Суд Рышкань, мун. Кишинэу, Определение № 2e-412/2014 от 2 октября 2014 г.

⁵³⁷ Суд Чентру, мун. Кишинэу, Определение № 2-1809/14 от 3 июля 2014 г.

⁵³⁸ ВСП, Постановление № 2ra-396/13 от 6 февраля 2013, Определение № 2ra-1147/13 от 10 апреля 2013 г., Определение № 2ra-2966/13 от 16 октября 2013 г., Определение № 2ra-3745/13 от 18 декабря 2013 г., Постановление № 2ra - 135/14 от 13 марта 2014 г., Постановление № 2ra - 731/14 от 19 марта 2014 г., Определение № 3ra-633/14 от 22 мая 2014 г., Определение № 2ra-1623/14 от 22 мая 2014 г., Постановление № 3ra-318/14 от 11 июня 2014 г., Постановление № 2r-881/14 от 10 сентября 2014 г., Постановление № 3ra-1169/14 от 1 октября 2014 г., Определение № 2ra-3016/14 от 23 октября 2014 г. и Постановление № 3ra-1019/14 от 29 октября 2014 г.

истица была восстановлена в праве на получение пособия по беременности и родам, но без установления дискриминации, по шести делам жалобы истцов об установлении дискриминации были отклонены, а два дела были возвращены нижестоящим инстанциям для пересмотра. Из всех этих дел, только в двух случаях был взыскан моральный ущерб (по одному делу 5000 леев для каждого ответчика за опубликование списка, разжигавшего ненависть, и в другом деле 5000 леев в связи с запретом входа истца в ночной клуб). По двум делам суды обязали убрать дискриминационную информацию из Интернета, запретили дальнейшую публикацию такой информации и обязали ответчиков принести публичные извинения. В число 13 дел, отобранных для анализа, вошли только те дела, по которым истцы требовали установление дискриминации или по которым обжаловался административный акт, который явно нарушал право не подвергаться дискриминации. Малое число выявленных дел не позволяет нам сделать вывод, являются ли суды эффективным средством правовой защиты для лиц, которые считают себя дискриминированными. Небольшое количество случаев дискриминации определено и тем, что органы судебной системы не составляют сегрегированные статистические данные, которые указывали бы на дела о дискриминации, а поисковые системы не адаптированы для выявления данной категории дел.

Подводя итог, как это отражено и в судебной практике, можно сделать вывод, что суды сталкиваются с трудностями при установлении правильного бремени доказывания. Суды не знают о существовании ситуационного тестирования как способа сбора доказательств, который предполагает создание ситуации, целью которой является проверка проявлений дискриминации. Даже тогда, когда устанавливается дискриминация, суды неохотно принимают решения о взыскании морального ущерба. Учитывая тот факт, что и СПЛДОР не может предоставить истцам возмещение ущерба, лица, считающие себя жертвами дискриминации, не имеют эффективного национального средства правовой защиты для противостояния нарушениям права не подвергаться дискриминации, а установленные наказания не имеют сдерживающего эффекта. Идентификация судебной практики по делам о дискриминации проходит трудно в связи с тем, что компетентные органы не ведут в отношении нее отдельный статистический учет, а поисковые системы на веб-страницах судов не приспособлены для поиска дел о дискриминации.

Рекомендации:

- Необходимо поощрять судей в процессе курсов непрерывного обучения, чтобы они признавали ситуационное тестирование дискриминации и проводили анализ его результатов в свете доказательств, собранных вследствие его проведения (показания, аудио-видео записи, документы, полученные в результате тестирования);
- При рассмотрении дел о дискриминации суды должны рассматривать их с точки зрения распределения бремени доказывания, санкционирования дискриминации, когда ответчик не может отклонить/оспорить первоначальную презумпцию истца;

- В случае установления дискриминации, особенно когда кто-то подстрекает других людей к дискриминации, суды должны применять санкции, имеющие сдерживающий характер повторения тех же дискриминационных действий;
- ВСМ и ВСП должны вести учет и дифференцированную статистику по делам о дискриминации. Поисковые системы судебных инстанций должны быть адаптированы для содействия по выявлению решений/определений, касающихся дел о дискриминации.

7.2.2 Рассмотрение дел о дискриминации в административном суде

Национальное законодательство и судебная практика не достаточно ясны в части, касающейся порядка рассмотрения обжалований актов государственных органов. Согласно Закону № 298, решения СПЛДОР оспариваются в административном суде⁵³⁹. В контексте Закона № 121 возникает вопрос о том, какая процедура будет применяться при рассмотрении дискриминационных административных актов, вынесенных другими органами власти, чем СПЛДОР.

Согласно общему правилу, если лицо, считает себя ущемленным в каком-либо своем законном праве посредством какого-либо административного акта, оно вправе обратиться в компетентный административный суд. Административный суд является частью гражданской процедуры и в связи с этим обжалование административных актов, ущемляющих права, будут рассматриваться согласно ГПК, с исключениями, предусмотренными Законом об административном суде № 793 от 10 февраля 2000 года (далее – Закон № 793). Объектом иска в административном суде являются административные акты нормативного и индивидуального характера, ущемляющие какое-либо законное право лица, в том числе третьего лица, изданные органами публичной власти и приравненными к ним другими органами, подразделениями органов публичной власти и служащими этих органов (ст. 3 ч. (1) Закона № 793). Объектом иска в административный суд может быть и нерассмотрение в предусмотренные законом сроки какого-либо прошения, касающегося законного права заявителя (ст. 3 ч. (2) Закона № 793). Одним из определяющих элементов процедуры в административном суде является предварительная процедура, которая должна быть соблюдена в обязательном порядке до обращения в судебную инстанцию. Предварительное заявление подается в 30-дневный срок со дня сообщения лицу содержания акта в издавший его орган публичной власти или вышестоящий орган (ст. 14 Закона № 793).

В деле, начатом до вступления в силу Закона № 121, *Genderdoc-M против Муниципального совета Бэлць*⁵⁴⁰, ассоциация-заявитель обжаловала в административный суд решение Муниципального совета Бэлць, вынесенное в 2012 году, которым была запрещена пропаганда информации о нетрадиционной сексуальной ориентации на территории муниципия. Решением суда первой инстанции и апелляционной палаты решение Совета было аннулировано. Тем

⁵³⁹ П. 65 Положения СПЛДОР.

⁵⁴⁰ ВСП, Постановление № 3ra-318/14 от 11 июня 2014 г.

не менее, ВСП отменила решения нижестоящих судов в части п. 3 оспариваемого решения (запрет пропаганды гомосексуализма) на том основании, что на тот момент решение уже было изменено муниципальным советом Бэлць другим решением от 2013 года. Тем не менее, суд не рассмотрел, соответствует ли новая версия пункта 3 стандартам недискриминации. В остальном, решения нижестоящих судов были оставлены в силе, что вызывает путаницу, поскольку они полностью отменяли решение о запрете пропаганды гомосексуализма. Впоследствии ВСП отклонила просьбу о разъяснении соответствующего решения, упустив таким образом шанс разъяснить важный вопрос обучающего потенциала для местных органов власти и общественности⁵⁴¹.

Из вышеуказанного решения вытекает, что до принятия Закона № 121 заинтересованные лица оспаривали дискриминационные административные акты в административном суде. После вступления в силу Закона № 121 стали действовать новые правила рассмотрения жалоб, поданных против дискриминационных административных актов. Например, для исковых заявлений, поданных в соответствии с Законом № 121, действующее законодательство предусматривает срок в один год со дня совершения деяния или когда лицо могло узнать о его совершении. Также, Закон № 121 не предусматривает обязательную предварительную процедуру для лиц, которые хотят оспорить дискриминационный акт. Кроме того, в соответствии со ст. 18 ч. (1) п. е) Закона № 121 лица, которые считают себя жертвами дискриминации, могут потребовать признания недействительности акта, приведшего к его дискриминации. Учитывая сказанное, следует, что после вступления в силу Закона № 121 лица могут требовать отмену дискриминационных административных актов на основании Закона № 121 в течение одного года с момента, когда оно могло узнать об этом решении, без соблюдения предварительной процедуры, необходимой для обращения в административный суд.

В поддержку вышеизложенной гипотезы можно привести дело, подобное приведенному выше, которое было начато после вступления в силу Закона № 121. В этом деле, НПО «Genderdoc-M» обжаловало на этот раз решение Муниципального совета Бэлць⁵⁴², которым были внесены изменения в п. 3 решения, запрещающего пропаганду гомосексуализма (практически этим решением одно дискриминационное положение было заменено на другое того же характера). На этот раз истец подал иск в порядке общего гражданского судопроизводства, а не в порядке, установленном для административного суда. Апелляционная палата отменила решение Муниципального совета Бэлць, которым были внесены изменения в решение о запрете пропаганды гомосексуализма, и запретила дальнейшую дискриминацию лиц гомосексуальной ориентации. Претензии относительно взыскания морального ущерба от муниципального совета Бэлць были отклонены. ВСП оставила в силе решение Апелляционной палаты Бэлць.

⁵⁴¹ ВСП, Определение № 3ds-24/14 от 22 октября 2014 г.

⁵⁴² ВСП, Определение № 3ra-633/14 от 22 мая 2014 г.

Как законодательство, так и национальная судебная практика позволяют нам сделать вывод, что после вступления в силу Закона № 121 лицо может требовать отмены дискриминационных административных актов на основании закона о недискриминации согласно общей процедуре. Тем не менее, законодательство не запрещает и не исключает возможность лиц оспаривать дискриминационные административные акты в административные суды в соответствии с Законом № 793, а эта двойственность путей обжалования может создать путаницу, как для жертв дискриминации, так и для практиков.

Рекомендации:

- Разработка ВСП рекомендации для судов о допущении жалоб против дискриминационных административных актов, как согласно Закону № 121, так и на основании Закона № 793 об административном суде, с соблюдением определяющих стандартов и специальных процессуальных гарантий, внесенных правом недискриминации, в части касающейся элементов доказывания.

7.2.3 Процедуры по делам о правонарушениях в сфере дискриминации

Для того чтобы наложить взыскание за правонарушение по отношению к лицу, совершившему дискриминационный акт, СПЛДОР должен установить факт дискриминации, составить протокол об установлении дискриминационного правонарушения с последующей передачей материалов на рассмотрение судебной инстанции⁵⁴³. Изначально у СПЛДОР была компетенция констатирующего субъекта только для правонарушений, предусмотренных статьями 54², 65¹ и 71¹ Кодекса о правонарушениях⁵⁴⁴. Законом № 113 от 3 июля 2014 г. в компетенцию СПЛДОР было включено новое правонарушение, предусмотренное ст. 71², установление которого принадлежит Совету⁵⁴⁵. Только судебная инстанция может наложить взыскание за правонарушение.

Правонарушение, предусмотренное ст. 71² Кодекса о правонарушениях, предусматривает следующее:

«Вмешательство в деятельность Совета по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства в целях воздействия на его решения, непредставление в установленные законом сроки соответствующих сведений, необходимых для рассмотрения жалобы, умышленное игнорирование и невыполнение его рекомендаций, воспрепятствование в любой другой форме осуществлению его деятельности

влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на должностных лиц в размере от 75 до 150 условных единиц».

⁵⁴³ Ст. 423⁵ Кодекса о правонарушениях.

⁵⁴⁴ Ст. 54² Нарушение равенства в области труда; ст. 65¹ Дискриминация в сфере образования; ст. 71¹ Дискриминация в области доступа к общедоступным товарам и услугам.

⁵⁴⁵ Ст. 71² Вмешательство в деятельность Совета по предотвращению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства.

Четкое установление того факта, что СПЛДОР является констатирующим субъектом для правонарушения относительно вмешательства в деятельность СПЛДОР, является очень важным ввиду того, что таким образом Совет может составлять протоколы в отношении неисполнения рекомендаций, содержащихся в его решениях, тем самым укрепляя их роль/статус. Тем не менее, штрафы за такие правонарушения являются достаточно маленькими: от 1000 до 2000 леев для физических лиц и от 1500 до 3000 леев для юридических лиц.

По данным ежегодного доклада СПЛДОР за 2014 год, в период 2013-2014 годов были составлены 15 протоколов о правонарушениях, что составляет 23% от общего количества принятых решений (65 в 2013-2014 годах). Из этих 15 протоколов 9 протоколов касались вмешательства в деятельность Совета, 1 - неисполнения рекомендаций, 3 - дискриминации в области образования, 2 - нарушения равенства в сфере труда. На основании 2 протоколов был наложен штраф, 8 протоколов были отменены из-за отсутствия полномочий (что представляет 53% из составленных протоколов), 4 дела о правонарушениях в марте 2015 года еще рассматривались в судах.

Высокий процент аннулирования судами протоколов, составленных СПЛДОР, является тревожным фактом и ставит вопросы об эффективности механизма установления правонарушений СПЛДОР и наложения санкций за правонарушения судебными инстанциями. При изучении решений, которыми были отменены протоколы по установлению дискриминации, можем сделать вывод, что в общем суды аннулируют протоколы о правонарушениях по причине того, что решения СПЛДОР не соответствуют форме протоколов, предусмотренной ст. 443 Кодекса о правонарушениях⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶Ст. 443 Кодекса о правонарушениях предусматривает:

- (1) В протоколе о правонарушении содержатся:
 - a) дата (число, месяц, год) и место составления;
 - b) должность, фамилия и имя констатирующего субъекта, наименование представляемого им органа;
 - c) фамилия, имя, место жительства, занятие правонарушителя, данные его удостоверения личности, а в случае юридического лица – его наименование, местонахождение, фискальный код, сведения о представляющем его физическом лице;
 - d) событие правонарушения, место и время его совершения, обстоятельства дела, имеющие значение для установления фактов и правовых последствий, оценка возможного ущерба, причиненного правонарушением;
 - e) юридическая квалификация деяния, материальная норма правонарушения и квалификация признаков состава правонарушения;
 - f) разъяснение правонарушителю и потерпевшему их прав и обязанностей, предусмотренных статьями 384 и 387;
 - g) замечания и доказательства, представляемые в свою защиту правонарушителем, а также замечания и доказательства потерпевшего.
- (2) Если правонарушитель является несовершеннолетним, в протоколе указываются также фамилия, имя, место жительства его родителей или других законных представителей.
- (3) Если правонарушитель или потерпевший не владеет языком, на котором составлен протокол, ему обеспечивается помощь переводчика, сведения о котором вносятся в протокол.
- (4) В протоколе описываются вещественные доказательства (указываются их форма, размеры, цвет, вес, другие характеристики, позволяющие их индивидуализировать),

Например, своим решением суд Буюкань 20 января 2014 года по делу № 4-55/14 прекратил производство по правонарушению, предусмотренному ст. 65¹ п. а), с) и d) в отношении Валентины (Виорики) Добында, согласно протоколу, составленному СПЛДОР по делу № 004/13. В этом деле суд установил, что в протоколе не указаны дата и время совершения правонарушения, данные удостоверения личности и данные относительно местожительства правонарушительницы, не указаны дата, месяц и год ее рождения, не была установлена ее личность, указав имя Виорика, а в реальности ее звали Валентина. Суд также отметил, что в качестве двух свидетелей были указаны двое сотрудников СПЛДОР, что недопустимо, поскольку они являются заинтересованными лицами, будучи сотрудниками констатирующего субъекта, то есть Совета. Он также выявил, что протокол был составлен в отсутствие правонарушительницы, которая не была вызвана для этого, ей не были разъяснены

указываются сведения о их владельце и при необходимости приняты меры по их использованию или хранению.

- (5) Каждая страница протокола подписывается констатирующим субъектом, правонарушителем и потерпевшим (при наличии последнего). В случае, когда установление правонарушения входит в компетенцию коллегиального органа, протокол о правонарушении составляется председателем коллегиального органа или его членом, избранным большинством голосов присутствующих на заседании, на котором имела место констатация деяния, или назначенным председательствующим в заседании, и подписывается всеми членами, присутствовавшими на заседании.
- (6) Факт отсутствия правонарушителя или его отказ подписать протокол отмечается в протоколе и удостоверяется подписями не менее двух свидетелей с указанием сведений о них.
- (7) Не допускаются исправления, дополнения, другие изменения в протоколе. В случае необходимости подобных действий составляется новый протокол, в котором делается соответствующая запись.
- (8) В случае установления правонарушения, предусмотренного главой XIII книги первой, с помощью сертифицированных или утвержденных и поверенных технических средств констатирующий субъект может после установления личности водителя транспортного средства составить протокол и в отсутствие правонарушителя.
- (9) Резолютивная часть протокола должна содержать решение констатирующего субъекта о назначении наказания за правонарушение, или о передаче дела в судебную инстанцию с рекомендацией, если находит нужным, относительно наказания, или о прекращении дела, а также сроки обжалования решения в судебную инстанцию.
- (10) Если норма о правонарушении предусматривает начисление штрафных очков или вменяемое в вину правонарушение предполагает накопление 15 штрафных очков, в резолютивной части протокола делается соответствующая отметка.
- (11) При принятии решения о назначении наказания в резолютивной части протокола отмечается факт доведения до сведения правонарушителя его права внести половину суммы штрафа в случае его уплаты в течение не более 72 часов после наложения.
- (12) В случае решения о передаче дела о правонарушении в судебную инстанцию констатирующий субъект направляет ей протокол и материалы дела.
- (13) По просьбе правонарушителя и потерпевшего им выдается копия протокола. В случае составления протокола в отсутствие правонарушителя последний получает копию протокола в соответствии с частью (б) статьи 382.
- (14) В случае, предусмотренном частью (2) статьи 16, констатирующий субъект направляет материалы дела о правонарушении в орган местного публичного управления по делам несовершеннолетних и при необходимости может ходатайствовать перед судебной инстанцией о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного характера в соответствии со статьей 104 Уголовного кодекса.

ее права. Суд также отметил, что несовершеннолетний, в отношении которого СПЛДОР установил совершение правонарушения, не был признан и не был заслушан в качестве потерпевшего лица, вопреки ст. 443 ч. (5) Кодекса о правонарушениях.

Своим решением от 19 февраля 2014 года по делу № 4R-484/14 Апелляционная палата приняла апелляционную жалобу, поданную СПЛДОР, отменила решение суда первой инстанции и направила дело на пересмотр в суд первой инстанции. Решение Апелляционной палаты было мотивировано ссылкой на ст. 458 Кодекса о правонарушениях, согласно которой предусмотрены вопросы, подлежащие разрешению при постановлении решения по делу о правонарушении. Апелляционная палата пришла к выводу, что первая инстанция рассмотрела дело поверхностно и односторонне, без объективной оценки доказательств по делу, а именно: не установила и не приняла во внимание все обстоятельства дела, не рассмотрела и не исследовала все доказательства за и против, указывающие на виновное лицо, более того, не проверила достоверность показаний правонарушителя, не заслушала свидетелей и представителя констатирующего субъекта, чьи показания являются противоречивыми, и не дала оценку доказательствам, которыми было обосновано прекращение дела в отношении правонарушительницы.

Решением суда Буюкань от 22 декабря 2014 года, дело № 4-1013/14, производство по правонарушению против Валентины Добында было прекращено. Суд пришел к этому выводу, так как установил, что протокол является недействительным, поскольку содержит ошибки в фамилии, имени и идентификационных данных правонарушительницы. Хотя суд признал, что некоторые официальные документы, приведенные СПЛДОР в качестве доказательств, были подписаны именем Виорика Добында в качестве директора лица, тот факт, что СПЛДОР получил информацию о правильном имени Валентины Добында только после запроса информации из Государственного предприятия «Registru», не было принято во внимание. Суд рассудил, что любое упущение в протоколе должно было быть исправленным констатирующим субъектом, то есть СПЛДОР, до обращения в судебную инстанцию.

Своим решением № 002/2013 от 30 октября 2013 года СПЛДОР установил дискриминацию лица с ограниченными умственными способностями путем непредоставления адекватной ЮПГГ, допущенную адвокатом, предоставляющим ЮПГГ. Кроме того, в отношении ответчика и координатора территориального офиса НСЮПГГ СПЛДОР составил протокол об установлении правонарушения, предусмотренного ст. 71² - воспрепятствование деятельности СПЛДОР путем непредставления СПЛДОР запрашиваемых документов. Ответчик оспорил решение СПЛДОР в административном суде, а протокол – в общем суде по правилам процесса о правонарушениях. В результате суд, рассмотревший дело в порядке административного судопроизводства, отменил решение СПЛДОР в части установления дискриминации, составления протокола о совершении правонарушения и рекомендаций для НСЮПГГ о расторжении договора с адвокатом-ответчиком. Тем не менее, суд исследовал поведение адвоката не через призму элементов дискриминации, а только с точки зрения соблюдения им своих

профессиональных обязанностей в качестве адвоката. После череды рассмотрений разными судами и направлений на новое рассмотрение, процесс о правонарушении против адвоката был приостановлен в связи с неявкой представителя СПЛДОР в судебное заседание. Что касается координатора территориального офиса НСЮПГГ, процедура о правонарушении была прекращена в связи с тем, что срок привлечения к ответственности за правонарушения истек, однако суд установил факт совершения им правонарушения.

В решении № 105/14 от 19 июня 2014 года СПЛДОР постановил, что увольнение беременной заявительницы компанией «Air Moldova» является дискриминацией по признаку пола и материнства. В этом случае СПЛДОР установил совершение правонарушения, предусмотренного ст. 54² ч. (1) п. b) юридическим лицом «Air Moldova». 31 января 2015 года суд Буюкань признал виновным и наложил штраф на «Air Moldova» в размере 450 у.е., что составляет 9000 леев. 5 марта 2015 года Апелляционная палата направила дело на повторное рассмотрение, а 18 июня 2015 года суд Буюкань установил факт совершения правонарушения, но не применил наказания в виде штрафа. Решение было оставлено в силе окончательным решением Апелляционной палаты от 13 августа 2015 года.

В решении № 164/14 от 15 октября 2014 года СПЛДОР установил дискриминацию несовершеннолетнего посредством его преследования педагогом по признаку атеистических убеждений и неспособность применения разумной адаптации по признаку атеистических убеждений в области образования. СПЛДОР составил протокол о совершении правонарушения учителем. Решением суда Буюкань от 27 ноября 2014 года по делу № 4-1343/14 протокол, составленный СПЛДОР на основании ст. 65¹ п. a), c) и d) Кодекса о правонарушениях, был отменен. В обоснование своего решения суд заявил, что в протоколе не указаны местожительство, занятие и данные удостоверения личности, что протокол подписан не правонарушителем, а его адвокатом, что констатирующий субъект не обеспечил присутствие двух свидетелей и их подписи на протоколе, что констатирующий субъект не вручил копию протокола правонарушителю и что в протоколе не было указано время или период совершения правонарушения.

Приведенные выше примеры показывают неоднородную и проблематичную практику применения Закона № 121 и Кодекса о правонарушениях в части наложения взысканий на акты дискриминации. Протоколы, составленные СПЛДОР, не могут рассматриваться как протоколы, составленные другими констатирующими субъектами, которые действуют единолично, и не связаны с процедурами разбирательств, в которых лица могут быть представлены адвокатами. Таким образом, по крайней мере требование подписания протокола правонарушителем, если он представлен адвокатом, или требование об участии двух свидетелей, помимо констатирующего субъекта, не должны применяться в отношении протоколов, составленных СПЛДОР. Решения СПЛДОР должно быть достаточно для установления правонарушения и определения наказания. Сложности применения на практике положений, касающихся статуса констатирующего субъекта и квази-

судебного коллегиального органа, который рассматривает индивидуальные жалобы на своих заседаниях согласно квази-судебной процедуре, являются дополнительным аргументом относительно выбранной Законом № 121 неадекватной и неудачной модели привлечения ответственности за правонарушение. СПЛДОР должен быть не констатирующим субъектом, а органом, который рассматривает дело и устанавливает наказание, с возможностью обеспечения судебного контроля путем обжалования его решения.

Дополнительным мотивом для аннулирования протоколов является неправильное указание СПЛДОР данных, удостоверяющих личность правонарушителей. Согласно СПЛДОР, у него нет доступа к данным ГП «Registru» в связи с тем, что Совет не имеет статуса оператора данными персонального характера. СПЛДОР инициировал процедуры для получения данного статуса, однако не уверен, удастся ли ему это. Кроме того, что у СПЛДОР нет разрешающих документов, Национальный центр по защите персональных данных посетил здание СПЛДОР и отметил, что условия его размещения не могут обеспечить безопасность персональных данных.

Другим препятствием для санкционирования правонарушений в области дискриминации является сжатый срок давности для ответственности за правонарушения (3 месяца). Необходимо его увеличение для того, чтобы государственные органы могли наказывать лиц, виновных в совершении правонарушений.

Рекомендации:

- До внесения изменений в законодательство СПЛДОР должен обеспечить составление протоколов с максимальным возможным соответствием с требованиями ст. 443 Кодекса о правонарушениях, для предотвращения их аннулирования судом;
- Внесение изменений в законодательство посредством передачи СПЛДОР компетенции по наложению санкций по правонарушениям о дискриминации;
- Увеличение срока давности для ответственности за правонарушения в сфере дискриминации до шести месяцев со дня установления дискриминационного деяния.

Рекомендации

1. Предложения о внесении изменений в законодательные акты:

1.1 В части, касающейся национального законодательства:

Внесение изменений в Закон № 121 об обеспечении равенства:

- Внесение изменений в список защищаемых признаков таким образом, чтобы признак «политическая принадлежность» был переформулирован в признак «политические взгляды», с целью расширения области его применения и адаптации текста Закона к требованиям международных договоров;
- Внесение изменений в Закон № 121, Закон № 317 о Конституционном суде и Кодекс конституциональной юрисдикции с целью предоставления СПЛДОР права обращения в Конституционный суд;
- Внесение изменений в Закон № 121 и другие законодательные акты с целью предоставления СПЛДОР полномочий по применению санкций за правонарушения в области дискриминации;
- Внесение изменений в Закон № 121 и Гражданский процессуальный кодекс для признания активного процессуального качества организаций, осуществляющих действия в области защиты прав человека по делам о дискриминации, предметом которых являются группа или сообщество, от своего имени, без установления обязанности существования доверенности от индивидуальной жертвы;
- При отборе нового состава СПЛДОР строго соблюдать требования закона относительно качества и опыта членов, в том числе требование, чтобы не менее трех членов имели высшее юридическое образование;
- Внесение изменений в Закон № 121 для установления оплаты за полный рабочий день для членов СПЛДОР и присвоения статуса лица, исполняющего ответственную государственную должность, либо установление не менее 50% из рабочего времени Председателя;
- Внесение изменений в Закон № 121, Гражданский процессуальный кодекс и Закон № 793 об административном суде с целью определения СПЛДОР в качестве третьего лица по всем делам о дискриминации, рассматриваемым судебными инстанциями;
- Внесение изменений в Закон № 121 для конкретного указания обязанности для всех государственных органов в части сбора необходимых данных для документов

политик в области равенства шансов в анонимном порядке, данных необходимых для предупреждения косвенной дискриминации, принятия специальных мер, осуществления и оценки последовательных документов политик;

- Внесение изменений в Закон № 121 и Закон № 298, имея в виду более детальное урегулирование процедуры рассмотрения СПЛДОР дел о дискриминации, в частности о применимости норм гражданского процесса, порядке заслушивания, расширении компетенций СПЛДОР в части проведения осмотров, присвоение СПЛДОР статуса оператора данными персонального характера.

Поправки в Трудовой кодекс:

- Приведение Трудового кодекса в соответствие с Законом № 121 для наложения взыскания за домогательства на рабочем месте в общем, а не только сексуального домогательства;
- Обеспечение совместимости понятий прямой и косвенной дискриминации в области труда, имеющих в Трудовом кодексе и в Законе № 121;
- Обеспечение согласованности списка защищаемых признаков против дискриминации из ст. 8, 47, 128 Трудового кодекса со списком защищаемых признаков, указанным в ст. 14 Закона № 121 и Факультативном дополнительном протоколе № 12 к ЕКПЧ, для предупреждения возможных коллизий, связанных с законодательными пробелами и дифференцированным режимом защиты;
- Уменьшение сверх-защищающих гарантий Трудового кодекса, которые фактически ведут к дискриминации женщин, такие как возможность предоставления отпуска по уходу за ребенком до 3-х лет (ст. 124) и 6-ти лет (ст. 126) с возможностью сохранения рабочего места, с одновременным развитием ясельных услуг и обеспечением доступа детей к дошкольным учреждениям;
- Предоставление отпуска по отцовству либо посредством принятия на себя этой обязанности полностью государством, которое будет оплачивать отпуск по отцовству из фонда социального страхования, либо путем разделения этой обязанности между государством и работодателем.

Поправки к другим нормативным актам:

- Внесение в законодательство прямой обязанности государственных органов по продвижению обеспечения равенства при осуществлении своих полномочий (например, в Закон № 158 о государственной службе и статусе государственного служащего, Закон № 199 о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 80 о статусе персонала кабинета лиц, исполняющих ответственные государственные должности, Закон № 98 о центральном отраслевом публичном управлении и Закон № 436 о местном публичном управлении);
- Установление в законодательстве обязанности органов государственной власти, согласно которой при предоставлении третьим лицам контрактов,

кредитов, грантов и других льгот будет соблюдаться принцип недискриминации (например, Закон № 96 о государственных закупках);

- Уголовный кодекс: расширение защиты, предоставленной ст. 176 Уголовного кодекса в отношении всех лиц, находящихся под юрисдикцией Республики Молдова;
- Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс и Закон № 1402 о психическом здоровье: исключить формулировки, предусматривающие, что «рассмотрение дел проходит на основании заключения медицинского учреждения» (ст. 101 ч. (2) УК), «на основании заключения медицинского учреждения» из ст. 471 ч. (5) УПК или «с учетом заключения медицинской комиссии» (ст. 20 ч. (2/1) Закона № 1402) во избежание ошибочного толкования, которое ставило бы эти доказательства выше других доказательств, представленных в судебную инстанцию;
- Кодекс о правонарушениях: исключение ч. (4) ст. 54, для недопущения необоснованных ситуаций, когда лица, не являющиеся гражданами Республики Молдова, могут быть наказаны за проведение публичных религиозных действий;
- Закон № 125 о свободе совести, мысли и вероисповедания: исключение из ст. 15 ч. (5), чтобы не создавать дискриминационные условия, в которых Православная церковь Молдове занимает более благоприятное положение. Молдова является светским государством и должна дистанцироваться от положений и практик, предоставляющих преимущество тому или иному религиозному культу. Больше внимание следует уделить рекомендациям специального докладчика ООН по религии и вероисповеданию и следовать за их реализацией. В частности, необходимо упростить регистрацию религиозных культов и их составных частей;
- Закон № 156 о пенсиях государственного социального страхования: внесение изменений о включении периода ухода за лицом с тяжелыми ограничениями возможностей в страховой стаж члена семьи, осуществляющего уход за ним;
- Проект Закона № 189: принятие во втором чтении проекта, предусматривающего обеспечение минимальных представительских квот в 40% для женщин в Парламенте и Правительстве;
- Закон № 514 о судеоустройстве: обеспечение соответствия списка пользователей защищаемым принципом равенства перед законом и судебной властью из ст. 8 Закона № 514 от 6 июля 1995 года о судеоустройстве со списком, предусмотренном ст. 14 Закона № 121 и Дополнительным протоколом № 12 к ЕКПЧ для всех лиц, находящихся на территории Республики Молдова;
- Установление обязанности поставщиков медицинских услуг и врачей осуществлять свою деятельность с соблюдением принципа равенства и недискриминации (например, в Законе № 411 об охране здоровья, Законе № 264 об осуществлении профессии врача и Законе № 263 о правах и ответственности пациентов).

1.2 В части ратификации международных документов, устанавливающих европейские стандарты:

- Ратификация Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств и пересмотр законодательной базы относительно прав национальных меньшинств, с целью её приведения в соответствие с принятыми европейскими стандартами в данной области;
- Ратификация Дополнительного протокола № 12 к ЕКПЧ;
- Ратификация Факультативного протокола о механизме коллективных жалоб пересмотренной Европейской Социальной Хартии.

2. Сфера правосудия:

Конституционный суд:

- Исходя из текста ст. 16 Конституции, её содержание шире, чем содержание ст. 14 ЕКПЧ, то есть она не связана с осуществлением определенного права. Следовательно, важно, чтобы и Конституционный суд толковал право на равенство, предусмотренное Конституцией, как самостоятельное право и согласно недавней практике ЕСПЧ, который постепенно признал право на недискриминацию и равенство в качестве самостоятельного права.

ВСМ:

- Внесение изменений в интегрированную программу по управлению делам (ИПУД) посредством введения категории делам «о дискриминации». Судебные инстанции всех уровней должны вести учет и дифференцированную статистику по специализированным делам в области дискриминации, а также собирать сегрегированные статистические данные по категории специализированных дел в сфере дискриминации, публикуемые и на веб-страницах судебных инстанций. Поисковые системы судебных инстанций должны быть адаптированы для упрощения выявления решений/определений, касающихся дел о дискриминации.

ВСП:

- ВСП необходимо разработать в ближайшее время рекомендацию или консультативное заключение относительно языка, на котором должны приниматься иски в судебных инстанциях, исходя из правовых рамок и практики Республики Молдова: этот документ разъяснит правовой статус русского языка как языка межнационального общения, с указанием конкретных обязательств, которые влечет за собой этот статус;
- Разработка ВСП рекомендации для судов о принятии к рассмотрению жалоб против дискриминационных административных актов, как на основании Закона № 121, так и на основании Закона № 793 об административном суде, с соблюдением определенных стандартов и специальных процессуальных

гарантий, установленным правом о недискриминации, в части, касающейся элементов доказывания;

- Обновление постановления Пленума ВСП № 17 от 7 ноября 2005 г. о судебной практике по делам, касающимся преступлений на сексуальной почве, в части сексуального домогательства;
- Разработка разъяснительного решения Пленума ВСП или рекомендаций о применении законодательства при рассмотрении дел о дискриминации. Среди прочего, решение/рекомендация должны ссылаться на ситуационное тестирование феномена дискриминации и провести его анализ в свете доказательств, полученных путем тестирования (показания свидетелей, аудио, видео, документы, полученные в результате тестирования). Кроме того, решение/рекомендация должны разъяснить принцип распределения бремени доказывания в делах о дискриминации, а также последствия для ответчика, в случае, если он не сможет отклонить первоначальную презумпцию истца о дискриминации. Также необходимо разъяснить концепцию эффективного средства правовой защиты против дискриминации, которая должна включать штрафы, которые будут сдерживать ответчиков совершать повторно те же дискриминационные действия.

Судебные инстанции:

- Судебные инстанции должны признать, что люди с возможными психическими расстройствами нуждаются в лучшей защите. Принцип, что к людям, находящимся в разных ситуациях следует относиться по-разному, не означает пренебрежительное отношение к людям с возможной психической неполноценностью, следовательно, власти и защитники этих лиц должны быть более активными для защиты их прав и интересов. Таким образом, суды должны рассматривать с особой осторожностью запросы адвокатов в делах о психиатрической госпитализации для проведения психиатрического обследования без согласия лица;
- При рассмотрении дел о дискриминации в доступе к правосудию, для лиц с ограниченными умственными способностями, как и в случае других процедур, после того как презумпция дискриминации будет установлена, суды должны переложить бремя доказывания на лицо, обвиняемое в дискриминации;
- В случае установления судами серьезных форм дискриминации они должны учесть тяжелую форму при установлении размера морального ущерба для жертвы дискриминационного деяния.

Национальный институт юстиции:

- Учитывая задачу судов при рассмотрении в гражданском судопроизводстве исковых заявлений о дискриминации, а также рассмотрение жалоб на решения СПЛДОР в административном суде, необходимо включить тему равенства и недискриминации в программу непрерывного обучения судей в НИЮ;

- Необходимо поощрять судей в процессе курсов непрерывного обучения, чтобы они признали ситуационное тестирование дискриминации и провели анализ его результатов в свете доказательств, собранных вследствие его проведения. Курсы должны включать практические и теоретические дебаты о рассмотрении дел по дискриминации, исходя из распределения бремени доказывания и применения санкций в случае, если ответчик не сможет отклонить первоначальную презумпцию истца о дискриминации. В случае установления дискриминации, особенно когда кто-то подстрекает других людей к дискриминации, суды должны применять санкции, имеющие сдерживающий характер повторения тех же дискриминационных действий;
- Организация курсов обучения для органов уголовного преследования и судей в области сексуального домогательства, а также серьезных форм дискриминации, которые уголовно наказуемы, чтобы обеспечить их выявление, определить лучшие методы работы с жертвами, идентификацию специфических доказательств, а также адекватное мотивирование в зависимости от составных элементов, которые надо проанализировать.

Союз адвокатов и Национальный совет по юридической помощи, гарантируемой государством:

- Адвокаты должны стать более активными и выполнять свои полномочия по представлению жертв дискриминации, в общем, и лиц с ограниченными умственными способностями, в частности, с большей ответственностью для устранения подозрений, что их формальное отношение к процессу продиктовано определенными предрассудками;
- Адвокаты при оценке состояния представляемого лица /клиента не должны основываться только на медицинском заключении, а должны заняться сбором, по мере необходимости, дополнительных доказательств (к примеру, заслушивание свидетелей, дополнительные, повторные экспертизы) по делам о рассмотрении психиатрической госпитализации или осмотра без выраженного согласия клиента;
- В том случае, когда адвокаты выявляют разногласия между заключением медицинской комиссии, с одной стороны, и материалами дела, вытекающими из встреч с представляемыми и другими собранными доказательствами, с другой стороны, они должны запрашивать проведение дополнительной или повторной психиатрической экспертизы в срочном порядке для установления состояния здоровья пациента;
- Разработать совместно с СПЛДОР руководство для адвокатов о защите/представлении интересов лиц с ограниченными умственными способностями;
- Учитывая роль адвокатов в представлении интересов жертв дискриминации в суде и СПЛДОР, необходимо включить отдельную тему обучения в области равенства и недискриминации в программу обучения адвокатов-стажеров и на курсах непрерывного образования адвокатов.

3. Предложение рекомендаций в сфере общественных политик и специфические рекомендации для публичных властей:

Общие:

- Включение принципа равенства и недискриминации в качестве пересекающегося приоритета в различные национальные стратегии, разработанные властями в области прав молодежи, защиты женщин, национальных меньшинств, прав лиц с ограниченными возможностями, других уязвимых групп, а также в областях социальной интеграции, образования, здравоохранения и занятости. Такое определение приоритетов требует постоянного сбора сегрегированных данных, установление четких обязанностей и определение адекватных ресурсов для соответствующих учреждений, в частности, СПЛДОР;
- Создание механизмов сбора данных в области равенства. Сегрегированные (анонимные) данные имеют важное значение в выполнении любой государственной политики, а также для оценки прогресса в случае позитивных действий. СПЛДОР в сотрудничестве со всеми министерствами и Национальным центром по защите персональных данных должен разработать общие инструкции или инструкции для каждой сферы о том, как собирать сегрегированных данных, которые важны для определения и анализа феномена дискриминации в Молдове;
- Регулярная существенная оценка учреждениями, ответственными за мониторинг и отчетность, о реальном влиянии имплементации документов политик в области равенства;
- Для того чтобы достичь надлежащего выполнения СПЛДОР своей роли, необходимо предоставить ему соответствующее финансирование и оказать соответствующую поддержку со стороны государственных органов посредством приоритетного применения его рекомендаций;
- При рассмотрении дел о существенных профессиональных требованиях, национальные органы должны установить в первоочередном порядке, является ли это профессиональное требование истинным и является ли оно необходимым для осуществления соответствующей деятельности, после чего необходимо определить, преследует ли профессиональное требование законную цель и является ли оно соразмерным интересам лица, чье право обсуждается;
- В случае рассмотрения дела, которое касается определенных профессиональных требований, предъявляемых религиозными учреждениями для определенных позиций, национальные органы должны принимать во внимание, в частности, роль соответствующей позиции в реализации деятельности культа, идет ли речь о лояльности к учреждению, период занятости в этой должности, того, как влияет нарушение профессионального требования на деятельность и идеалы соответствующего учреждения, а также другие доказательства, приведенные истцом, представляющим информацию о влиянии ограничения на личном уровне;
- Оценка принятых мер и последовательное обеспечение доступности зданий и городского и междугородного транспорта.

Правительство:

- Выделение адекватного помещения для работы или необходимых финансовых средств для приобретения адекватного здания, предназначенного СПЛДОР, что обеспечило бы его хорошее функционирование и его доступность для заявителей.

Министерство труда, социальной защиты и семьи (МТСЗС):

- Анализ коллективных конвенций по труду с целью предотвращения введения положений, которые могут стать дискриминационными, и включения стандартных положений о запрете дискриминации, а также поощрении равенства;
- Сотрудничать с СПЛДОР при внесении изменений в законодательную базу, которая содержит проблемы дискриминационного характера, начиная с областей, уже выявленных СПЛДОР и общественными объединениями;
- МТСЗС принять во внимание необходимость составления для адвокатов различных пакетов доступа к услугам социальной защиты, в зависимости от величины выплачиваемых ими взносов социального страхования.

Министерство образования:

- Принятие смежных норм и последовательных механизмов, которые обеспечили бы эффективную реализацию права лиц с особыми образовательными потребностями на качественное образование, включая высшее образование;
- Пересмотр выражений, использованных в Методологии об организации и проведении экзаменов на степень бакалавра, посредством замены выражения «обездвиженные кандидаты» на выражение «лица, которые не могут самостоятельно передвигаться» (для устранения медицинского подхода к вопросам ограниченных возможностей в сфере образования и приведения в соответствие с терминологией, использованной в Законе № 60 о социальной интеграции лиц с ограниченными возможностями);
- Педагогические кадры должны осознать важность соблюдения права на религиозные убеждения и свободу убеждений для всех лиц и обеспечить толерантную среду таким образом, чтобы люди всех вероисповеданий могли исповедовать беспрепятственно свою религию;
- Факультативный курс «Религия» желательно исключить из учебной программы и ввести курс общей теории религий, который будет преподаваться профессиональными лицами, с соблюдением прав человека. В противном случае, для эффективного применения ст. 35 ч. (8) Конституции, любой курс религии необходимо исключить из школьной программы;
- Министерство образования должно следить за преподаванием предмета «Духовно-нравственное воспитание» для обеспечения того, чтобы порядок преподавания и содержание курса соответствовали типовому плану, утвержденному министерством;

- Включение предмета «Равенство и недискриминация» в программу курсов повышения квалификации педагогических кадров, а также факультетов педагогики;
- Поощрение поступления детей-ромов в высшие учебные заведения, к примеру, посредством предоставления стипендии на весь срок учебы.

Министерство здравоохранения:

- Предоставление финансовых ресурсов всем психиатрическим учреждениям, для обеспечения пациентов сопровождающим транспортом в судебные инстанции, в случае, если состояние их здоровья позволяет их транспортировку, а также создание условий для встреч пациентов (даже для возможно агрессивных или опасных) с их представителями.

НАЗН и Государственная инспекция труда:

- Сбор сегрегированных данных о трудоустройстве на рынке труда, включая курсы профессиональной подготовки по неблагополучным группам: ромы (женщины-ромы), молодежь, лица с ограниченными возможностями;
- НАЗН должно предусмотреть достаточно ресурсов для мониторинга размещаемых объявлений, включая частные предприятия, и для ликвидации дискриминационных требований, также посредством разъяснений работодателям, почему определенные требования, установленные ими, являются дискриминационными.

Генеральная прокуратура:

- Опубликование информации о мерах, принятых по делам, переданным им СПЛДОР, а также информации относительно их разрешения, с учетом повышенной социальной опасности фактов дискриминации, которые могут быть квалифицированы как уголовные преступления.

Народный адвокат и Офис народного адвоката:

- Сотрудничество с СПЛДОР в проведении анализа законодательства и в процессе обращения в Конституционный суд в случае выявления законодательных положений, нарушающих принцип равенства и недискриминации;
- В случае индивидуальных заявлений, касающихся дискриминации, Офис народного адвоката должен рекомендовать жертвам обращаться в СПЛДОР, за исключением случаев, когда представители Офиса народного адвоката примут решение о представлении предполагаемой жертвы в судебных инстанциях;
- Сотрудничество с СПЛДОР в разработке воспитательных и информационных материалов в области недискриминации и их распространении.

СПЛДОР:

- Необходимо, чтобы СПЛДОР проводил различие между отдельными случаями и структурной дискриминацией, и уходил от рассмотрения структурных

- проблем в процессе разбирательства, инициированного по собственной инициативе; данные вопросы должны быть разрешены путем анализа и составления предложений о внесении изменений в законодательство;
- Инициатива СПЛДОР изучить *ex officio* содержание рекламных объявлений о вакансиях на различных веб-сайтах похвальна, но для большей эффективности необходимо создать механизм СПЛДОР для реализации действий периодического мониторинга вакансий в национальной и местной прессе и на основных специализированных сайтах;
 - СПЛДОР может сыграть свою роль в предотвращении дискриминации путем разработки инструкции/ пояснительной записки, разъясняющей владельцам или администраторам веб-страниц или газет, публикующих объявления о трудоустройстве, их законные обязанности;
 - Для предотвращения дискриминации на рынке труда СПЛДОР может сотрудничать с НАЗН как в процессе мониторинга объявлений о трудоустройстве, так и в процессе разработки инструкций для работодателей и владельцев или администраторов веб-страниц. Также будет полезной разработка руководства для работодателей о внутренних правилах предприятий, которые обеспечивали бы равенство шансов при повышении в должности, доступе к непрерывному образованию и т.д. (решение № 074/14 от 12 июня 2014 г.);
 - Для обеспечения эффективности предоставленных средств правовой защиты, необходимо чтобы СПЛДОР установил механизм мониторинга соблюдения его рекомендаций, с размещением данной информации на своем сайте;
 - Повышение правомочности СПЛДОР, а также органов контроля в области трудовых отношений для выявления различных видов дискриминации, в частности косвенной дискриминации и домогательства, а также для активного вмешательства в разрешение и медиацию конфликтов. Заключение протоколов между этими учреждениями для максимально быстрой передачи выявленных случаев дискриминации, в соответствии с их законными полномочиями;
 - СПЛДОР должен уделять больше внимания обоснованию своих решений, в общем, и в частности по делам о дискриминации по признаку пола при установлении графика встреч детей с родителями и при установлении местожительства несовершеннолетнего ребенка (решения № 028/13 от 21 января 2014 г., № 034/13 от 13 февраля 2014 г., № 213/15 от 28 апреля 2015 г. и № 054/14 от 1 мая 2014 г.);
 - СПЛДОР должен унифицировать свою практику установления дискриминации по делам об отсутствии доступа к пособиям по беременности и родам для женщин, являющихся женами работников, которые не оплачивают страховые взносы в социальный фонд (решения № 071/2014 от 26 мая 2014 г. и 203/14 от 13 февраля 2015 г.);
 - СПЛДОР должен более узко толковать признак «взгляды» таким образом, чтобы не считались дискриминацией простые нарушения или межличностные конфликты, которые не связаны с Законом № 121;

- СПЛДОР должен тесно сотрудничать с органами уголовного преследования для обеспечения применения уголовных наказаний к установленным деяниям, какими являются подстрекательство к дискриминации и которые своей степенью агрессивности или уязвимостью для целевой группы имеют высокую общественную опасность, например, путем заключения соглашений о сотрудничестве в этой области с обозначением совместных процедур и действий (круглые столы, тренинги и т.д.);
- СПЛДОР должен рассматривать в каждом деле наличие всех составных элементов каждого дискриминационного деяния и квалифицировать их в соответствующей форме дискриминации в соответствии с законом, разъясняя мотивы выбора соответствующей опции таким образом, чтобы решения четко информировали стороны и воспитывали юридическое сообщество;
- В случае установления «презумпции дискриминации», которая ведет к переносу бремени доказывания на ответчика, СПЛДОР должен внимательно рассмотреть, указал ли истец или истцы на существование реального или разумно обоснованного признака, предусмотренного законом (решения № 001/2013 от 17 октября 2013 года и № 012/2013 от 30 декабря 2013 г.);
- В случае рассмотрения дела, в котором приводятся несколько ситуаций, которые, будучи похожими с точки зрения формы дискриминации, относятся к различным обстоятельствам, СПЛДОР должен рассмотреть обоснование каждого истца, в частности, для обеспечения лучшего понимания мотивов, по которым та или иная ситуация могла быть дискриминационной либо нет (например, это не было сделано при принятии решения № 041/13 от 24 февраля 2014 г.);
- СПЛДОР рекомендуется воздержаться от коллективных дел, начатых по собственной инициативе, чтобы избежать ситуаций, когда не ясно, какие акты дискриминации предъявляются каждому из заявителей. СПЛДОР должен проанализировать и устанавливать дискриминацию или недискриминацию в отношении каждого ответчика в отдельности, и в отношении каждого деяния в частности, с установлением согласованных обязанностей (например, это не было сделано при принятии решения № 051/14 от 29 апреля 2014 г.).
- В случае, когда члены Совета обнаруживают дискриминационные законодательные положения, было бы полезно, чтобы СПЛДОР вынес очень аргументированное мнение, либо обсудил бы этот вопрос с органами власти, которые могли бы инициировать изменение законодательства или обратился бы к омбудсмену для обращения в Конституционный суд, а не рассматривал и не толковал законодательство посредством механизма рассмотрения индивидуальных жалоб;
- Рекомендуется развитие институционального партнерства между СПЛДОР и Государственной инспекцией в строительстве и местными органами власти для обеспечения постоянной проверки доступности публичных мест и наказания тех лиц, которые не соблюдают данные обязательства;

- Увеличение публичности заключений Совета по проектам нормативных актов, к примеру, посредством опубликования полных заключений и организации публичных дебатов относительно некоторых заключений;
- В делах, начатых по собственной инициативе, желательно, чтобы член Совета воздержался от участия в принятии решения для устранения возможных подозрений в конфликте интересов;
- Запрашивать внешнюю помощь для укрепления мотивационного управления кадрами и консолидации внутренней деятельности Совета;
- Рассмотреть вопрос о запросе помощи от ЕС для внедрения партнерской программы между СПЛДОР и учреждением равенства одной из стран-членов ЕС;
- Улучшение порядка освещения информации о деятельности СПЛДОР на его веб-странице путем создания разделов, посвященных анализу совместимости законодательства /advocacy и публичных политик, рассмотрению дел, мониторингу реализации рекомендаций и решений СПЛДОР, судебной практике;
- Улучшение порядка разъяснения на веб-странице бремени доказывания и правильное его мотивирование в решениях.

Для партнеров по развитию Республики Молдова и местных неправительственных организаций:

- Определение возможностей по поддержке СПЛДОР посредством действий направленных на укрепление полномочий и роли СПЛДОР, в части внутреннего управления делами, проведения тематических обзоров, управления кадрами, повышения видимости деятельности и роли СПЛДОР;
- Определение возможности для реализации в партнерстве с СПЛДОР важных действий, связанных с ролью СПЛДОР, для которых еще не выделены бюджетные средства, таких как проведение социологических исследований и разработка механизма сбора сегрегированных данных от государственных и частных учреждений;
- Выявление возможностей для продолжения мероприятий по мониторингу деятельности СПЛДОР гражданским сообществом, результаты которого могли бы помочь улучшить деятельность СПЛДОР;
- Проведение анализа судебной практики по делам о дискриминации, в том числе дел, связанных с оспариванием решений СПЛДОР в административных судах, после накопления большого количества решений.

Центр юридических ресурсов Молдовы является неприбыльной неправительственной организацией, расположенной в Кишинэу, Республика Молдова. ЦЮРМ стремится к обеспечению качественного, быстрого и прозрачного правосудия, а также эффективного соблюдения гражданских и политических прав. При реализации этих задач ЦЮРМ совмещает деятельность по изучению политик с правозащитной деятельностью, которые осуществляются независимым и нейтральным образом.

Центр юридических ресурсов Молдовы

ул. А. Щусева 33,
MD-2001 Кишинэу,
Республика Молдова
Tel: +373 22 843601
Fax: +373 22 843602
Email: contact@crjm.org
www.crjm.org

Facebook - <https://www.facebook.com/pages/Centrul-de-Resurse-Juridice/192147737476453>

Twitter - <https://twitter.com/CRJMoldova>