CFLI/FCIL
Canada Fund for Local Initiatives
Fonds canadien d'initiatives locales

LPRC
ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Юридические возможности для оспаривания случаев дискриминации в Казахстане

Алматы
2023

Юридические возможности для оспаривания случаев дискриминации в Казахстане — Алматы, 2023 — 32 страницы

Настоящая публикация подготовлена в рамках проекта «Продвижение антидискриминационной повестки в Казахстане через эдвокаси-кампанию и обучение журналистов, блогеров, правозащитников и юристов», реализуемого ОФ «Центр исследования правовой политики» (LPRC) при поддержке Канадского фонда местных инициатив (CFLI).

СОДЕРЖАНИЕ

2 ВВЕДЕНИЕ

3 I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ
1. Что такое дискриминация 3
2. Виды дискриминации 3
3. Дискриминация в области прав человека 7

8 II. СИСТЕМА ПРАВОВЫХ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННЫХ МЕХАНИЗМОВ
1. Запрет дискриминации в международных договорах в области прав человека 8
2. Запрет дискриминации в законодательстве Республики Казахстан 12

14 III. ПРАВОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ЗАЩИТЫ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН
1. В порядке гражданского судопроизводства 14
2. В порядке уголовного судопроизводства 15
3. В порядке судопроизводства по административным правонарушениям 16
4. В порядке обращения в договорные органы ООН 18

20 IV. ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ОБРАЩЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РАССМОТРЕННЫЕ ДОГОВОРНЫМИ ОРГАНАМИ ООН
1. Дело Анны Белоусовой 20
2. Дело Бахытжан Торегожиной 23

25 V. ЛОГИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗЫВАНИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ

28 ЗАКЛЮЧЕНИЕ

29 ПРИЛОЖЕНИЯ

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее пособие представляет собой краткое введение для практикующих юристов и адвокатов по правовому реагированию на случаи дискриминации в Казахстане. Данное пособие составлено по результатам ряда тренингов по теме «Особенности защиты по делам, связанным с дискриминацией. Национальные и международные инструменты», проведенных для адвокатского сообщества Казахстана ОФ «Центр исследования правовой политики» в рамках проекта «Продвижение антидискриминационной повестки в Казахстане через эдвокаси-кампанию и обучение журналистов, блогеров, правозащитников и юристов», реализованного при поддержке Canada Fund for Local Initiatives (CFLI). Тренерами выступили директор Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности Евгений Жовтис, консультант по международному праву в области прав человек Татьяна Чернобиль и региональный директор ОФ «Центр исследования правовой политики, юрист-международник Аяжан Ойрат. Пособие основано на вопросах по защите от дискриминации, интересующих адвокатов и озвученных на тренингах.

В данном пособии собрана краткая информация о правовых возможностях оспаривания случаев дискриминации в Казахстане.

I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ

1. Что такое дискриминация

Дискриминация — это любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или каких-либо иных обстоятельств, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими людьми прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

Это определение дискриминации в формулировке ООН. Республика Казахстан — член ООН с 1992 года, признавший, соответственно, все обязательства, налагаемые членством в этой организации:

«Все Члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по [ее] Уставу обязательства»[1].

Одно из таких обязательств — «утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности»[2].

ВАЖНО!
Именно достоинство и ценность человеческой личности страдают в случаях дискриминации и являются ее объектом.

2. Виды дискриминации

Прямая («классическая») дискриминация — отличное от других обращение, отношение к человеку, а также результат такого обращения или отношения в схожих в остальном обстоятельствах. Единственная причина этому — личная отличающая характеристика человека. Умысел в данном случае не имеет значения. Более того, такая дискриминация иногда оправдывается соображениями заботы или безопасности о самом человеке. Например, существование до осени 2021 года списка профессий и сфер занятости, доступ к которым женщинам в Казахстане был запрещен, оправдывалось заботой о репродуктивном здоровье женщин.

1 Принцип 2 Организации Объединенных Наций, статья 2 Устава ООН: https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text

2 Преамбула Устава ООН: https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text

Косвенная или непрямая дискриминация — «когда закон, политика или практика сформулированы или выглядят нейтрально (без прямых дискриминационных определений), но они ставят в неблагоприятное положение определенную группу или группы людей»[3] и «когда возможность, которая кажется доступной, на практике оказывается недоступной для некоторых лиц в силу того, что их статус не позволяет им воспользоваться такой возможностью. Например, если какой-либо кандидат, неспособный нормально передвигаться, должен участвовать в собеседовании в связи с устройством на работу, которое проводится на третьем этаже конторы предприятия, необорудованной лифтами, хотя и имеет право на прохождение собеседования, находится в неравном положении с другими кандидатами»[4].

ИНТЕРЕСНО!

Дело Каллири, рассмотренное Европейским судом в 2017 году (Case C-409/16 Ypourgos Esoterikon and Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton v Maria-Eleni Kalliri) связано с жалобой, поданной женщиной, которой отказали в обучении в полиции по причине того, что ее рост на 2 сантиметра меньше требуемого роста 170 см, установленного как для мужчин, так и для женщин. Она утверждала, что это дискриминация по признаку пола, поскольку мужчины с большей вероятностью удовлетворяют этому требованию. Европейский суд постановил, что требование к росту представляет собой ***косвенную дискриминацию,*** *поскольку в отличие от мужчин большинство женщин имеют рост ниже 170 сантиметров, что ставит их в невыгодное положение. Правительство Греции утверждало, что это требование было необходимо для эффективного выполнения задач полиции, но суд установил, что некоторые функции полиции не требуют значительной физической силы и что цель может быть достигнута менее невыгодными для женщин мерами. Суд постановил, что греческий закон создает косвенную дискриминацию в соответствии с законодательством Европейского Союза*[5].

Отказ в разумном приспособлении — вид дискриминации, введенный с принятием Конвенции о правах инвалидов. На практике это — «отказ от внесения необходимых и надлежащих модификаций и изменений (не ложащихся несоразмерным или неоправданным бременем [на собственника объекта]), от которых зависит возможность равного использования или реализации того или иного права человека или основной свободы. Отказ в допуске сопровождающему лицу или в учете иных потребностей лиц с ограниченными возможностями являются примерами отказа в разумном приспособлении»[6].

Харрасмент считается формой дискриминации «когда имеет место нежелательное поведение, вызванное [защищаемым признаком], цель или последствия которого заключаются в посягательстве на достоинство человека и в создании пугающей, враждебной, унизительной, оскорбительной или агрессивной обстановки. Такое поведение может принимать форму действий или высказываний, направленных на сохранение различий и притеснение человека»[7].

3 Определение Amnesty International: https://eurasia.amnesty.org/chto-my-delaem/diskriminaciya/

4 Замечание общего порядка № 6 (2018) по вопросу равенства и недискриминации, Комитет ООН по правам инвалидов (CRPD/C/GC/6)

5 https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-409/16

6 https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-409/16

7 https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-409/16

Это основные формы дискриминации. Помимо них некоторые авторитетные источники[8] выделяют также две дополнительных формы дискриминации:

Сегрегация — намеренное отделение некоторых, объединенных общей отличительной характеристикой (чаще это — раса), от остальных, в частности, при предоставлении доступа к товарам, услугам, заведениям и т. п.

ИНТЕРЕСНО!

Несмотря на то, что 13-я поправка к Конституции США была принята в 1865 году и запрещала рабство и принудительный труд, в период с 1890 по 1964 годы во многих штатах США действовали так называемые «законы Джима Кроу», направленные на расовую сегрегацию.

Последний из таких дискриминационных законов в США был отменен лишь в 1964 году после рассмотрения дела «Мотель "Сердце Атланты" против Соединенных Штатов», когда Верховный суд США объявил незаконной сегрегацию в публичных местах[9].

Виктимизация — «любое действие или бездействие, имеющее негативные последствия в результате подачи жалобы, представления в судебной инстанции действий в целях обеспечения применения положений настоящего закона или предоставления информации, в том числе свидетельских показаний, которые касаются действий или поданной жалобы другим лицом»[10].

8 Практическое руководство по разработке антидискриминационного законодательства, совместная публикация Управления Верховного комиссара ООН по правам человека и Equal Rights Trust, 2023 г., Женева

9 https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/241/

10 Из проекта закона Кыргызской Республики «Об обеспечении права на равенство и защите от дискриминации», цитируемого в практическом руководстве по разработке антидискриминационного законодательства, совместная публикация Управления Верховного комиссара ООН по правам человека и Equal Rights Trust, 2023 г., Женева: https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/protecting-minority-rights-practical-guide

Структурная дискриминация: разделение и иерархическая власть
Например, колониализм, неолиберализм, расовый капитализм и исторический контекст

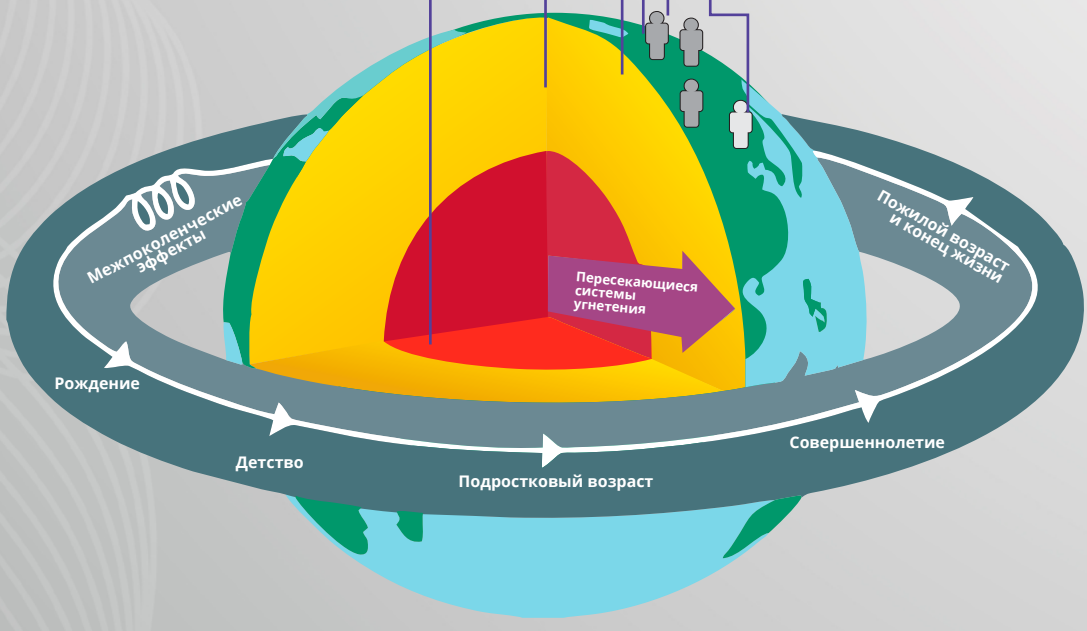
Учреждения и системы
Например, образование, занятость, система уголовного правосудия и жилье

Системы здравоохранения

Пространственное определение
Например, доступ к зеленым насаждениям, загрязнение воздуха и токсичные отходы.

Сообщества
Может быть укоренено в физическом пространстве или виртуальной связности на основе общности, такой как идентичность, общие интересы или взгляды.

Физические лица
1. Поведенческая реакция — например, физическая активность, сон, питание, неадекватное поведение и поведение, направленное на поиск здоровья.
2. Психологическая реакция — например, интернализация и изоляция
3. Физиологическая реакция — например, стресс, гормональные изменени, эпигенетические изменения и последствия для здоровья.



3. Дискриминация в области прав человека

**Основания или мотивы для дискриминации,
признаваемые международным правом в области прав человека**

- Возраст
- Рождение
- Социальное, семейное или должностное положение
- Цвет кожи
- Происхождение, включая кастовую принадлежность
- Инвалидность
- Финансовое положение
- Этническая принадлежность
- Гендерная экспрессия
- Гендерная идентичность
- Генетическое заболевание или предрасположенность к заболеванию
- Состояние здоровья
- Принадлежностью к коренным народам
- Язык
- Семейное положение
- Наличие или отсутсвие детей
- Статус мигранта
- Принадлежность к меньшинствам
- Национальность
- Гражданство
- Место проживания
- Политические или иные взгляды
- Беременность
- Имущество
- Раса
- Статус беженца или лица, ищущего убежище
- Религиозные или схожие убеждения
- Пол и гендер
- Сексуальные характеристики
- Сексуальная ориентация
- Социальное происхождение
- Социальное положение

Кроме этих характеристик государствам рекомендуется обнародовать перечень защищаемых от дискриминации характеристик, включая понятие «любые иные обстоятельства»

Иногда человека или группу лиц могут подвергать дискриминационному обращению **«по восприятию»,** посчитав их, справедливо или ошибочно, принадлежащими к определенной группе лиц, объединенных какой-либо общей характеристикой, или **«по ассоциации»,** то есть предписывают им характеристики лиц, входящих в группу, подвергающуюся дискриминации.

Также человек, обладающий или воспринимаемый как представитель или обладатель разных черт или характеристик, может подвергаться кумулятивной, или множественной, или **интерсекциональной,** или перекрестной дискриминации, будучи, например, женщиной, многодетной матерью, старше 45 лет, жительницей села, без образования.

Какой бы ни были формы или мотивы дискриминации, национальное законодательство должно содержать развернутый и четкий запрет дискриминации.

II. СИСТЕМА ПРАВОВЫХ АНТИДИСКРИМИНАЦИОННЫХ МЕХАНИЗМОВ

1. Запрет дискриминации в международных договорах в области прав человека

Из международных документов запрет дискриминации содержится:

Во Всеобщей декларации прав человека[11]**:**
Статья 7

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

В Международном пакте о гражданских и политических правах[12]**:**
Статья 26

Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

11 Всеобщая декларация прав человека, принятая резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. Не требует ратификации, обязательна для Казахстана в силу членства в ООН: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

12 Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах[13]: Статья 12, пункт 2:

«Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

В конвенции ООН о правах ребенка[14]: Статья 2, пункт 1:

«Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств».

В конвенции ООН о правах инвалидов[15]: Статья 4, пункт 1:

«Государства-участники обязуются обеспечивать и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами без какой бы то ни было дискриминации по признаку инвалидности».

А также в таких международных договорах, участником которых является Казахстан, как:

- Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации;
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин;
- Конвенция о правах инвалидов.

В данных документах дискриминация не просто запрещается, но и детализируется:

«Расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное *на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения,* имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни»[16].

13 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

14 Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

15 Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml#:~:text=Цель%20настоящей%20Конвенции%20заключается%20в,поощрении%20уважения%20присущего%20им%20достоинства

16 Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml

«Дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области»[17].

Причины неравенства в оплате труда

Швейцарская Конфедерация
Федеральный департамент внутренних дел FHDA
Федеральное управление по гендерному равенству FOGE

Глубоко укоренившиеся гендерные стереотипы являются причиной медленного прогресса в решении проблемы неравенства в оплате труда и дискриминации в оплате труда.

«Дискриминация по признаку инвалидности» означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Она включает все формы дискриминации, в том числе отказ в разумном приспособлении».

17 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

Подробнее о дискриминации, ее формах, мотивах и обязательствах государства по ее недопущению можно прочитать в двух основных источниках:

- Замечание общего порядка № 20 (2009) Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам к пункту 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах «Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (E/C.12/GC/20)[18];
- Замечание общего порядка № 6 (2018) по вопросу равенства и недискриминации Комитета ООН о правах инвалидов (CRPD/C/GC/6)[19].

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, РАТИФИЦИРОВАННЫЕ РЕСПУБЛИКОЙ КАЗАХСТАН

КЛРД 1965	МПГП 1966	МПЭСКП 1966	КЛДЖ 1979	КПП 1984	КПР 1989	КПИ 2006	МКНИ 2006
29.06 1998	28.11 2005	21.11 2005	29.06 1998	29.06 1998	08.06 1994	11.12 2008	27.02 2009
25.09 1998	24.04 2006	24.04 2006	25.09 1998	25.09 1998	11.09 1994	21.05 2015	23.12 2010

Важно помнить, что согласно Конституции в Республике Казахстан «международные договорные обязательства» являются действующим правом[20]. При этом **«международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами»**[21], хотя с внесением изменений в Конституцию в 2017 году[22] больше не применяются «непосредственно» и их применение на территории Республики «определяется законодательством»[23].

18 Замечание общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FGC%2F20&Lang=ru

19 Замечание общего порядка № 6 (2018) по вопросу равенства и недискриминации: https://www.ohchr.org/ru/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non

20 Статья 4, пункт 1

21 Статья 4, пункт 3

22 В Конституции Республики Казахстан версии 2011 года, до внесения изменений в 2017 году, пункт 3 статьи 4 звучал так: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона»

23 Пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан

О юридической важности международных договоров, в том числе в области прав человека, и о порядке их применения в Республике Казахстан говорится в рекомендуемом для обязательного изучения Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров в Республике Казахстан». Данное Нормативное постановление «включается в состав действующего права, а также является общеобязательным»[24].

2. Запрет дискриминации в законодательстве Республики Казахстан

Дискриминация в Казахстане запрещена отдельной статьей в

Конституции[25]
Статья 14, пункт 2

Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Трудовом кодексе[26]
Статья 6

Работодатель не имеет права дискриминировать работника при приеме на работу, либо в процессе трудовых отношений по мотивам его происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям.

Кодексе Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»[27]
Статья 76

Республика Казахстан гарантирует гражданам Республики Казахстан защиту от любых форм дискриминации и стигматизации, обусловленных наличием у них каких-либо заболеваний и состояний.

Статья 134

[Пациент имеет право на медицинскую помощь] «в очередности, определяемой исключительно на основе медицинских критериев, без влияния каких-либо дискриминационных факторов».

24 Пункт 17, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров в Республике Казахстан»

25 Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

26 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414

27 Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 7 июля 2020 года № 360-VI: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000360

Статья 157

Лицам, больным туберкулезом, государством гарантируются:

[...]

3) недопущение каких-либо форм дискриминации в связи с характером заболевания

Параграф 2. Оказание медико-социальной помощи людям, зараженным ВИЧ-инфекцией

Запрещает дискриминацию ВИЧ-инфицированных граждан и не-граждан, «постоянно проживающих на территории» РК.

Уголовном кодексе[28]
Статья 145. Нарушение равноправия человека и гражданина

1. Прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям или по любым иным обстоятельствам — наказывается штрафом в размере до ста шестидесяти месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста шестидесяти часов, либо арестом на срок до сорока суток.

2. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения либо лидером общественного объединения, — наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот часов, либо арестом на срок до пятидесяти суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Законе «О средствах массовой информации»[29]
Подпункт 3-2 пункта 3 статьи 14

Запрещается размещать информацию о вакансиях для приема на работу, содержащую требования дискриминационного характера в сфере труда.

Законе «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин»[30]
Статья 1 «Основные понятия», пункт 3

Дискриминация по признаку пола — любое ограничение или ущемление прав и свобод человека, а также принижение его достоинства по признаку пола.

28 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226

29 Закон Республики Казахстан О средствах массовой информации Закон от 23 июля 1999 года № 451-I: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_

30 Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года № 223-IV: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000223_/z090223.htm

III. ПРАВОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ЗАЩИТЫ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

1. В порядке гражданского судопроизводства

В Казахстане в случае дискриминации можно оспаривать нарушение личных неимущественных прав и благ, неизбежно являющихся объектами любой дискриминации.

Среди личных неимущественных прав, например, такие:

- право на защиту чести, достоинства и деловой репутации (ст. 143 ГК РК[31]);
- право на охрану тайны личной жизни, в том числе тайны переписки, телефонных переговоров, дневников, заметок, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебной, адвокатской тайны, тайны банковских вкладов (ст. 144 ГК РК);
- право на собственное изображение (ст. 145 ГК РК);
- право на неприкосновенность жилища (ст. 146 ГК РК).

К личным неимущественным благам[32] относятся:

- жизнь;
- здоровье;
- достоинство;
- честь;
- свобода;
- неприкосновенность личности.

Так как дискриминация влечет неизбежное причинение морального вреда, то и, соответственно, в случае дискриминации следует требовать возмещения морального вреда, причиненного личным неимущественным правам.

Возмещение морального вреда осуществляется в денежном выражении.

Личные неимущественные блага — это «принадлежащие гражданину от рождения блага [...], которые неразрывно связаны с его личностью. К благам, принадлежащим человеку от рождения, следует отнести жизнь, здоровье, честь, достоинство, свободу, неприкосновенность личности»[33].

31 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

32 Статья 115, пункт 3 ГК РК; Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000007S

33 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000007S

ВАЖНО!
При возмещении морального вреда:

- нет срока исковой давности;
- личные неимущественные блага и права неотчуждаемы;
- возмещение морального вреда производится причинителем при установлении его вины;
- возмещение производится в денежной форме в «разумном и справедливом» размере;
- вред, причиненный работником, возмещается работодателем;
- доказыванию подлежат: факт причинения вреда, размер вреда, противоправность действий причинителя, вина причинителя.

В Приложении 1 к настоящему пособию представлен пример искового заявления в суд о возмещении морального вреда работником(цей) юридического лица (банка) в связи с отказом в оказании банковской услуги трансперсоне (нарушение личных неимущественных прав и благ). Иск заявлялся в рамках стратегического судопроизводства при поддержке инициативной группы Alma-TQ (г. Алматы).
См. Приложение 1

2. В порядке уголовного судопроизводства

Уголовный кодекс Республики Казахстан.
Статья 145. Нарушение равноправия человека и гражданина

1. Прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям или по любым иным обстоятельствам — наказывается штрафом в размере до ста шестидесяти месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста шестидесяти часов, либо арестом на срок до сорока суток.
2. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения либо лидером общественного объединения, — наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот часов, либо арестом на срок до пятидесяти суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Особенностью досудебного производства в данном случае является то, что дела по этой статье относятся к уголовным проступкам и расследуются в протокольной (сокращенной) форме, предусмотренной статьями 526–529 Уголовно-процессуального кодекса РК[34].

Порядок производства по делам об уголовных проступках, предусмотренный ст. 527 УПК РК, предполагает лишь составление протокола в отношении подозреваемых и после утверждения начальником органа дознания в порядке ст. 528 УПК РК направления протокола в суд.

При этом должностное лицо, осуществляющее досудебное расследование, «вправе произвести только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют следы уголовного правонарушения и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого»[35].

С момента поступления в суд дела об уголовных проступках подлежат рассмотрению в течение 15 суток, а в случае поступления ходатайств от участников процесса либо возникновения необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела, срок рассмотрения может быть продлен, но не более чем на 1 месяц[36].

Срок давности привлечения к уголовной ответственности по проступкам составляет 1 год со дня совершения.

Несмотря на кажущуюся процедурную легкость, данная статья применяется редко или же не применяется вовсе.

3. В порядке судопроизводства по административным правонарушениям

В порядке судопроизводства по административным правонарушениям возможно привлечь работодателя к ответственности по отдельным фактам проявления дискриминации в сфере труда, предусмотренным статьей 90 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП)[37] «Допущение дискриминации в сфере труда». При этом КоАП предусмотрена ответственность лишь за «нарушение права работника на равную оплату за равный труд, а также на равные производственно-бытовые условия».

Этой же статьей КоАП предусмотрена отдельная ответственность центров занятости населения, частных агентств занятости, а также работодателей за размещение информации о вакансиях, содержащих требования дискриминационного характера в сфере труда.

34 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231

35 Часть 2 статьи 527 УПК РК

36 Часть 3 статьи 529 УПК РК

37 Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235

КоАП также предусмотрена ответственность за харрасмент, но лишь в отношении педагогов и медицинских работников:
Статья 409. Нарушение законодательства Республики Казахстан в области образования, физической культуры и спорта

7–6. Проявление неуважения к педагогу при исполнении им своих должностных обязанностей, выраженное в нецензурной брани, непристойном поведении, оскорбительном приставании, демонстрации неприличных жестов (знаков), предметов, в том числе с использованием средств массовой информации или сетей телекоммуникаций, влечет штраф на физических лиц в размере тридцати месячных расчетных показателей.

Статья 80-1. Воспрепятствование законной деятельности медицинских и (или) фармацевтических работников

2. Проявление неуважения к медицинским и (или) фармацевтическим работникам при исполнении ими своих должностных обязанностей, выраженное в нецензурной брани, демонстрации неприличных жестов (знаков) и предметов, в том числе с использованием средств массовой информации или сетей телекоммуникаций, непристойном поведении, оскорбительном приставании, влечет штраф на физических лиц в размере тридцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до десяти суток.

Также в порядке судопроизводства по административным правонарушениям **виновные в сексуальных домогательствах (харрасменте) могут быть привлечены к ответственности по статье 434 КоАП «Мелкое хулиганство»:**

1. Мелкое хулиганство, то есть нецензурная брань в общественных местах, ***оскорбительное приставание к физическим лицам,*** осквернение зданий, иных сооружений, жилых помещений, мест общего пользования, имущества на транспорте и в иных общественных местах и ***другие подобные действия, выражающие неуважение к окружающим, нарушающие общественный порядок и спокойствие физических лиц,*** — влечет штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок от пяти до пятнадцати суток.

2. Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, — влекут административный арест на срок от пятнадцати до тридцати суток.

3. Действия, предусмотренные частью второй настоящей статьи, совершенные лицами, к которым административный арест в соответствии с частью второй статьи 50 настоящего Кодекса не применяется, — влекут штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей.

Однако, следует понимать, что именно «нарушение общественного порядка составляет сущность мелкого хулиганства, в какой бы форме оно ни проявлялось»[38] что, увы, не всегда учитывается в случае сексуальных домогательств.

38 «Путем активных действий», Г. Валиев, судья САС, г. Семей (2017): https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38888727&pos=9;0#pos=9;0

4. В порядке обращения в договорные органы ООН

После исчерпания внутренних (национальных) средств правовой защиты и не найдя справедливости внутри страны, можно попробовать обратиться в конвенционные (договорные) органы Организации Объединенных Наций.

Казахстанцы и неграждане, находящиеся под юрисдикцией Казахстана, имеют право обращения с индивидуальными сообщениями в следующие комитеты ООН:

- **Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин —** право обращаться доступно с 24 ноября 2001 года;
- **Комитет против пыток —** право обращаться доступно с 21 февраля 2008 года;
- **Комитет по ликвидации расовой дискриминации —** право обращаться доступно с 29 мая 2008 года;
- **Комитет по правам человека —** право обращаться доступно с 30 сентября 2009 года;
- **Комитет по правам ребенка —** право обращаться признано 8 февраля 2023 года.

Процедура обращения в договорные (конвенционные) органы ООН подробно изложена в Пособии Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека **«Изложение фактов № 7. Процедура представления индивидуальных жалоб в соответствии с договорами Организации Объединенных Наций в области прав человека»**[39].

Процедура рассмотрения индивидуальных обращений в ООН — всегда заочная и всегда личная (индивидуальная), касающаяся конкретных нарушений конкретного лица.

39 https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev2_ru.pdf

Условия подачи жалобы	Комментарий
Сроки подачи жалобы (индивидуального сообщения)	Рекомендуемые разными комитетами сроки подачи жалобы после исчерпания национальных средств правовой защиты варьируются следующие: • КЛРД: 6 месяцев; • КЭСКП, КПР: 1 год; • КПЧ: 5 лет. Для обращения в другие комитеты фиксированных сроков не установлено.
Формат подачи жалобы	Жалоба подается в письменном виде с обязательным приложением сопроводительных документов, среди которых: доказательства обращения к государственным органам своей страны (в Казахстане — правоохранительные органы, прокуратура и суды) и ответов от них, а также если сообщение составляет и представляет не сам потерпевший, а его представитель, то прилагается доверенность на направление сообщения в ООН.
Язык	Один из языков секретариата договорных органов: английский, испанский, русский, французский.
Содержание жалобы	В жалобе в хронологическом порядке излагается суть нарушения, порядок исчерпания предусмотренных национальным законодательством средств правовой защиты, нарушенные права, предусмотренные тем или иным международным договором (в зависимости от органа обращения), а также требования к государству по восстановлению нарушенных прав заявителя. Важно помнить, что недостаточно обоснованные факты и утверждения могут служить причиной отказа в регистрации сообщения.
Рекомендации	Существуют определенные рекомендации по объему представляемой жалобы — не более 50 страниц без приложений. Если текст жалобы превышает 20 страниц, то рекомендуется приложить к жалобе краткое изложение ее содержания (до 5 страниц) с указанием основных элементов. В своей переписке с секретариатом заявители должны быть внимательными, и запрашиваемая информация должна направляться, по возможности, в кратчайшие сроки. В случае, если информация не была предоставлена в течение года с даты соответствующего запроса, рассмотрение дела прекращается. На рассмотрение сообщения может уйти несколько лет, и нужно быть к этому готовым.

Решения договорных органов, официально называемые «мнение» или «соображения», являются обязательными для государств, признавших соответствующую компетенцию договорных органов путем ратификации соответствующих факультативных протоколов к договорам или снятия заявленных, допустим, до этого оговорок о полномочиях комитета принимать и рассматривать индивидуальные жалобы в отношении государства — участника договора. Обязательность рекомендаций договорных органов по итогам рассмотрения индивидуальных сообщений также четко сформулирована в Венской конвенции о праве международных договоров (1969)[40]:

Статья 26. Pacta sunt servanda

Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться.

IV. ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ОБРАЩЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РАССМОТРЕННЫЕ ДОГОВОРНЫМИ ОРГАНАМИ ООН

1. Дело Анны Белоусовой

На сегодняшний день в отношении Казахстана было рассмотрено несколько дел, в которых установлено нарушение Казахстаном обязательств по недискриминации.

Среди них дело **Анны Белоусовой**, жительницы Костанайской области[41]. В 2011 году, в возрасте 29 лет, работая уборщицей в школе, Анна подверглась сексуальным домогательствам со стороны нового директора школы, который настаивал на связи с Анной в качестве условия для продления с ней трудового договора на следующий учебный год. После жалоб Анны во все инстанции в школу была направлена комиссия из местного отдела образования для изучения ситуации. Комиссия посчитала жалобу Анны необоснованной. После очередных домогательств Анна подала заявление в полицию. В возбуждении уголовного дела ей было отказано. Обжаловав отказ в прокуратуры, Анна добилась возобновления рассмотрения ее заявления, но в проведении расследования ей вновь было отказано «за отсутствием состава преступления». После публикации истории Анны в местной газете директор школы подал на Анну иск, обвинив ее в распространении информации, порочащей его репутацию. Суд удовлетворил требования истца и обязал Анну отозвать все поданные ею на тот момент жалобы, а также проинформировать сотрудников школы о решении суда на общем собрании коллектива школы. В марте 2012 года, не добившись никакой поддержки со стороны государственных органов, Анна была вынуждена исполнить решение суда и публично извинилась на общем собрании школы перед домогавшимся ее директором. Это нанесло ей сильную психологическую травму и привело к депрессии. Анне был поставлен диагноз «депрессия и посттравматическое

40 Конвенция вступила в силу для РК 4 февраля 1994 г. Постановлением Верховного Совета РК от 31 марта 1993 г. № 2059-XII «О присоединении Республики Казахстан к настоящей Конвенции»: https://adilet.zan.kz/rus/docs/B930004700_

41 https://digitallibrary.un.org/record/812796?ln=en

стрессовое расстройство». Исчерпав все имеющиеся средства правовой защиты в Казахстане, Анна, с помощью Костанайского филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, обратилась в Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

В первую очередь Комитет в своем решении отметил, что в Казахстане не имеется никаких правовых положений, запрещающих сексуальные домогательства на рабочем месте. Также Комитет напомнил, что государство «может нести ответственность за действия частных лиц, если они не проявляют должной осмотрительности для предотвращения нарушения прав или для расследования актов насилия и наказания за них, а также за предоставление компенсации».

Таким образом, Комитет вынес на рассмотрение 2 вопроса:

1) Проявили ли органы государства-участника должную осмотрительность при расследовании утверждений Анны?

2) Нарушило ли государство свое обязательство по эффективной защите Анны от насилия по признаку пола?

После изучения представленных сторонами материалов Комитет пришел к выводу, что «в данном деле органы и суды государства-участника не уделили должного внимания жалобе автора по факту гендерного насилия, которое проявилось в форме сексуальных домогательств на рабочем месте, равно как и подтверждающим эту жалобу доказательствам, и что, таким образом, они не выполнили свою обязанность учитывать гендерные факторы при рассмотрении жалобы.

Также в контексте данного дела государственные органы и суды не уделили должного внимания ясным и очевидным свидетельствам нарушения **обязательства о предоставлении равных возможностей в области занятости.** Будучи в подчинении у А., автор находилась в уязвимом положении, и продление ее трудового договора полностью зависело от усмотрения А. В связи с этим Комитет напоминает, что в пункте 36 общей рекомендации № 28 указано, что в соответствии с подпунктом (e) статьи 2:

> *Государства-участники должны также принимать меры, обеспечивающие ликвидацию дискриминации в отношении женщин и равноправие женщин и мужчин на практике. К этим мерам относятся меры, которые обеспечивают женщинам возможность обращаться с жалобами о нарушении их прав, предусмотренных Конвенцией, и получать доступ к эффективным средствам правовой защиты... Обязательства, возложенные на государства-участники, требуют от них установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами, обеспечивать с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин от любого акта дискриминации и принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица»*[42].

42 Пункт 10.8 Сообщения № 45/2012 CEDAW/C/61/D/45/2012 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Мнения, принятые Комитетом на его шестьдесят первой сессии (6–24 июля 2015 года): https://digitallibrary.un.org/record/812796?ln=en

Комитет установил следующие нарушения в этом деле:

«Действуя в соответствии со статьей 7(3) Факультативного протокола и в свете вышеизложенных соображений, Комитет считает, что государство-участник не выполнило свои обязательства по статье 2(e), толкуемой в совокупности со статьями 1, 5(a) и пунктами 1(a) и (f) статьи 11 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]», и предложил следующие рекомендации государству:

«a) в отношении автора сообщения: предоставить соответствующее возмещение, включая надлежащую финансовую компенсацию, за моральный и материальный ущерб, причиненный автору в результате нарушения ее прав в соответствии с Конвенцией, в том числе компенсацию:

I) за потерю дохода в период с сентября 2011 года по сентябрь 2012 года, когда начальная школа в селе Перцевка была закрыта;

II) за судебные расходы и издержки, понесенные в связи с многочисленными жалобами автора на А., а также за все расходы, понесенные в связи с гражданским иском, возбужденным А.;

III) за страдания, обусловленные сексуальными домогательствами и попытками вымогательства, а также публичным извинением, которое автор была вынуждена принести А., что в совокупности послужило причиной ее страданий от депрессии и посттравматического стрессового расстройства;

b) в общем:

I) безотлагательно принять всеобъемлющее законодательство, в частности в области трудовых отношений, в целях борьбы с сексуальными домогательствами на рабочем месте в соответствии с общей рекомендацией № 19 Комитета, которое должно включать всеобъемлющее определение понятия «сексуальные домогательства на рабочем месте» в соответствии с международными нормами и стандартами, предусмотрев эффективные процедуры подачи и рассмотрения жалоб, средства правовой защиты и санкции;

II) обеспечить, чтобы при осуществлении положений статьи 351 Уголовного кодекса от потерпевших не требовалось подписание какого-либо заявления, если такое заявление может фактически являться препятствием для реализации их права на доступ к правосудию;

III) принять меры и провести мероприятия, необходимые для повышения уровня информированности широкой общественности, в том числе в сельской местности, о сексуальных домогательствах на рабочем месте как уголовно наказуемом деянии, а также способствовать проведению в жизнь политики по борьбе с такого рода домогательствами, охватывая как государственные, так и частные сферы занятости;

IV) проводить регулярное и учитывающее гендерные особенности обучение судей, адвокатов и сотрудников правоохранительных органов по вопросам, касающимся Конвенции, Факультативного протокола к ней, а также юриспруденции и общих рекомендаций Комитета, в целях обеспечения устранения влияния стереотипных представлений на процесс принятия решений;

V) принять эффективные меры к обеспечению практического осуществления Конвенции всеми национальными судами и другими государственными учреждениями, с тем чтобы предоставить женщинам эффективную защиту от всех форм дискриминации по признаку пола в области занятости;

VI) ратифицировать Конвенцию о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье, принимая во внимание сотрудничество государства участника с Советом Европы».

2. Дело Бахытжан Торегожиной

Другим примером рассмотрения договорными органами ООН индивидуальных сообщений по факту дискриминации от граждан Казахстана является дело **Бахытжан Торегожиной**[43], представленной в данном деле от 2013 года[44] юристом Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности Анной Смирновой (ныне Солодовой).

Дело рассматривалось Комитетом по правам человека и касалось права на свободу мирных собраний.

Акимат г. Алматы отказал Бахытжан Торегожиной в организации 30 мирных собраний, уведомление на проведение которых в разных местах города она подала, сославшись на постановление маслихата от 29 июля 2005 года о санкционировании проведения всех неправительственных мероприятий «общественно-политического характера» в г. Алматы исключительно на площади за кинотеатром «Сары-Арка». В соответствии с этим же решением маслихата города Алматы официальные мероприятия местного и республиканского уровня, организованные соответствующими государственными органами, а также другие мероприятия с участием государственных и городских должностных лиц высокого уровня должны проводиться на площади Республики. Другие площади и парки используются в соответствии с их архитектурным и функциональным назначением для проведения официальных, культурных и развлекательных мероприятий.

Обратившись в Комитет ООН по правам человека, Бахытжан Торегожина утверждала, что «решение маслихата Алматы фактически разделило все публичные мероприятия, проводимые в Алматы, на государственные и неправительственные и в зависимости от их содержания на мероприятия «общественно-политического» или иного характера... Поскольку такие меро-

43 http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252FPPRiCAqhKb7yhsjvfljqiI84ZFd1DNP1S9EKhYDypq3qFRrrIuO4fgQnEho1lCR5Jfl6bIXr%252FKJdPCEgcLByV%252BXj7tn%252FCEudEn1xWQl9HyK9sNdAxHcPmw8yU10St%252F2vKVFcU9QQzVQhaAg%253D%253D

44 Данное дело рассматривалось до принятия действующего закона «О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан» (2020)

приятия в основном организуются и проводятся представителями политической оппозиции, неправительственными организациями и гражданскими активистами и затрагивают вопросы социально-политического характера, **право на свободу мирных собраний ограничивается исключительно политическими мотивами».**

Бахытжан Торегожина в своей жалобе отметила нарушение Казахстаном статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) — статьи, запрещающей дискриминацию при защите закона:

> «Разрешение властей государства-участника проводить публичные мероприятия «общественно-политического характера» только в одном специально отведенном месте, при том что государственные и неполитические публичные мероприятия могут быть организованы в любом другом месте, является политически мотивированным и дискриминационным и равнозначно нарушению государством-участником прав автора в соответствии со статьей 26 Пакта».

Комитет согласился с этим утверждением Бахытжан Торегожиной:

> «Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что разрешение властей государства-участника организовывать публичные мероприятия «общественно-политического характера» только в одном специально отведенном месте, при том что проведение государственных и неполитических публичных мероприятий разрешено в других местах, **является политически мотивированным и дискриминационным и представляет собой нарушение государством-участником ее прав по статье 26 Пакта».**

Обосновывая нарушение Казахстаном статьи 26 МПГПП, Комитет указал:

> «Не всякое различие по признакам, перечисленным в статье 26 Пакта, составляет дискриминацию, **если оно основано на разумных и объективных критериях** и осуществляется с законной с точки зрения Пакта целью. Вместе с тем Комитет отмечает, что в данном случае ни государство-участник, ни национальные суды не доказали, что решение маслихата Алматы разрешить проведение в Алматы неправительственных публичных мероприятий «общественно-политического характера», включая организованное автором, только в одном специально отведенном месте, было основано на разумных и объективных критериях и преследовало цель, являющуюся законной в соответствии с Пактом. Кроме того, государство-участник не представило никаких доказательств существования факторов, которые могли бы служить основанием для проведения различия между положениями, применимыми к мероприятиям «общественно-политического характера», организуемым неправительственными организациями, и положениями, применимыми к государственным или неполитическим мероприятиям».

В качестве рекомендации Комитет предложил Казахстану:

> «Предоставить автору эффективное средство правовой защиты. В частности, оно должно предоставить полное возмещение лицам, чьи права, гарантируемые Пак-

том, были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано, в частности, предоставить автору адекватную компенсацию и возмещение любых понесенных ею судебных издержек. Государство-участник также обязано принять все необходимые меры для недопущения подобных нарушений в будущем. В этой связи Комитет вновь отмечает, что в соответствии с обязательствами государства-участника, предусмотренными пунктом 2 статьи 2 Пакта, ему следует пересмотреть свое законодательство, в том числе Закон о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в том виде, в котором он был применен в настоящем деле, с целью обеспечить, чтобы в государстве-участнике могли в полной мере осуществляться права, предусмотренные статьями 21 и 26 Пакта».

V. ЛОГИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗЫВАНИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ

При доказывании факта дискриминации следует предоставить подтверждение следующего:

Отсутствие **объективного** или **разумного** основания для проведения различия (дифференции) в обращении с человеком, подвергнутым дискриминации, а именно, что:

a) различие действительно имело место;

b) различие не преследовало законной цели, либо между предпринятыми мерами и достигаемыми законными целями отсутствовала разумная соразмерность (пропорциональность).

Бремя доказывания при этом, в случае представления доказательств по этим двум пунктам, смещается на ответчика — государство.

Ниже два примера — один из практики Европейского суда по правам человека и второй — из практики Комитета ООН по правам человека, в которых судом и комитетом, соответственно, была установлена дискриминация:

Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Виллис (Willis) против Соединенного Королевства»[45] *(2002 год)*

Заявитель (вдовец) жаловался на дискриминацию в связи с отказом властей признать за ним право на получение социальных пособий, выплачиваемых женщинам после смерти супруга.

45 Постановление № 36042/97 от 11 июня 2002 г. по делу «Виллис против Соединенного Королевства»: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-183199&filename=CASE%20OF%20WILLIS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BRussian%20translation%5D%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf&logEvent=False

Европейский суд заключил, что дискриминация по признаку пола имела место, поскольку заявитель продемонстрировал, что:

- вдовцы не могли получать социальные пособия (единовременную выплату и пособие, выплачиваемое овдовевшим матерям), а вдовы могли — различие имело место;
- в результате, в одной и той же ситуации вдовцы, воспитывающие детей, оказывались в менее выгодном положении, нежели вдовы;
- единственным основанием различия в обращении являлся пол овдовевшего лица;
- различия не соответствовали требованиям объективности и разумности, так как основывались на «гендерных стереотипах и широких обобщениях, более не являвшихся точным отражением социальных условий».

Соображения Комитета ООН по правам человека по делу «Фредерик Фуэн против Франции»[46] *(1999 год)*

Автор, являющийся убежденным противником военной службы по соображениям совести, в декабре 1988 года был направлен для прохождения гражданской службы в национальный природный заповедник в Камарге. 23 декабря 1989 года, т. е. ровно через год, он покинул место своей службы, сославшись на якобы дискриминационный характер пункта 6 статьи 116 Кодекса национальной службы (*Code du service national*), согласно которому убежденные противники военной службы по соображениям совести должны в течение двух лет проходить национальную гражданскую службу, тогда как продолжительность военной службы не превышает одного года. В результате совершенных им действий г-н Фуэн был обвинен уголовным судом (*Tribunal Correctionnel*) Марселя на основании статей 398 и 399 Кодекса военной юстиции в дезертирстве в мирное время.

При вынесении решения по этому делу Комитет ООН по правам человека отметил, что по смыслу статьи 18 МПГПП государства-участники могут требовать прохождения службы военного характера, а в случае отказа от военной службы по соображениям совести — прохождения альтернативной национальной службы, при условии, что такая служба не носит дискриминационного характера. Комитет подтвердил свою позицию от том, что статья 26 МПГПП не запрещает любые различия в обращении. Вместе с тем, **в основе любого дифференцированного подхода, как об этом неоднократно заявлял Комитет, должны лежать обоснованные и объективные критерии.** В этой связи Комитет признал, что по закону и на практике могут устанавливаться различия между военной и национальной альтернативной службой, и что **такие различия могут в том или ином конкретном случае обосновывать продление срока службы при условии, что в основе такого дифференцированного подхода лежат разумные и объективные критерии,** как, например, характер конкретной службы или необходимость специальной подготовки для прохождения такой службы. В данном же случае выдвинутые государством-участником аргументы не связаны с такими критериями или связаны с критериями общего характера без конкретной увязки с делом автора, и строятся скорее на доводе о том, что увеличение продолжительности службы в два раза является единственным способом проверки

46 Сообщение № 666/1995, Фредерик Фуэн против Франции (1999)

искренности убеждений того или иного лица. По мнению Комитета, такой довод не удовлетворяет требованию, предусматривающему, чтобы применительно к данному случаю **в основе различия в обращении лежали разумные и объективные критерии.** С учетом обстоятельств дела Комитет счел, что в данном случае имело место нарушение статьи 26, поскольку автор подвергся дискриминации по признаку его убеждений.

Больше примеров прецедентных решений из практики Комитета ООН по правам человека, включая примеров в отношении запрета дискриминации, можно найти в онлайн-книге Райя Хански и Мартина Шейнина «Прецедентные дела Комитета по правам человека»[47], Институт прав человека, Университет Або Академи (Турку), 2004.

47 Документ доступен по ссылке: http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Rhrcases-index.html

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На сегодняшний день в Казахстане, кроме конституционного, за отдельным исключением отсутствует запрет на дискриминацию в отраслевом законодательстве. Однако это не означает, что факты дискриминации могут и должны оставаться безнаказанными, а жертвы дискриминации — без возмещения понесенного вреда.

Как мы продемонстрировали в данном небольшом практическом пособии, дискриминацию можно обжаловать, прежде всего, в порядке гражданского судопроизводства, заявив о причинении морального вреда, так как чаще всего объектом дискриминации являются личные неимущественные блага — честь и достоинство. В остальных случаях факты дискриминации рассматриваются в порядке уголовного и административного судопроизводства. Наиболее часто и в связи с отмеченной высокой эффективностью случаи дискриминации обжалуют в международно-правовом порядке, обращаясь в договорные органы, в компетенцию которых рассмотрение сообщения отдельных граждан, которые признал Казахстан.

Для рассмотрения фактов дискриминации на международном уровне необходимо предоставление доказательств отсутствия разумности и/или объективности при проведении различия в обращении с человеком со стороны государства или частных структур, чьи действия государство оставило безнаказанными.

Решения договорных органов ООН при этом, несмотря на то, что они называются «соображения» или «мнения», носят обязательный характер для страны — участницы договора в силу характера договорных обязательств.

Попытки инициировать разработку антидискриминационного законодательства в настоящее время также предпринимаются и со стороны гражданского общества, что позволяет надеяться на повышение эффективности борьбы с дискриминацией.

Также обнадеживает и то, что в апреле 2023 года в Министерстве информации и общественного развития принята внутренняя политика по защите от харрасмента[48].

Остается надеяться, что в скором будущем борьба с дискриминацией в нашей стране перейдет на новый уровень, и мы станем реже слышать об оставленных без ответа фактах дискриминации.

48 https://www.gov.kz/memleket/entities/qogam/documents/details/461439?lang=ru

Приложение 1

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ
о возмещении морального вреда, причиненного работником юридического лица

ДАТА, ВРЕМЯ в Центре персонального сервиса («ЦПС») *НОМЕР АДРЕС*, мне отказали в банковском обслуживании (не выдали наличные средства с моего счета через кассу) исключительно по причине личного предубеждения начальницы ЦПС относительно моей гендерной идентичности (женщина), которая не совпадает с моим биологическим полом (мужским).

Я — трансгендерная женщина. Но мои паспортные имя и отчество (*Ф.И.О.*) отличаются от моих имени и отчества, соответствующих моей гендерной идентичности (*Ф.И.О.*). Казахстанское законодательство (ст. 257 Кодекса «О браке (супружестве) и семье») запрещает трансгендерным людям сменить документы, удостоверяющие личность, по причине смены имени, отчества или фамилии, соответствующих его или ее гендерной идентичности, без обязательной предварительной «хирургической коррекции пола», влекущей необратимую стерилизацию. По оценке Специального докладчика ООН по вопросу о пытках, подобные требования государства считаются пытками или жестоким обращением. Статьей 17 Конституции Республики Казахстан, а также ст. 146 УК РК запрещаются пытки и другие виды жестокого обращения, в том числе основанные «на дискриминации любого характера». Однако я не могу сменить документы, удостоверяющие личность, не подвергнувшись для этого пыткам в виде принудительной «хирургической коррекции пола». Не желая подвергать себя калечащим операциям, я вынуждена пользоваться документами с несоответствующими моей гендерной идентичности именем и отчеством. Вместе с тем, совпадающими с моей идентичностью данными, позволяющими легко установить мою личность, являются мои фотография и личная подпись на удостоверении личности.

Начальник ЦПС *НОМЕР, Ф.И.О.,* сославшись на устное распоряжение некоего начальника охраны головного отделения банка, вразрез с известными мне инструкциями банка, регулирующими обслуживание клиентов из числа физических лиц, демонстративно отказалась обслуживать меня, указав, что некоторые данные в моем удостоверении личности, а именно: мои имя и отчество, не соответствуют, якобы, моему внешнему виду. При этом остальные данные, позволяющие (согласно подпункту 6 п. 1 ст. 22 Закона РК от 29 января 2013 года № 73-V «О документах, удостоверяющих личность») установить личность, а именно: мои фамилия, фотография и подпись, сомнений у *Ф.И.О.* не вызвали. Таким образом, начальник центра персонального сервиса *НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* г. Алматы Ф.И.О., используя свое служебное положение, нарушила моё право на равенство и недискриминацию, гарантированное всем статьей 14 Конституции Республики Казахстан.

Свидетелем произошедшего была моя подруга *ДАННЫЕ*. Другим доказательством дискриминационного со мной обращения со стороны *Ф.И.О.* является диктофонная запись нашего с ней разговора в тот день на моем телефоне. Я также оставила в отделении банка письменную жалобу, зарегистрированную за *НОМЕР, ДАТА* на имя *ДОЛЖНОСТЬ Ф.И.О.* Ответа на жалобу до сих пор не поступило. Копия жалобы имеется.

Надо отметить, что за несколько минут до этого другой сотрудник того же отделения банка по предъявлении ему мною удостоверения личности беспрепятственно выдал мне выписку с моего счета. Сотрудника смогу опознать.

Я пользуюсь этим удостоверением личности на протяжении уже 3 лет. До этого никогда ранее я не встречала препятствий в получении государственных или коммерческих услуг, для доступа к которым требуется представление документа, удостоверяющего личность. Я неоднократно совершала поездки по стране, в том числе посредством авиаперелетов, пользуясь этим удостоверением личности. Кроме того, с *ПЕРИОД* по этому же удостоверению личности я беспрепятственно оформила и выплатила потребительскийкредит в АО *НАИМЕНОВАНИЕ ДРУГОГО БАНКА*.

Все вышесказанное подтверждает личное предубедительное отношение (дискриминацию) ко мне начальника ЦПС *НОМЕР, НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* г. Алматы *Ф.И.О.* по мотиву моей гендерной идентичности.

Республика Казахстан является участником Международного пакта о гражданских и политических правах (ратифицирован Законом РК от 28 ноября 2005 года № 91-III, вступил в силу для РК 24 апреля 2006 года). Статья 26 Пакта запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации, а в статье 2 Пакта говорится о том, что каждое государство обязуется предоставить доступ к эффективным средствам правовой защиты в случае нарушения прав человека.

В соответствии с частью 1 статьи 917 Гражданского кодекса Республики Казахстан:

«Вред (имущественный и (или) неимущественный), причиненный неправомерными действиями (бездействием) имущественным или неимущественным благам и правам граждан и юридических лиц, подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме. Законодательными актами обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем, а также установлен более высокий размер возмещения».

Согласно части 1 статьи 921 ГК РК «Юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей».

Часть 2 статьи 921 ГК РК конкретизирует, что «[п]рименительно к положениям настоящего Кодекса об обязательствах вследствие причинения вреда работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора, а также на основании гражданско-правового договора, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию и под контролем соответствующего юридического лица или гражданина, ответственного за безопасное ведение работ».

В соответствии с п.п. 1,2,3 ст. 951 ГК РК «Возмещение морального вреда»:

1. Моральный вред — это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т. п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения.

2. Моральный вред возмещается причинителем при наличии вины причинителя, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи.

3. Моральный вред возмещается, независимо от вины причинителя, в случаях, если:

1) вред причинен жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности;

2) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, домашнего ареста или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, незаконного помещения в психиатрическое лечебное учреждение или другое лечебное учреждение;

3) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

4) иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

В соответствии с п. 3 Нормативного постановления Верховного Суда РК № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», «Под личными неимущественными благами и правами, нарушение, лишение или умаление которых может повлечь причинение потерпевшему морального вреда, следует понимать принадлежащие гражданину от рождения блага или права, предоставленные законом, которые неразрывно связаны с его личностью. К благам, принадлежащим человеку от рождения, следует отнести жизнь, здоровье, честь, достоинство, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина, предоставленным законом, право на неприкосновенность жилища или собственности; на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; на пользование именем; на изображение; авторство и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; на свободу передвижения и выбор места жительства; на получение достоверной информации, а также другие права, предусмотренные законодательством».

«Под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, испытываемые гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных благ и прав».

«Под нравственными страданиями (эмоционально-волевыми переживаниями человека) следует понимать испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояние дискомфорта и т. д. Эти чувства могут быть вызваны, например, противоправным посягательством на жизнь и здоровье как самого потерпевшего, так и его близких родственников, супруга/супруги; незаконным лишением или ограничением свободы либо права свободного передвижения; причинением вреда здоровью, в том числе уродующие открытые части тела человека шрамами и рубцами; раскрытием семейной, личной или врачебной тайны; нарушением тайны переписки, телефонных или телеграфных сообщений; распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина; нарушением права на имя, на изображение; нарушением его авторских и смежных прав и т. д.».

Виновными действиями работника Ответчика мне причинен моральный вред и нравственные страдания, выразившиеся в чувстве унижения, подавленности, гнева, стыда, ущербности, дискомфортном состоянии. Было унижено мое человеческое достоинство.

В демократическом государстве, каковым заявляет себя Республика Казахстан, наивысшей ценностью, согласно Конституции, является человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность. В соответствии со статьей 1 Конституции Республики Казахстан «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».

Учитывая обстоятельства дела, вину Ответчиков в лице его работника, вину самих Ответчиков, которые не потрудились даже ответить мне на мою письменную и зарегистрированную жалобу, никаким иным образом не предложили объяснений по поводу произошедшего, не принесли извинений за содеянное, не осознали своей вины, считаю необходимым в возмещение морального вреда взыскать с Ответчиков солидарно денежную компенсацию в размере _____, а также, для предотвращения подобных нарушений в будущем обязать Ответчиков привести инструкции Банка по обслуживанию физических лиц в соответствие с требованиями статьи 14 Конституции РК о недискриминации, — включая по признаку гендерной идентичности, — и в соответствие со статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, участником которого является Республика Казахстан. А также обязать ответчиков принести официальные извинения.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 9, 14, 141, 921, 951–952 Гражданского кодекса Республики Казахстан и статьями 148–149 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, а также законом РК от 28 ноября 2005 года № 91-III «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах»,

ПРОШУ:

1. Иск *Ф.И.О.* к АО *НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* г. Алматы о взыскании морального вреда удовлетворить.

2. Взыскать солидарно с *НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* в пользу *Ф.И.О.* в возмещение морального вреда — _____ тенге.

3. Обязать АО *НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* г. Алматы и ЦПС № *НОМЕР, НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* привести свои инструкции по обслуживанию физических лиц в соответствие с требованиями статьи 14 Конституции РК о недискриминации, — включая по признаку гендерной идентичности, — и в соответствие со статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах.

4. Обязать АО *НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* г. Алматы и ЦПС *НОМЕР, НАИМЕНОВАНИЕ БАНКА* принести официальные извинения *Ф.И.О.*