



# КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

---

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Конституционного суда

**Инеты Зиемеле**

по делу № 2018-25-01

**«О соответствии статьи 50<sup>4</sup> Кодекса Латвии об исполнении наказаний  
статье 91 Конституции Латвийской Республики»**

**Рига, 21 ноября 2019 года**

1. Конституционный суд 7 ноября 2019 года провозгласил решение по делу № 2018-25-01 «О соответствии статьи 50<sup>4</sup> Кодекса Латвии об исполнении наказаний статье 91 Конституции Латвийской Республики» (далее – Решение).

**Согласна со сделанным в Решении выводом, что оспариваемая норма, в той мере, в какой предусмотрено в ней отличное отношение к осужденным мужчинам не имеет под собой объективного и разумного основания, не соответствует статье 91 Конституции. Однако не могу согласиться с подобранной методологией оценки конституционности оспариваемой нормы, в результате использования которой возникла неясность в отношении охвата и последствий решения.**

Аргументируя свое мнение, я буду пользоваться сокращениями, используемыми в Решении.

2. Конституционный суд за время своего существования более чем в 130 постановлениях оценивал соответствие правовых норм статье 91 Конституции.

До сих пор в юдикатуре суда главным образом оценивалось соответствие правовых норм содержащемуся в статье 91 Конституции принципу правового равенства. Сравнительно реже суду необходимо было оценить конкретные

вопросы, связанные с запрещением дискриминации (см. решения Конституционного суда от 23 ноября 2015 года по делу № 2015-10-01 и от 29 июня 2018 года по делу № 2017-28-0306).

Чтобы оценить соответствие правовой нормы статье 91 Конституции, Конституционный суд обычно выясняет:

1) находятся ли лица (группы лиц) в одинаковых и сопоставимых по определенным критериям условиях, и какие именно лица (группы лиц);

2) какое отношение к этим лицам (группам лиц) предусматривает оспариваемая норма – одинаковое или различное;

3) установлено ли такое отношение правовой нормой, принятой в предусмотренном нормативными актами порядке;

4) имеет ли такое отношение под собой объективное и разумное основание, то есть имеет ли оно легитимную цель и соблюден ли принцип соразмерности.

Таким образом, в юдикатуре Конституционного суда закрепились методология, по которой оценивается соответствие правовых норм статье 91 Конституции. Суд придерживался этой методологии также и в рассматриваемом деле (см. пункт 18 Решения).

Однако рассматриваемое дело в силу определенных причин отличается от других, ранее рассмотренных Конституционным судом дел о соблюдении принципа правового равенства.

**3.** В рассматриваемом деле Конституционному суду впервые было необходимо оценить конституционность различного отношения, опирающегося на гендерный критерий. Я согласна с содержащимися в Решении соображениями об историческом контексте развития представления о правах женщин и равноправии полов и с тем, что в рассматриваемом деле этот контекст имеет особое значение (см. пункт 22 Решения).

Первые договоры о правах человека, принятые после Первой мировой войны, предусматривали, что запрещена дискриминация на основе таких критериев, как происхождение, гражданство, язык, раса и религия. На тот момент в эти договоры еще не был включен такой критерий, как пол, однако

борьба за права женщин уже началась. Закрепление полового равенства в более широком масштабе началось с созданием Организации Объединенных Наций (см.: *W. A. Schabas, U. N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary, 3rd revised ed., N. P. Engel, Publisher, 2019, сmp. 78–79*). Например, Международный пакт о гражданских и политических правах (далее – Пакт) и конкретно статья 3 Пакта особо закрепляют равенство полов. Несмотря на то, что эту статью следует применять во взаимосвязи с остальными статьями Пакта, в ее содержании все же заключена позитивная обязанность государств-участников не только обеспечивать то, что женщины не будут дискриминироваться на основе гендерного критерия, но и принимать особые меры, которые позволят женщинам эффективно реализовывать все права (см.: *W. A. Schabas, U. N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary, 3rd revised ed., N. P. Engel, Publisher, 2019, сmp. 83*).

4. Каждый человек уникален. В обществе всегда будут существовать разнообразные, различные группы лиц. Разнообразие является движущей силой развития общества. Однако именно по этой причине в центре прав человека как правового вопроса находится обеспечение правового равенства и запрета на дискриминацию. Иными словами, **в демократическом правовом государстве отличие одного человека от других людей не может служить причиной для несоразмерного ограничения его прав.** В демократическом правовом государстве законодатель должен удостовериться в том, что каждое лицо вне зависимости от его конкретных признаков может реализовывать установленные в государстве права человека эффективно и по существу.

Как в международных правах человека, так и в конституционном праве ряда государств признан следующий принцип: законодатель, констатируя, что отдельные группы лиц, которые в силу разных причин не могут реализовывать свои права в том же объеме, что и большинство общества, имеет право принять и осуществлять особые меры для устранения или хотя бы уменьшения мнимого или реального неравенства, вытекающего из конкретных различий.

В международных и европейских документах по правам человека внимание обращается именно на необходимость в таких специальных или

особых мерах, специальных временных мерах или позитивных действиях, которые будут обеспечивать не только формальное равенство, но и равенство по существу. Такие чрезвычайные меры или действия могут проявляться как различное отношение, являющееся более благоприятным для лиц, которые обычно находятся в менее благоприятном положении [см., например: *UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”*, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 September 2009; *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, “General Recommendation No. 25: Article 4, para. 1 of the Convention (temporary special measures)”*, UN Doc. A/59/38 (supp), 18 March 2004].

Также и Европейский Суд по правам человека, рассматривая дело о различиях в правах женщин и мужчин во время отбывания тюремного наказания, сослался на другие международные стандарты, признающие специфические потребности осужденных женщин и подчеркивающие необходимость их учитывать, и указал, что различное отношение, цель которого – обеспечить действительное равенство, может быть оправданным в понимании статьи 14 Конвенции. Таким образом, различия в тюремных режимах, подлежащих применению к мужчинам и женщинам, приемлемы и могут быть даже необходимыми в целях обеспечения равенства полов (см. пункт 86 решения Европейского Суда по правам человека от 10 января 2019 года по делу “*Ēcis v. Latvia*”, заявление № 12879/09). Европейский Суд по правам человека также указал, что различия, установленные на основе гендерного критерия, должны отвечать принципу соразмерности (*ibid.*, § 70).

Согласно международным стандартам, которые допускают и даже требуют принятия особых мер, законодатель должен постоянно выяснять, какие лица и по каким причинам находятся в менее благоприятной ситуации по сравнению с другими членами общества, и оценивать, необходимы ли меры, и какие именно, для улучшения положения этих лиц. В свою очередь, определяя особые меры для улучшения положения какой-либо группы лиц, законодатель одновременно должен задаваться вопросом, насколько долго они могут сохраняться без того, чтобы создавались новые ситуации неравенства, которые

могут не иметь оправдания. Иными словами, законодатель должен постоянно и периодически пересматривать необходимость, объем и последствия принятия установленных мер.

Таким образом, в случаях, когда государство принимает особые меры, чтобы для какой-либо группы, объединенной определенным признаком, закрепить возможность реализовывать права по существу, такие меры не считаются нарушением принципа равных прав. Следовательно, содержащийся в пункте 19 Решения вывод, что в рамках рассматриваемого дела в одинаковых и сопоставимых условиях находятся мужчины и женщины, которые, находясь в совершеннолетнем возрасте, совершили тяжкое или особо тяжкое преступление, приговорены к лишению свободы и отбывают наказание (далее также – осужденные мужчины и осужденные женщины), является неполным. То же можно сказать о содержащемся в пункте 20 Решения выводе, что оспариваемая норма предусматривает различное отношение. Именно в этом пункте необходимо было охарактеризовать собственно различное отношение, которое опосредованно возникло в связи с тем, что применительно к одной группе в силу исторических причин реализовывались особые меры.

5. Далее в тексте Решения обоснованно указано: с целью исправления длительно существовавшего неравенства законодатель имеет право и в определенных случаях также обязан принять особые меры (*см. пункты 22.1 и 23.1 Решения*). По сути присоединяюсь к сделанному в Решении выводу, что предусматриваемое оспариваемой нормой отличное отношение к мужчинам возникло в результате осуществления государством особых мер по обеспечению прав осужденных женщин и уменьшению исторически сложившегося полового неравенства (*см. пункт 23.3 Решения*).

Таким образом, мужчины и женщины являются сопоставимыми группами, которые исторически находились в неравных условиях, и по этой причине государства обязаны были реализовать особые меры для закрепления прав женщин. Чтобы ответить на проверочный вопрос по второму предложению статьи 91 Конституции, т.е. какое отношение к этим лицам (группам лиц) предусматривает оспариваемая норма – одинаковое или различное, суду

необходимо было провести особый анализ различного отношения с учетом того, что международные права человека требовали от государств особых мер для эффективной защиты прав женщин и что такое установление различий не считается нарушением принципа равных прав.

Эти обстоятельства указывают на то, что дефиниция различного отношения в рассматриваемом деле не является той же, что в большинстве других дел, связанных со статьей 91 Конституции. В случае особых мер суду следовало бы определить юридическую природу различий, а именно – выяснить: 1) возникло ли оспариваемое различное отношение в результате осуществления государством особых мер; 2) по-прежнему ли международные обязательства Латвии в сфере прав человека требуют осуществления таких особых мер; 3) если произошло развитие международных стандартов и практики демократических государств, – является ли конкретное различное отношение объективным и разумным. Иными словами, по-прежнему ли соразмерно неприменение таких же мер ко второй сопоставляемой группе, необходимо ли и в дальнейшем сохранять все особые меры или часть этих мер в отношении группы лиц, находившейся в свое время в неравной ситуации. В делах об особых мерах главный вопрос состоит в том, не создает ли длительное поддержание особых мер в силе несоразмерного ограничения прав той сопоставляемой группы, к которой эти меры не применяются. Кроме того, нужно помнить, что неприменение таких мер на протяжении определенного периода не считается нарушением принципа равных прав.

**6.** Таким образом, можно сказать, что в контексте особых мер оспариваемая норма является нейтральной. Тем не менее, как известно, также и нейтральное регулирование может создать нарушение принципа равноправия. Суд, однако, не до конца дефинировал особенности конкретной ситуации, вследствие чего в Решении определено, что различное отношение установлено самой оспариваемой нормой, и необходимость этого отношения анализируется по последнему критерию проверки на соответствие статье 91 Конституции, а именно – путем проверки того, имеет ли такое отношение под собой объективное и разумное основание, то есть имеет ли оно легитимную цель и

соблюден ли принцип соразмерности. При оценке соразмерности учитывается то, по какой причине исторически было необходимо уделить особое внимание защите прав женщин и как с ходом времени развивалось общество и его представление о равенстве полов.

Поскольку особые меры, осуществляемые в отношении осужденных женщин, являются одним из главных критериев оценки соразмерности различного отношения, этот использованный в Решении подход можно понять также таким образом, что особые меры сами по себе создают неравное отношение на основе гендерного критерия. Пункт 29.2 Решения содержит вывод, что «правовое регулирование, которое только на основании критерия пола, без учета индивидуальных потребностей и рисков каждого осужденного лица предусматривает для осужденных мужчин более строгий режим отбывания наказания, а также вытекающие из него отличные права и ограничения (особенно ограничения права на частную жизнь) по сравнению с осужденными женщинами, не обеспечивает соблюдение прав осужденных мужчин. Это регулирование также и семьям осужденных мужчин не обеспечивает такую же защиту, как семьям осужденных женщин, и среди прочего затрагивает интересы детей осужденных мужчин». В свою очередь, в пункте 30 Решения суд указывает: законодатель должен учитывать, что осужденные женщины являются группой заключенных, подлежащей особой защите, и регулярно взвешивать то, необходимы ли особые меры, и какие именно, для защиты этой группы заключенных. Постановляющая же часть Решения допускает также оценку в отношении того, что следовало бы изменить в реализации прав осужденных мужчин.

**Таким образом, традиционная методология оценки, которой суд следует в Решении при оценке соответствия оспариваемой нормы статье 91 Конституции, мешает ясности Решения и наводит на мысли о некотором внутреннем противоречии.**

7. Необходимо учитывать также констатацию судом того, что различное отношение наиболее наглядно проявляется в установленных для осужденных ограничениях в отношении коммуникации с семьей, а также финансовых

ограничениях, то есть в ограничениях прав, предусмотренных статьей 96 Конституции (см. пункт 20.3 Решения). В Решении также подчеркивается, что заключенным, независимо от их пола, важно сохранять связь с семьей, в особенности с детьми (см. пункт 27 Решения). В современном обществе не ставится под сомнение то, что мать и отец играют одинаково важные роли в семье и воспитании ребенка (см. пункт 28 Решения). Имеется в виду, что в наши дни само собой разумеется то, что также и мужчина активно реализует свою роль – роль родителя – в семье. Это существенные выводы суда, которые сами по себе заставляют законодателя серьезно взвесить объем прав осужденных мужчин с учетом того, что изменились как роль мужчины в семье, так и представление о цели уголовного наказания.

В такой ситуации невозможно найти объективное и разумное основание для отличного отношения, реализуемого применительно к осужденным мужчинам.

**Следовательно, оспариваемая норма, в той мере, в какой предусмотрено в ней отличное отношение к осужденным мужчинам не имеет под собой объективного и разумного основания, не соответствует статье 91 Конституции.**

Судья Конституционного суда

Инета Зиемеле