

Секс работники, объединяйтесь! (Судебная защита права на свободу ассоциаций секс работников в России).

**F.S.E. (Фрэдди) Арнс<sup>i</sup>, Михаил Голиченко<sup>ii\*</sup>**

<sup>i</sup> Исследователь по правовым вопросам, Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИД, Торонто, Канада

<sup>ii</sup> Ведущий аналитик по правам человека, Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИД, Торонто, Канада

\* Для корреспонденции — [mgolichenko@aidslaw.ca](mailto:mgolichenko@aidslaw.ca)

## Резюме

*Законы России рассматривают секс работы и все сопутствующие этому действия в качестве уголовных или административных правонарушений, подвергая секс-работников стигматизации, усиливая их уязвимость к насилию и непропорционально высокую заболеваемость ВИЧ и другим инфекциям, передающимся половым путем. В 2013 году Управление Минюста (при поддержке судов) отказало в официальной регистрации первой всероссийской ассоциации секс-работников, обосновывая это тем, что в российском законодательстве оказание сексуальных услуг находится под административными и уголовно-правовыми запретами и в связи с этим признание такого рода организации является невозможной. В данной статье, исходя из международных стандартов в области прав человека, в частности практики Европейского суда по правам человека, мы рассмотрим, насколько в целом репрессивный законодательный запрет на предоставление сексуальных услуг в России является дискриминационным. Секс работа предполагает действия по взаимному согласию между взрослыми людьми. Из-за запрета секс работы, условия работы ставят секс работников в позицию наиболее уязвимой группы населения. В этой связи позитивные обязательства властей, касающиеся защиты от дискриминации должны склонять баланс не в сторону законов и практик, запрещающих секс работу. Границы правовой криминализации очень узки: законы о криминализации должен применяться только в исключительных случаях, когда для этого существует реальная необходимость.*

## Ведение

В 2009 году в Российской Федерации, секс-работниками и их сторонниками была создана организация под названием «Серебряная Роза». Целью организации было разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи, правовое просвещение секс-работников, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина, содействие в решении социальных проблем и содействие в развитии гражданского общества в Российской Федерации. Россия является страной с быстрорастущей эпидемией ВИЧ и секс-работники это одни из наиболее уязвимых групп населения. В то время как в среднем лишь 4,5% секс-работников живут с ВИЧ, показатель распространенности ВИЧ среди уличных секс-работников достигает 50% в некоторых городах, включая Санкт-Петербург.<sup>1</sup> Исследования показывают, что секс-работники плохо информированы о риске заражения ВИЧ и другими инфекциями, передающимися половым путем; они уязвимы к насилию, в том числе со стороны правоохранительных органов, а также подвергаются стигматизации.<sup>2</sup> Занятие проституцией влечет наложение административного штрафа в размере от 1500 до 2000 рублей (от 50 до 70 долларов США).<sup>3</sup> Действия, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами, а равно содержание притонов для занятия проституцией или систематическое предоставление помещений для занятия проституцией - являются уголовными преступлениями и наказываются лишением свободы на срок до восьми лет.<sup>4</sup> Далее мы будем называть эти ограничительные меры в отношении проституции криминализацией секс работы. Секс-работниками являются "женщины, мужчины и транссексуалы, взрослые и молодые люди, которые получают регулярно или эпизодически деньги или товары в обмен на сексуальные услуги, вне зависимости от того, приносит или не приносит их деятельность доход".<sup>5</sup>

В России политическая ситуация вокруг некоммерческих организаций гражданского общества ухудшилась за последние несколько лет.<sup>6</sup> В то же время, органы государственной власти приняли законы в поддержку социально ориентированных некоммерческих организаций, в том числе работающих в области профилактики ВИЧ-инфекции или других проблем общественного здравоохранения.<sup>7</sup> Существует система финансовой поддержки для такого рода организаций.<sup>8</sup> В марте 2013 года, «Серебряная роза» обратилась в Министерство юстиции по г. Санкт-Петербург для государственной регистрации организации. Это позволило бы ей принимать участие в судебных делах в качестве юридического лица, получать финансовую поддержку, в том числе со стороны государства и занимать более активную позицию в гражданском обществе. «Серебряная роза» была признана международными организациями, такими как ООН, когда представители НП «Серебряная роза» принимали участие в региональном диалоге ВИЧ и Законодательство, созданной Программой развития ООН в 2011 году.

В мае 2013 года Управление Минюста отказало в регистрации НП «Серебряная Роза» на основании статьи 23.1 (1) Федерального закона № 7 от 12.01.1996 «О некоммерческих организациях», которая гласит: «В государственной регистрации некоммерческой организации может быть отказано, если учредительные документы некоммерческой организации противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации»

В обоснование своего решения Управление Минюста ссылается на два основных аргумента:

- В представленных для регистрации документах отсутствуют положения раскрывающие понятие категории «секс-работники», в связи с чем невозможно определить характер деятельности НП «Серебряная Роза».
- Из-за отсутствия положения, раскрывающего понятие «секс-работники», Управление Минюста не может провести правовую экспертизу представленных на государственную регистрацию документов, включая проверку заявленных целей и видов деятельности НП «Серебряная Роза» на соответствие действующему законодательству РФ, в частности, на соответствие Уголовному кодексу РФ и Кодексу об административных правонарушениях РФ.

В совокупности оба аргумента Минюста указывают на то, что запрет секс работы выступал основной причиной для отказа в регистрации НП «Серебряная Роза»

Рассматривая случай НП «Серебряная Роза» в данной статье, мы бы хотели оценить, насколько законодательный запрет на оказание секс-услуг является равнозначным с дискриминационным отказом в регистрации данной организации в противоречие правам, защищенным ст. 30 Конституции Российской Федерации, ст.14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Европейская конвенция»), и ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах («Международный пакт»).

Проводя правовую оценку дела Серебряной Розымы в большей степени основываемся на практику Европейского суда по правам человека ("Европейский суд" или "суд"). Органы ООН по правам человека, такие как Комитет по правам человека или Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, также выступают источниками аргументов, в противовес позиции Российской Федерации. Однако, мы полагаем, что Европейский суд является более эффективным инструментом защиты прав человека с точки зрения исполнимости

его решений на национальном уровне. Данная эффективность достигается, в том числе благодаря политическому давлению, которое Комитет министров Совета Европы может оказывать на государства при осуществлении своих обязанностей по контролю за исполнением постановлений Европейского суда.<sup>9</sup> Отмечается сравнительный успех Европейского Суда и Комитета министров Совета Европы в осуществлении общих мер для предотвращения повторных нарушений прав человека, в том числе путем процедуры «пилотных» решений.<sup>10</sup> Совет Европы поддерживает целевые инициативы в целях повышения эффективности осуществления судебных решений на национальном уровне, в том числе по политически неоднозначным вопросам в Российской Федерации, таких как нарушения прав человека в Чеченской республике.<sup>11</sup> Обращения в Европейский суд позволяют использовать участие России в Совете Европы более эффективно по сравнению с использованием членства России в ООН при обращении в органы ООН по защите прав человека.

Мы считаем, что отказ органов государственной власти в регистрации НП «Серебряная Роза» является прямой и косвенной дискриминацией права на свободу объединения с другими. Мы также полагаем, что поскольку эта дискриминация непосредственно связана с профессией «секс-работник», криминализация такой сферы услуг является неоправданно дискриминационной мерой. Мы считаем, что органы государственной власти целенаправленно отказывают в регистрации НП «Серебряная Роза», вместо того чтобы предложить данной организации пояснить возможные неясные пункты своего устава. Мы также считаем, что утвержденный государством Общероссийский классификатор профессий не должен ограничивать людей в выборе профессии. Отсутствие определенного рода занятия в данном классификаторе само по себе не может являться основанием при отказе в регистрации. Отказ органов государственной власти в регистрации НП «Серебряная Роза» ограничивает возможности данной организации в полномерном и полноправном участии в гражданской и политической жизни страны. По нашему мнению данное дискриминационное решение также стигматизирует представителей (членов) данной организации. Другими словами, отказ органов государственной власти в регистрации является несоразмерной мерой, а причины отказа не имеют никакого отношения к данному вопросу и абсолютно необоснованны.

Отказ в регистрации НП «Серебряная Роза» следует рассматривать в качестве нарушения прав человека. В частности, уязвимые группы населения следует стимулировать в реализации права на свободу ассоциаций, а не лишать их этого права. В деле НП «Серебряная Роза» нарушения

прав человека носят серьезный характер, потому что касаются секс работников, как группы населения, которая является уязвимой.

### *Криминализация, стигма и дискриминация*

Исторически оказание сексуальных услуг подвергается сильнейшей стигматизации и часто запрещено законом. Наряду с этим данный вид услуг пользуется постоянным спросом. Хотя термин "проституция" по-прежнему используется в законодательстве многих стран, включая Россию, термин «секс-работа» в настоящее время является более предпочтительным в обсуждениях вопросов здравоохранения.

Криминализация – это государственная политика, согласно которой определенное поведение или вид деятельности стигматизируются и признаются заслуживающими уголовного наказания, что может включать в себя «использование уже существующего уголовного законодательства [не относящееся к конкретному поведению] в отношении конкретных групп или индивидуумов, на основе определенных характеристик (таких как сексуальная жизнь/принадлежность к тому или иному полу/принадлежность к той или иной гендерной группе/принадлежность к той или иной профессии или роду деятельности)».<sup>12</sup> Другими словами, криминализация институционализирует стигматизацию.<sup>13</sup> Дискриминация всегда является последствием стигмы, как негативный ответ на различие в оценке тех или иных групп или явлений. Частные сексуальные отношения между взрослыми людьми по взаимному согласию охватываются правом на уважение частной жизни, которое гарантировано ст. 8 Европейской Конвенции (*Dudgeon v the UK and Norris v Ireland*).<sup>14</sup> Все это означает, что когда власти принимают решение о криминализации конкретного вида сексуальных отношений, которое происходит не на глазах у общественности, а по взаимному согласию между взрослыми людьми, важно убедиться, что такая политика властей не ведет к нарушению обязанностей государства по предупреждению дискриминации в отношении уязвимых групп населения.

Отнесение секс работы даже к административному правонарушению является глубоко стигматизирующим явлением. Цитируя Конституционный суд Южно-африканской Республики, Ананд Грувер – Специальный докладчик ООН по праву на здоровье, указывает, что «криминализация не является единственной причиной стигмы... [криминализация] как правило укрепляет стигму, посредством укрепления существующих предрассудков и стереотипов.»<sup>15</sup>

Стигма проявляется даже тогда, когда сама секс работа не находится под запретом, но запрещено все, что ей сопутствует, включая вовлечение в занятие проституцией и организация проституции. Цитируя Рекарта, Гровер уточняет, что «с секс-работниками тем не менее обращаются как с преступниками» и стигматизация также происходит «за счет применения к ним уже существующих законов (не характерных для секс-работы) с целью преследования, запугивания или с целью оправдания применения таких действий в отношении секс-работников». <sup>16</sup> Примерами тому могут служить, законы об охране общественного порядка, запреты на отдых в общественных местах и запрет оказание услуга (к примеру продажу продуктов питания) в общественных местах.

Проблемы стигмы не остались в прошлом и по мнению Специального Докладчика: "секс-работники продолжают подвергаться стигматизации и маргинализации, они также подвержены значительному риску быть жертвами насилия в ходе оказания своих услуг, что зачастую происходит в результате криминализации". <sup>17</sup> Стигма означает лишение доступа к определенным социальным гарантиям: «основные права предоставляемые другим категориям работников не доступны секс-работникам по причинам криминализации, так как на незаконную деятельность не распространяются стандарты охраны труда и охраны здоровья работников». <sup>18</sup>

Министерство Юстиции России отказало в регистрации НП «Серебряная Роза» на основании существующего законодательства о запрете проституции. На основании решения Европейского Суда по делу *Сидиропулос против Греции*, мы можем с уверенностью заключить, что отказ в предоставлении статуса юридического лица объединению лиц может рассматриваться в качестве вмешательства в осуществление заявителями их права на свободу объединения, так как «способность создания юридического лица для того, чтобы действовать коллективно в области взаимного интереса, является одним из наиболее важных аспектов свободы ассоциации, без которой это право будет лишено какого-либо смысла». <sup>19</sup>

Криминализация приводит к дискриминации в области охраны здоровья и безопасности, а также может негативно влиять на свободу ассоциации.

Применение компромиссных решений между правами и ограничениями является неотъемлемой частью системы прав человека. <sup>20</sup> Дискриминация может быть признана «необходимой в демократическом обществе»: второй пункт статьи 11 Европейской конвенции допускает подобные ограничения, основанные, например, на «защите нравственности» или для

обеспечения сохранности «прав и свобод других лиц». Государства-участники должны пытаться применять индивидуальный подход при рассмотрении дел, в случаях, когда дело доходит до исполнения и толкования законов. Это охватывается понятием «свобода усмотрения», что означает возможность для маневра, который Европейский суд предоставляет национальным органам власти в выполнении ими своих обязательств на основе Европейской конвенции по правам человека (Конвенции).<sup>21</sup> Случай с НП «Серебряная Роза» касается установления и применения правил регулирования сексуальных отношений по взаимному согласию между взрослыми людьми, а также правила регулирования деятельности политических партий и общественных организаций. Эти правила могут подпадать под такие категории как "защита нравственности" или "защита прав и свобод других лиц».

### *Право на свободу объединения и демократия*

Возможность на свободу объединения имеет решающее значение для демократии и Европейский суд тщательно рассматривает дела, касающиеся каких-либо ограничений этого права. Европейский суд установил, что "способ, которым национальное законодательство закрепляет эту свободу и ее практическое применение органами государственной власти показывает состояние демократии в соответствующей стране".<sup>22</sup> Специальный докладчик ООН по праву на здоровье выделяет связь между криминализацией и свободой объединения: «посредством подавления социально-направленных общественных организаций и отдельных активистов, криминализация является барьером для социальной вовлеченности и способности к коллективному действию».<sup>23</sup> Другими словами, общественные и политические организации являются важными рычагами, которые приводят в движение механизм демократии.

Официальное признание путем регистрации позволяет отдельным группам людей участвовать в политической и социальной жизни именно как группа. Зарегистрированные организации имеют явные преимущества по сравнению с незарегистрированными. Ст. 3 ФЗ РФ от 12 января 1996 года N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" устанавливает «Некоммерческая организация считается созданной как юридическое лицо с момента ее государственной регистрации, вправе открывать счета в банках, иметь в собственности или в оперативном управлении обособленное имущество, нести обязанности и быть истцом и ответчиком в суде». Регистрация дает возможность некоммерческим организациям подавать иски и жалобы в суд от своего имени, участвовать в гражданских, уголовных и административных делах, подавать заявки на

государственную поддержку, международные и национальные благотворительные программы, а также принимать пожертвования и субсидии.

Как было сказано выше, в соответствии со ст. 11 Европейской Конвенции, отказ органов государственной власти в регистрации НП «Серебряная Роза» является вмешательством в осуществление права секс работников на свободу ассоциаций. Остается ответить на вопрос, является ли данное вмешательство нарушением рассматриваемой статьи. Власти могут сослаться на то, что возможно ограничение права на свободу ассоциаций, если такое ограничение подпадает под ч. 2 ст. 11, а именно если такое вмешательство "основано на законе", "для достижения законной цели", а также было ли вмешательство "необходимым в демократическом обществе".

Отказ органов государственной власти в регистрации НП «Серебряная Роза» был обоснован нарушением ст. 23.1(1) ФЗ «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ, который гласит: «в государственной регистрации некоммерческой организации может быть отказано в случае, если учредительные документы некоммерческой организации противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации». Таким образом, можно заключить, что отказ был основан на законе.

Органы государственной власти в своем отказе не конкретизировали «легитимные цели», отказ был обоснован: интересами национальной безопасности и общественного порядка; в целях предотвращения беспорядков и преступлений; для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Органы государственной власти имеют широкие возможности для свободы усмотрения в отношении того, какие нормы и правила необходимо применять, чтобы регистрация различных организаций и ассоциаций проходила без препятствий. Свобода усмотрения, как упоминалось выше, это возможность для органов государственной власти применять индивидуальный подход при рассмотрении дел, когда дело доходит до исполнения и интерпритации законов.

Органы государственной власти полагают, что секс работа подпадает под запрет проституции, и что данный запрет может распространяться и на свободу ассоциаций в целях защиты прав и здоровья секс работников. Такие предположения могут быть основаны на защите нравственных ценностей общества, в котором оказание сексуальных услуг является неприемлемым поведением.

Исходя из анализа материалов дела Серебряной Розы, можно сделать заключение, что российские органы государственной власти, при вынесении решения об отказе в регистрации НП «Серебряная Роза» имели ввиду один из этих законных аспектов.

Европейский Суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что «только убедительные и неопровержимые доказательства могут оправдать ограничение этой свободы. И оценивать, есть ли "настоятельная общественная необходимость" использовать это ограничение во имя общих интересов, должны в первую очередь власти...».<sup>24</sup> Это имеет важное значение, потому что деятельность НП «Серебряная Роза» направлена на охрану здоровья граждан, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи, правовое просвещение населения и благотворительную деятельность. Если такая организация играет роль в демократических процессах России, власти имеют узкую свободу усмотрения в том, было ли вмешательство в свободу ассоциации действительно необходимым в демократическом обществе. Общественная необходимость должна быть очевидной. Также свобода усмотрения органов власти является узкой в тех случаях, когда дискриминационные действия власти касаются уязвимых групп населения, либо когда имеются доказательства, что определенные группы исторически подвергаются дискриминации. Мы предпочитаем разделять данные два основания, потому что в случаях, когда "очевидное неравенство в обращении" по отношению к секс работникам является "фундаментальным аспектом в деле", дело заслуживает рассмотрения и анализа в соответствии с Постановлениями Европейского суда по делу *Dudgeon v. UK и Airey v Ireland*.<sup>25</sup>

### *Судебное право и право на свободу ассоциации*

В международной судебной практике имеется достаточное количество дел, связанных с вопросами защиты права на свободу ассоциации. Большинство этих дел касаются вопросов, связанных с политическими партиями и профсоюзами. Решения по некоторым из этих дел можно применить к случаю с НП «Серебряная Роза», например, *Vona v. Hungary*. *Vona* была общественным движением, работавшим на самом первичном общественном уровне.

При рассмотрении дела о праве на свободу ассоциации *Vona v. Hungary*, Европейский суд ссылаясь на *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, подчеркнул, что одной из

целей этого права является защита мнения и свобода выражения их. И также подчеркнул важное значение политических партий в качестве гарантов плюрализма в демократическом обществе. Применяя права на свободу ассоциаций к политическим партиям Европейский суд предупреждает, что возможность ограничения данного права по основаниям указанным в ч.2 ст. 11 не должны толковаться расширительно. Тщательная проверка Судом «необходимости», как условия ограничения права на свободу ассоциации имеет особое значение для этого дела, так как политическая партия была распущена, а ее участники попали под запрет дальнейшего участия в подобных действиях.<sup>26</sup>

НП «Серебряная Роза» является общественной организацией, так же как и в случае с *Vona v. Hungary*. В отличие от политических партий, Европейский суд предоставляет меньшую защиту общественным организациям в вопросах регистрации или ликвидации. Суд не пожелал предпринять «наиболее тщательную проверку необходимости ограничения права на свободу ассоциаций» даже для случаев роспуска организаций в качестве санкции, которая представляет собой «значительное последствие, так как оно означает лишение групп людей правовых, финансовых и иных преимуществ, которые обычно доступны зарегистрированным организациям в большинстве юрисдикций».<sup>27</sup> Общественные организации, в отличие от политических партий, не имеют достаточных возможностей для влияния на государственную политику и общественное мнение, у них «меньше возможностей для оказания влияния на принятие политических решений».<sup>28</sup> Европейский суд добавил еще одну возможность: так как деятельность общественных организаций может оказывать серьезное влияние на политическую жизнь, «их отношение к политике должно быть определено исходя из фактов конкретного дела», и «ответственность, конституционная роль и правовые привилегии, которые применимы к политическим партиям во многих странах Совета Европы могут быть применимы в ряде случаев и к общественным организациям, но только в той степени, в которой последние оказывают влияние на политическую жизнь».<sup>29</sup>

Мы считаем, что данные возможности применимы к делу НП «Серебряная Роза», несмотря на то, что она не относится к политической партии. О такой применимости говорит и Суд: «что касается отнесения целей ассоциаций к политическими целями и их фактическому влиянию на политическую жизнь, проверка их деятельности зависит от действительной природы их действий и влияния на политическую жизнь, о котором говорят обстоятельства дела».<sup>30</sup> Принимая во внимание важность для развития демократического общества общественных организаций, которые выступают в роли защитников прав высоко-стигматизированных и

уязвимых групп населения, которые к тому же непропорционально затронуты эпидемией ВИЧ-инфекции и других инфекционных заболеваний, а также принимая во внимание, что единственным значимым с точки зрения настоящего анализа различием между НП «Серебряная Роза» и политической партией является то, что НП «Серебряная Роза» не стремится к власти, мы считаем, что власти должны предоставить убедительные и причины для оправдания ограничения свободы ассоциации по отношению к НП «Серебряная Роза».

Органы государственной власти в своем отказе ссылались на то, что в российском законодательстве отсутствуют такие понятия как секс работа и секс-работник, секс работа не является профессией (отсутствует в российском классификаторе профессий) вокруг которой люди могли бы объединиться. Как результат, вмешательство (нарушение или создание препятствия в осуществлении чьего-либо права) было аналогичным по тяжести последствий с делом *Vona*: учредителям воспрепятствовали в «реализации правомочий, связанных с созданием и управлением организацией».<sup>31</sup>

Две из приведенных органами государственной власти причин отказа в регистрации были удовлетворены путем приведения определения секс работы в уставе организации. Мы считаем, что отсутствие определенных профессий в общероссийском классификаторе профессий не может быть использовано для уточнения терминов секс-работа и секс-работник, и это не является достаточным основанием для отказа в регистрации. Отсутствие в данном классификаторе такой профессии как секс-работник, не должно являться следствием того, что определенная прослойка общества не в состоянии организовать сообщество в поддержку своих интересов. Для сравнения, термин "графический дизайнер" также отсутствовал в предыдущей версии классификатора, но профсоюзы графических дизайнеров были зарегистрированы.

Аргумент относительно отсутствия определения понятия секс-работник был с самого начала достаточно слабым: Главный государственный санитарный врач РФ регулярно использует термины секс-бизнес и секс-работник; Российская Федерация проголосовала за многочисленные резолюции ООН, которые используют оба эти термина, что говорит о том, что на самом деле у органов государственной власти не было объективных и разумных причин для отказа в регистрации.

Органы государственной власти могут полагать, что вопросы, затрагиваемые НП «Серебряная Роза» являются весьма проблемными и/или неприемлемыми всеми в обществе. Однако

Европейский суд указал, к примеру в деле *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, что «возможности, которые [демократия] открывает для диалога и обсуждений, без обращения к насилию среди различных политических течений, даже когда они проблемные и не всегда приемлемы для всех в обществе» являются принципиальными характеристиками демократии, которые гарантированы ст. 10 и 11 Конвенции.<sup>32</sup>

Однако, в 1995 году Европейский суд объявил неприемлимым дело (*Larmela v. Finland*), в котором организации было отказано в регистрации. В этом деле Суд признал разумным приведенное финскими властями обоснование отказа в регистрации в связи с нарушением норм общественной морали (дословно в деле – общественной пристойности).<sup>33</sup> Суд посчитал, что «цель организации [...] заключается в поощрении поведения, которое противоречит интересам здоровья, не является общеприятным в Финляндии, а также употребление канабиса является уголовным правонарушением». Кроме того Суд принял во внимание позицию одного из комитетов Парламента Финляндии, что общество должно демонстрировать несогласие с потреблением наркотиков. Суд добавил, что так как заявитель не продемонстрировал, что отказ в регистрации служил препятствием в осуществлении организацией каких-либо важных действий, такой отказ не следует рассматривать в качестве непропорциональной меры в соотношении с целями, которые должны были быть достигнуты благодаря такому отказу.

Имеется несколько различий между делом *Larmela* и делом НП «Серебряная Роза». Секс работа распространена во всех обществах; эта работа может осуществляться безопасно в соответствие со стандартами охраны здоровья; секс работа легализована в большинстве Европейских стран; в Российской Федерации оказание сек услуг является административным, а не уголовным правонарушением, что подтверждает понимание властей той незначительности возможного расхождения с социальными ценностями; НП «Серебряной Розе» воспрепятствовали в осуществлении ее жизненно-важных действий.

Принимая во внимание существенную роль общественных обсуждений в демократическом обществе, даже если предмет обсуждения касается глубоко противоречивых вопросов, а также тот факт, что НП «Серебряной Розе» воспрепятствовали в реализации жизненно-важных действий, необходимо сделать вывод, что власти Российской Федерации не смогли продемонстрировать, что их решение в отношении НП «Серебряной Розы» соответствовало очевидной общественной необходимости. Власти выбрали один из наиболее жестких подходов

к разрешению вопроса о свободе ассоциаций – отказ в регистрации организации. Данная мера явно непропорциональна преследуемой цели.

Ограничения со стороны государства свободы политических организаций уже было подвергнуто тщательной проверке со стороны Европейского суда. В данных вопросах свобода усмотрения органов власти весьма ограничена. Наш следующий шаг в правовом анализе дела НП «Серебряная Роза», касается вопроса об объеме свободы усмотрения, которую органы государственной власти могут иметь при решении вопросов ограничения свободы ассоциаций в отношении организаций подобных НП «Серебряная Роза».

### *Дискриминационная политика*

Статья 14 Европейской Конвенции предусматривает, что "пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку 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". Эта статья может применяться только если нарушения касаются одного из основных прав или свобод, гарантированных Конвенцией. В деле Серебряной Розы, отказ в регистрации может рассматриваться как вмешательство в право на свободу объединений.<sup>34</sup> В нескольких делах Европейский суд уже признавал, что установление факта нарушения материального права, гарантированного Конвенцией, может быть достаточным ответом на нарушение, даже без рассмотрения вопроса о нарушении права на свободу от дискриминации.<sup>35</sup> В деле *Airey v. Ireland*, кроме всего прочего, Суд указал, что для отдельного рассмотрения вопроса о дискриминации, необходимо установить "очевидное неравенство в обращении" при анализе "фундаментальных аспектов конкретного дела.

Дискриминация в случае с НП «Серебряная Роза» является очевидной. Отказ органов государственной власти в регистрации привел к тому что, люди, связанные с секс-работой не имеют возможности свободно объединяться в организации, отстаивать свои цели и защищать свои права только в силу своей профессии. В обстоятельствах дела НП «Серебряная Роза» отказ в регистрации, сам по себе служит достаточным основанием для предположения о том, что намерения и результаты такого отказа являлись дискриминационными.

Статья 14 Европейской конвенции запрещает дискриминацию по какому либо признаку - «по любым иным признакам». Таким образом, возникновение споров на почве иных признаков является нарушением данной статьи.<sup>36</sup> Под "иными признаками" подразумеваются: семейное положение, сексуальная ориентация, инвалидность, воинское звание, финансовое или должностное положения; различия в обращении между заявителями и другими держателями разрешений на строительство, относящихся к той же самой категории и различия в обращении между арендаторами государственной и частной собственности.<sup>37</sup> Практика Европейского Суда показывает, что осужденный бывший офицер КГБ, или отец, чье отцовство было установлено в суде, могут подпадать под понятие "иные признаки" статьи 14 Европейской конвенции.<sup>38</sup>

По данным Европейского суда, "вопросы различного обращения, основанные на персональных характеристиках или вопросы идентификации определенных признаков, в каждом конкретном случае должны рассматриваться и оцениваться с учетом всех обстоятельств дела, принимая во внимание, что целью Конвенции является обеспечение не теоретических или иллюзорных прав, а прав, которые можно применить и использовать в необходимых целях".<sup>39</sup>

Мы полагаем, что статус секс-работника в контексте административного кодекса подпадает под "иные признаки"- различие в обращении, связанное с характеристиками конкретного человека и его социальной идентификации на основе его деятельности. Оказание сексуальных услуг запрещено законом, секс-работники подвергаются преследованию со стороны правоохранительных органов только в силу своей профессии или рода деятельности.<sup>40</sup> Принадлежность к данной профессии отличает секс-работников от остальной части общества, от юридически признанных и приносящих доход профессий. Оказание сексуальных услуг за материальное вознаграждение по взаимному согласию между взрослыми является единственным видом сексуальных отношений за которое предусмотрено административное наказание.

Незарегистрированные организации находятся в более невыгодном положении в отличие от зарегистрированных. Секс-работники не имеют возможности участвовать в делах государства; не являются общественно признанной прослойкой общества; не имеют доступа к качественному медицинскому обслуживанию; не имеют доступа к правовой защите; не имеют возможности обеспечить собственную безопасность (профессиональные риски возрастают при затрудненном доступе к информации); они лишены позитивного самовосприятия и не испытывают гордость за те услуги, которые они оказывают своим клиентам.

В соответствии с практикой Европейского суда "лица в аналогичных или сходных ситуациях" не могут быть рассмотрены по разному.<sup>41</sup> Это включает случаи, когда с равными во всех отношениях людьми обращаются по разному без особых на то причин, а также случаи, когда с разными людьми обращаются одинаково, также без особых на то причин. При исследовании вопроса о том, была ли причина различного обращения "разумной и обоснованной", а также была ли "разумная пропорциональность между используемыми средствами и намеченной к достижению цели", свобода усмотрения органов власти сужается если речь идет о группе людей, которая является особо уязвимой и которая "исторически претерпевает последствия предрассудков и социальной изоляции". В таких случаях причины ограничений права на свободу от дискриминации должны быть особенно сильными.<sup>42</sup>

Российская Федерация имеет долгую историю, связанную с нарушениями прав человека в отношении работников секс-бизнеса как со стороны органов государства, так и со стороны частных лиц. Секс-работники, как уязвимая группа населения подвергаются нарушениям права на жизнь и права на здоровье, таким как, убийства, изнасилования, вымогательства и пытки.<sup>43</sup>

В связи с тем, что по российским законам секс-работа является противоправным действием, это дает возможность правоохрнительным органам применять в отношении секс-работников незаконные и дискриминационные меры, такие как уборка полицейского участка или оказание сексуальных услуг сотрудникам правоохрнительных органов в обмен на снятие обвинений в незаконных действиях. Секс-работники живут в условиях изоляции и подвергаются стигматизации, что также поощряет насилие против них. Это не дает им возможности полноценной интеграции в общественную жизнь; это также ограничивает их способности осуществлять свои гражданские и человеческие права путем участия в общественной жизни как зарегистрированной организации.<sup>44</sup> Другими словами, они не только страдают от предрассудков общественного мнения, запрет на оказание сексуальных услуг приводит к институционализации стигмы. Такой запрет по своей сути является дискриминационным.

В случаях исторически-сложившейся дискриминации и нарушений других прав человека, как в случае *Horvath and Kiss v. Hungary* в отношении цыганских детей, Европейский суд по правам человека постановил - государство имеет позитивное обязательство создать гарантии против дискриминации.<sup>45</sup> В случае с НП «Серебряная Роза» мы имеем две таких гарантии – гарантия на свободу ассоциации и гарантия на свободу выражения мнений.

Государство должно содействовать созданию благоприятных условий, в которых работники секс-бизнеса могут создать ассоциации по защите своих прав и также должно воздерживаться от создания препятствий по осуществлению ими своих прав. Государство должно избегать структурной дискриминации и предоставлять секс-работникам такое же медикаментозное лечение какое получают все остальные группы населения. В соответствии со статьей 2 Международного пакта о экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) и связанного с ним общего комментария № 20 от 2009 года, государство должно обеспечивать правовые, административные, финансовые и другие инструменты, для того, чтобы работники секс-бизнеса не были изолированы от остальной части общества и были их полноправными гражданами.<sup>46</sup>

Как мы отмечали выше, Европейский суд считает свободу ассоциации одним из самых сильных способов поддержки и построения демократического общества. Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциаций, Майна Кайя, утверждает, что имеется всеобщий консенсус, касающийся свободы ассоциаций, что ведет к выводу о том, что у государства меньше свободы усмотрения в регулировании подобных вопросов.<sup>47</sup> Кайя в первом докладе о правах на свободу мирных собраний и свободу ассоциаций подчеркивала, что на государства "возлагается негативное обязательство не чинить необоснованных препятствий для осуществления права на свободу ассоциации" и также "право на свободу ассоциации обязывает государства принимать позитивные меры для создания и сохранения благоприятных условий".<sup>48</sup>

Специальный докладчик «призывает государства: а) признать, что право на свободу мирных собраний и право на свободу ассоциации играют решающую роль в появлении и существовании эффективных демократических систем, поскольку они являются инструментом, позволяющим обеспечить диалог, плюрализм, терпимость и широту взглядов в рамках уважения неразделяемых большинством или отличных от общепринятых мнений или убеждений»; и б) «чтобы правом на свободу мирных собраний и ассоциаций пользовался каждый [...], включая входящих [...] в зону риска группы, [...] а также активистов, отстаивающих экономические, социальные и культурные права».<sup>49</sup>

Рассматривая дела *Dudgeon v. the UK u Norris v. Ireland*, Европейский суд постановил – криминализация добровольных сексуальных отношений между взрослыми людьми сводится к нарушению статьи 8 Европейской конвенции: право на частную жизнь. Консенсус по этому вопросу можно найти в конвенциях ООН: Специальный докладчик по вопросу о праве на здоровье считает «криминализация добровольных сексуальных отношений между взрослыми людьми нарушает ... права на неприкосновенность частной жизни и равенства».<sup>50</sup>

Перефразируя определение секс-работы в докладе Специального докладчика ООН по вопросу о праве на здоровье: секс-работа это добровольные сексуальные отношения между по меньшей мере между двумя взрослыми, которые в состоянии дать согласие на это.<sup>51</sup> Европейский Суд признал, что добровольные сексуальные отношения должны быть защищены в рамках права на уважение частной жизни. Мы полагаем, что логическим продолжением этого является то, что государство обязано защищать уязвимые группы, включая секс-работников, которые оказывают свои услуги на добровольной основе.

Некоторые европейские страны делают шаги в направлении поощрения работников секс-бизнеса и пытаются сделать их частью гражданского общества. В то время как в некоторых странах Европы секс работа до сих пор криминализована, либо под запретом находятся такие действия как покупка секс услуг, европейские страны признают такие организации, как «De Roode Draad» (Красная нить) в Нидерландах и Tampeh (на общеевропейском уровне), которая защищает права секс-работников.<sup>52</sup>

Существование европейского консенсуса является дополнительным критерием при определении того, должна ли быть государству-ответчику предоставлена узкая или широкая свобода усмотрения (смотри *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 81, ECHR 2007-XIII).<sup>53</sup> Секс-работники объединились в организации и союзы по всей Африке, Азии, Северной и Латинской Америки, в консервативных, либеральных, социал-демократических и даже в недемократических государствах.<sup>54</sup>

Принимая во внимание узкую свободу усмотрения, которую могут использовать органы государственной власти для возможности запрета добровольных сексуальных отношений между взрослыми людьми, а также наличие европейского консенсуса по вопросу права на свободу ассоциаций и свободу выражения секс работников, становится ясным, что власти России

применили правовые запреты секс работы к вопросу о регистрации ассоциации секс работников на дискриминационной основе. Этот вывод дает основания для утверждения, что запретительный режим секс работы является дискриминационной политикой.

### Заключение

В России оказание сексуальных услуг по взаимному согласию между взрослыми людьми находится под правовым запретом. В настоящей статье мы обосновываем, что принимая во внимание особую уязвимость и маргинализацию секс работников, российская Федерация обязана предпринять меры к тому, чтобы препятствовать дальнейшей маргинализации и структурной дискриминации секс работников, путем содействия их участию в жизни общества. Принимая во внимание практику ЕСПЧ, органы власти имеют весьма узкую свободу усмотрения в вопросах регулирования секс работы.

Во избежании дискриминации, Российская Федерация должна гарантировать, что запрет на любое поведение применяется только в случае, если такой запрет является необходимым в демократическом обществе и причины для подобных ограничений являются «очень весомыми».<sup>55</sup> Соответственно запрет должен быть четко определен, любой запрет должен быть научно обоснован и быть настолько строгим, насколько того требуют доказанные потребности в защите общественных интересов, включая здравоохранение.

Не может быть оправданным запрет, который основан на стигматизированном роде занятий человека. В соответствии с Европейской Конвенцией, секс-работники, как особо уязвимая группа населения, должны пользоваться особой защитой.

Мы считаем, что отказом зарегистрировать НП «Серебряная Роза», правительство Российской Федерации нарушает: статью 11 и 14 Европейской конвенции(свобода собраний и объединений, запрещение дискриминации); статью 22 Международного пакта о гражданских и политических правах (право на свободу ассоциаций) и статью 30 Конституции Российской Федерации (право на объединение). Принимая во внимание особую уязвимость секс-работников к ВИЧ/СПИДу и взаимодействие между уязвимостью к ВИЧ/СПИДу и уязвимостью к нарушениям прав человека, отказ в регистрации НП «Серебряная Роза» влияет в конечном счете на ответственность государства уважать, защищать и осуществлять право на здоровье, как это

предусмотрено в ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Для восстановления нарушенных прав по нашему мнению РФ необходимо либо отменить запрет секс работы и ассоциаций секс работников, либо по меньшей мере разработать четкие инструкции, в соответствии с которыми применение запрета секс работы возможно только в самых крайних случаях, когда защищаемые общественные интересы перевешивают обязательства государства по защите свободы от дискриминации. Международные механизмы защиты прав человека обеспечивают четкие и соответствующие инструкции аналогичного характера, в том числе, в страновых докладах по России и при рассмотрении индивидуальных жалоб из России.

- <sup>1</sup> ЮНФПА, представительство в России. Межведомственное совещание, Москва, 30-31 октября 2012г..
- <sup>2</sup> См. Там же.
- <sup>3</sup> КоАП РФ, Федеральный закон N 195-ФЗ от 30.12.2001, пункт 6.11.
- <sup>4</sup> Уголовный кодекс РФ, Федеральный закон N 162-ФЗ (2003), ст. 240-241.
- <sup>5</sup> UNAIDS, *Sex work and HIV/AIDS* (Geneva: UNAIDS, 2002), p. 3
- <sup>6</sup> I. Krieger, "Dura lex," *Novaya Gazeta*, (July 24, 2008). Доступно на <http://en.novayagazeta.ru/politics/8183.html>. См. также: Агора, *Доклад о результатах прокурорских проверок некоммерческих организаций в 2013 г.*, (Казань: Агора, 2013г.). Доступно на [http://www.liga-rf.ru/wp-content/uploads/2013/10/openinform\\_433.pdf](http://www.liga-rf.ru/wp-content/uploads/2013/10/openinform_433.pdf)
- <sup>7</sup> Федеральный закон от 5 апреля 2010 г. N 40-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций".
- <sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 23 августа 2011 г. N 713 "О предоставлении поддержки социально ориентированным некоммерческим организациям". Доступно на <http://base.garant.ru/12189161/>
- <sup>9</sup> Open Society Justice Initiative, *From judgment to justice: Implementing international and regional human rights decisions* (New York: Open Society Foundations, 2010), pp. 52, 118. Available at <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/from-judgment-to-justice-20101122.pdf>
- <sup>10</sup> Council of Ministers, *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: 6<sup>th</sup> Annual Report of the Council of Ministers 2012*, (Strasbourg: Council of Europe, 2013).
- <sup>11</sup> Например, Целевой фонд по правам человека был создан для "поддержки усилий государств-участников в реализации Европейской конвенции по правам человека». Несколько проектов посвящены реализации судебных решений в России - [http://www.coe.int/t/dghl/humanrightstrustfund/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/humanrightstrustfund/default_en.asp)
- <sup>12</sup> Генеральная Ассамблея ООН, Доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, Ананд Гровер, UN Doc. No. A/HRC/14/20 (2010), стр. 4.
- <sup>13</sup> Ibid., p.11, M.L. Rekart, "Sex-work harm reduction," *The Lancet* 366 (2005), p. 2124.
- <sup>14</sup> *Dudgeon v. the United Kingdom*, No. 7525/76, ECHR, 1981; *Norris v. Ireland*, No. 10581/83, ECHR, 1988.
- <sup>15</sup> UN General Assembly (2010, see note 12), p 9; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others*, CCT 10/99 (Constitutional Court of South Africa. 1999), para. 54.
- <sup>16</sup> Ibid., p.11. Citing of M.L. Rekart, "Sex-work harm reduction," *The Lancet* 366 (2005), p. 2124.
- <sup>17</sup> См. там же, стр.10. Руководящие указания ЮНЭДС по ВИЧ и секс-бизнесу (Женева: ЮНЭДС, 2009), стр. 5.
- <sup>18</sup> См. там же, раздел 27.
- <sup>19</sup> Постановление Европейского Суда по делу "Сидиропулос и другие против Греции" No. 57/1997/841/1047, 1998 г.; Reports of Judgments and Decisions, 1998-IV, sec. 40
- <sup>20</sup> *Klass and others v Federal Republic of Germany*, No. 5029/7, ECHR, 1978.
- <sup>21</sup> S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2000), p. 5.
- <sup>22</sup> See, for example, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC]*, No. 41340/98, ECHR 2003-II, sec. 101; *United Communist Party of Turkey v. Turkey*, No. 133/1996/752/951, ECHR, 1998-I; *Sidiropoulos and Others v. Greece* (1998, see note 19), sec. 40.
- <sup>23</sup> Генеральная ассамблея ООН (2010 год, см пункт 12), раздел.47, стр. 15.
- <sup>24</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, ECHR, 1976, sec. 48.
- <sup>25</sup> *Dudgeon v. the United Kingdom* (1981, see note 14), sec. 67; *Airey v. Ireland*, No. 6289/73, ECHR, 1979, sec. 67.
- <sup>26</sup> Concurring opinion of Judge Pinto de Albuquerque, *Vona v. Hungary*, No. 35943/10, ECHR, 2013.
- <sup>27</sup> Там же, ст. 58.
- <sup>28</sup> Там же, ст. 56.
- <sup>29</sup> Там же, ст. 58.
- <sup>30</sup> Там же.
- <sup>31</sup> *United Communist Party of Turkey v. Turkey*, No.133/1996/752/951, ECHR, 1998-I.
- <sup>32</sup> *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nos. 25803/04 & 25817/04, ECHR, 2009, sec. 76; *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, ECHR, 1976, sec. 49; *Jersild v. Denmark*, No. 15890/89, ECHR, 1994, sec. 37.
- <sup>33</sup> *Larmela v. Finland*, No. 26712/95, ECHR, 1997.
- <sup>34</sup> Сидиропулос и другие против Греции (1998 год, см. пункт 19).
- <sup>35</sup> *Airey v. Ireland* (1979, see note 26), sec. 67.

---

<sup>36</sup> M. Golichenko and S. Merkinaite, *In breach of international law: Ukrainian drug legislation and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Discussion paper. (Toronto/Vilnius: Canadian HIV/AIDS Legal Network and Eurasian Harm Reduction Network, 2012) pp. 33-4. Available at <http://www.harm-reduction.org/ru/library/breach-international-law-ukrainian-drug-legislation-and-european-convention-protection-human>

<sup>37</sup> *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, No. 33290/96, ECHR, 1999, sec. 28; *Glor v. Switzerland*, No. 13444/04, ECHR, 2009, sec. 80; *Engel and Others v. the Netherlands*, Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, and 5370/72, ECHR, 1976.; *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, No. 12742/87, ECHR, 1991, sec. 64; *Larkos v. Cyprus [GC]*, No. 29515/95, ECHR, 1999.

<sup>38</sup> *Shelley v. the United Kingdom*, No. 23800/06, ECHR, 2008; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR, 2004, sec. 47; *Paulík v. Slovakia*, No. 10699/05, ECHR, 2006.

<sup>39</sup> *Artico v. Italy*, No. 6694/74, ECHR, 1980, sec. 33; *Cudak v. Lithuania [GC]*, No. 15869/02, ECHR, 2010, sec. 36; *Clift v. the UK*, No. 7205/07, ECHR, 2010, sec. 59.

<sup>40</sup> M. Golichenko and S. Merkinaite. (2012, see note 36), p. 34, see points 1,2, and 3.

<sup>41</sup> *Киютин против России*, No. 2700/10, ECHR, 2011; *Thlimminos v. Greece*, No. 34369/97, ECHR, 2000.

<sup>42</sup> *Ibid.*, sec. 48.

<sup>43</sup> A. Clutterbuck, *Police violence against sex workers in the Russian Federation* (Toronto: Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2013), pp. 2-4.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 1-4

<sup>45</sup> *Horváth and Kiss v. Hungary*, No. 11146/11, ECHR, 2013, sec. 102

<sup>46</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Forty-second session, General Comment No. 2, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. No. E/C.12/GC/20 (2009), sec. 20.

<sup>47</sup> Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека, Двадцатая сессия, Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциаций, Майна Кайя. UN Doc. No. A/HRC/20/27 (2012), пункт. 12, стр. 5. *Киютин против России* (2011, см примеч. 42), пункт. 65

<sup>48</sup> См. Там же., пункт. 63, стр. 15.

<sup>49</sup> См. Там же., пункт. 84, стр. 20.

<sup>50</sup> См. Там же., пункт. 2, стр. 4.

<sup>51</sup> UN General Assembly (2010, see note 12), sec. 1, p. 4.

<sup>52</sup> *Ibid.*, sec. 29, p. 10.

<sup>53</sup> *Киютин против России* (2011, см. Примеч. 41), пункт. 65.

<sup>54</sup> See, for example, The International Union of Sex Workers; the Asia Pacific Network of Sex Workers; Sex Workers Outreach Project USA; Feminists Advocating for Rights and Equality for Sex Workers (Canada); Rede Brasileira de Prostitutas (Brazil); Wonetha (Uganda); New Zealand Prostitutes Collective; Scarlet Alliance (Australia) and Durbar (India).

<sup>55</sup> *Thlimminos v. Greece* (2000, see note 41), sec. 48.