

Ганна БАХАРЄВА,
старший науковий співробітник
відділу наукових досліджень проблем судочинства
та його удосконалення
Національної школи суддів України



АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Шляхи подальшого розвитку

Міжнародне право забороняє дискримінацію у всіх формах. Це впливає із загальноновизнаних принципів і норм Статуту ООН та міжнародних актів про права людини. Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. проголошують, що передбачені в цих документах права і свободи повинні належати кожній людині незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національності та соціального походження, майнового стану тощо. Дискримінація також забороняється внутрішнім законодавством демократичних держав.

Дискримінація в Україні – справжня проблема, з якою може зіткнутися кожен незалежно від статі, віку, раси, стану здоров'я. На необхідність подолання цієї проблеми звернули увагу одразу 40 країн ООН під час проходження Україною Універсального періодичного огляду в Женеві у жовтні 2012 р. При цьому, за словами експертів, в Україні не ведеться офіційна статистика випадків дискримінації. Правозахисники констатують, що всі дані про кількість постраждалих – це інформація, яку збирають громадські організації. Але й вони бачать неповну картину, оскільки люди, які зіткнулися з таким явищем, зазвичай намагаються це приховати, адже механізми захисту від дискримінації в Україні ще потребують подальшого удосконалення та врегулювання на законодавчому рівні.

У березні 2013 р. Україна повністю прийняла 115 рекомендацій Ради ООН з прав людини щодо розвитку демократії та громадянських свобод, 3 – частково, 27 – відхилила¹. Відхилення наданих рекомендацій може свідчити про те, що Україна не має наміру ратифікувати ряд міжнародних угод, які поліпшили б становище в аспекті дотримання прав людини. Україна також не вбачає дискримінації в державі і переконана у відсутності вибіркового правосуддя. Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Назар Кульчицький так виправдовував відхилення ряду рекомендацій: «Український уряд виходив із реальних можливостей виконати ту чи іншу рекомендацію. Було б безвідповідально погодитися на всі рекомендації, які були запропоновані, а потім не мати змоги їх виконати».

Законодавство інших країн, зокрема Канади, передбачає 4 рівні рівності: рівність перед законом, рівність за законом, рівний захист, рівне заступництво закону². Рівність перед законом вимагає, аби розрізнення, що встановлюються у законі, принаймні виправдовувались важливим суспільним інтересом.

Статтею 24 Конституції України встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Заборона дискримінації, яка, наприклад, встановлена ч. 2 ст. 24 Конституції України, за своїм формулюванням становить окремий принцип, впроваджує ідею матеріальної рівності. Таке подвійне значення – формальна/матеріальна рівність – має на меті забезпечення універсального дотримання принципу рівності, залишаючи одночасно належне поле для розсуду органам державної влади в сфері проведення відповідної політики економічного, соціального або іншого спрямування, що неминуче пов'язано зі встановленням у законі певних розрізень³.

Щоб вважати норму права, яка закріплює будь-яке суб'єктивне право, діючою, необхідні такі компоненти: норма, яка закріплює право особи; норма, яка встановлює відповідальність за порушення права; механізм відновлення порушеного права та притягнення до відповідальності за його порушення; судова практика із застосування зазначеної норми.

У жовтні 2012 р. набув чинності Закон України від 6 вересня 2012 р. «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (далі – Закон), який можна назвати законом з прав людини.

¹ Рекомендації були розроблені на надані українському уряду Робочою групою Універсального періодичного огляду Ради ООН з прав людини на 14 сесії, яка відбулася у Женеві 22 жовтня–5 листопада 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.minjust.gov.ua

² Див.: Канадська Хартія прав і свобод (ст. 15) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pdp.org.ua>

³ Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2010. – С. 665

Відповідно до ст. 3 Закону законодавство про запобігання та протидію дискримінації складається з Конституції України, цього Закону та інших нормативно-правових актів. Формами дискримінації є: пряма дискримінація, непрямая дискримінація, підбурювання до дискримінації, утиск тощо (ст. 5 Закону).

Не вважаються дискримінацією дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особі та/або групам осіб за їх певними ознаками, щодо яких застосовуються позитивні дії, а саме: спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними; надання пільг та компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом; встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян; особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб (ч. 3 ст. 6 Закону).

Аналіз щодо наявності дискримінації має відбуватись у контексті визначення розрізненості між особами або групами осіб. Для застосування цього положення слід довести, що внаслідок такого заходу має місце встановлення привілею, тобто необґрунтованої переваги чи обмеження прав чи свобод або статусу. Основна увага приділяється не стільки формальній диференціації між особами, що може бути за певних обставин виправдана, а скоріш негативному впливу такої диференціації. Тобто це положення забороняє саме дискримінаційну дію або наслідки законодавчого розрізнення. Ознаки дискримінації є суто особистими, тобто такими, що не можуть бути змінені, або зміна яких може відбутися лише із неприйнятно значними втратами для особи, її гідності, самоповаги або для її конституційних прав та свобод.

Важливу роль у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні відіграє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Статті 14–16 розділу III Закону передбачають відповідальність за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації. Особа, яка вважає, що стосовно неї було застосовано дискримінацію, має право звернутися зі скаргою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або суду. Використання права на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду не може бути підставою для упередженого ставлення, а також не може спричинити жодних негативних наслідків щодо особи, яка використовує таке право. Особа має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації. Порядок відшкодування матеріальної та моральної шкоди визначається законом.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 61 був затверджений Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів. За результатами антидискримінаційної експертизи юридичною службою органу виконавчої влади готується висновок про проведення антидискримінаційної експертизи (пункт 7), а у разі наявності у проекті акта положень, які містять ознаки дискримінації (крім позитивних дій), проект акта разом з

висновком повертається структурному підрозділу органу виконавчої влади для доопрацювання (пункт 9 Порядку). Виявлені у проекті акта положення, які містять ознаки дискримінації (крім позитивних дій), усуваються шляхом: виключення відповідних положень з проекту акта, уточнення редакції положень проекту акта, підготовки нової редакції положень акта (пункт 10 Порядку).

У законодавчому органі України в 2012 р. був зареєстрований проект постанови Верховної Ради України «Про заборону мови ворожнечі та висловів, що принижують людську гідність» (стосовно образливих висловів «жид», «хохол», «москаль» тощо) від 21 грудня 2012 р. № 1152, проекти законів України «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» від 12 грудня 2012 р. № 1042, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо зазначення в свідоцтві про народження дитини її національності» від 20 грудня 2012 р. № 1133, «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за пропаганду ідей нацизму)» від 21 грудня 2012 р. № 1146, «Про функціонування української мови як державної мови та порядок застосування інших мов в Україні» від 10 січня 2013 р. № 1233.

Разом з тим ефективність функціонування вітчизняного антидискримінаційного законодавства викликає обґрунтовані нарікання, і це підтверджує той факт, що нарешті суспільство звернуло увагу на наявність проблеми дискримінації в Україні. Крім того, самим по собі фактом прийняття подібних нормативно-правових актів суспільство заявляє, що дискримінація є неприйнятною.

Для того, щоб боротися із будь-якою формою дискримінації, необхідно розробити систему нормативно-правових актів, які передбачають відповідні засоби правового захисту та санкції, і застосовувати цю систему на практиці. Зміна нормативно-правових актів сама по собі не може повністю викоринити дискримінацію без запровадження певних змін у суспільно значущих сферах життя (у сферах оплати праці, працевлаштування, доступу до правосуддя тощо).

Проте є певні вимоги до основних елементів такого законодавства. Ефективне антидискримінаційне законодавство повинно забороняти рівною мірою як «пряму», так і «непряму» дискримінацію. Прикладом подібного законодавства може бути Директива Ради Європейського Союзу¹. Забороняючи дискримінаційну політику і практику, необхідно розуміти поняття віктимізації та переслідування. Запобігання віктимізації передбачає захист від ворожого ставлення та інших наслідків при зверненні особами зі скаргами або у разі порушення ними судових справ з метою

¹ Див.: Директива Ради Європейського Союзу 89/552/ЄЕС о координации определенных положений, установленных законодательно, регулятивно либо административно странами-участниками (Европейской конвенции о трансграничном телевидении) в области осуществления телевизионного вещания [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

дотримання щодо себе принципу рівного підходу. Якщо здійснюються ті чи інші дії ворожого характеру, пов'язані із забороненою законом дискримінацією за будь-якою ознакою, і метою або результатом таких дій є залякування, приниження гідності, створення атмосфери ворожнечі і агресії, має місце переслідування.

Необхідно зазначити, що антидискримінаційне законодавство буде ефективним тільки у тому разі, якщо жертви дискримінації та їхні представники будуть мати можливість скористатися дійсною та доступною судовою процедурою з метою отримання правового захисту. Для цього антидискримінаційне законодавство в ідеалі, крім традиційних процесуальних гарантій, повинно передбачати й додаткові можливості: одержання ефективної й доступної правової допомоги, позасудовий порядок вирішення спору (процедура примирення, посередницькі процедури), проведення експертизи, збирання доказів, надання потерпілій стороні права використовувати будь-які засоби для доведення фактів дискримінації тощо.

Актуальним є також надання права організаціям, об'єднанням та іншим юридичним особам, пов'язаним із захистом прав людини, можливості підтримувати та/або представляти інтереси жертв дискримінації всіма не забороненими законом способами, у тому числі шляхом подання судових позовів на захист прав жертв дискримінації.

Необхідно передбачити в законодавстві, що при розгляді скарг на дискримінацію тягар доведення за рішенням суду може покладатися на відповідача. Тобто не постраждала сторона буде доводити, що мала місце дискримінація, а відповідач повинен буде довести, що оскаржувані дії не порушують права позивача.

За відсутності зазначеного механізму жертви дискримінації та їхні представники можуть зіткнутися з труднощами при захисті своїх прав, а можливо, взагалі будуть позбавлені можливості захистити свої порушені права, оскільки докази дискримінації у більшості випадків знаходяться у тих, хто цю дискримінацію здійснює; потерпілій стороні повинно бути дозволено скористатися будь-якими законними засобами для встановлення фактів дискримінації, в тому числі використання статистичних даних, надання їх суду та прийняття їх судом як доказів у справі.

Українське законодавство повинно передбачати дійові засоби захисту і санкції, які одночасно є співрозмірними тяжкості порушення і достатньо впевнено спонукають потенційних порушників утримуватись від неправомірних дій. Зокрема, суди, які ухвалюють рішення у справах про дискримінацію, повинні мати повноваження своїми постановами виправляти неправомірну ситуацію (наприклад, поновлювати права працівника у трудових спорах), а також присуджувати позивачеві компенсацію та відшкодування збитків, що їх він зазнав. Крім того, у разі дискримінації адміністративні органи повинні мати можливість застосовувати проти порушників співрозмірні, але дійові за своїм ефектом адміністративні санкції – наприклад, позбавляти ліцензії або призупиняти дію останніх.

Антидискримінаційне законодавство повинно передбачати створення незалежного правозахисного органу, який матиме необхідний ресурс та законні повноваження займатися правозахисною діяльністю. Такий орган зміг би допомогти суспільству запобігати дискримінації та боротися з її наслідками. Але наявність такого органу не повинна впливати на можливість звернення до суду. Такий правоохоронний орган доцільно наділити наступними повноваженнями:

- надавати жертвам дискримінації необхідну правову допомогу (роз'яснювати права та порушувати судові справи за скаргами громадян – жертв дискримінації). На підставі скарг громадськості та своїх власних даних вимагати проведення розслідувань, викликаючи відповідачів до суду, проводячи опитування самостійно та/або використовуючи при цьому випробувальників, тобто осіб, які спеціально направляються на інтерв'ю до потенційного порушника законодавства про дискримінацію з метою з'ясування наявності неоднакового ставлення до певних груп осіб;
- звертатися із позовами до суду, якщо є така необхідність;
- відстежувати діяльність фізичних або юридичних осіб з метою виявлення дискримінаційної політики або практики;
- готувати незалежні доповіді та надавати рекомендації з питань, що стосуються антидискримінаційного законодавства.

Також вважаю за доцільне внести зміни до Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», збільшивши перелік ознак, дискримінація за якими забороняється, уточнити форми відповідальності за дискримінацію, а також розширити повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в цій сфері. Зокрема, внести зміни до Кодексу законів про працю України (гарантувати рівність прав громадян на працю, її оплату, вільний вибір професії тощо), Цивільного процесуального кодексу України (щодо доведення позивачем фактів, які дозволяють допустити, що мала місце дискримінація; покласти при цьому обов'язок із доказування необґрунтованості позовних вимог в цій частині на відповідача). Крім того, внести зміни до Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» щодо надання омбудсмену таких прав: звертатися до суду із заявами про дискримінацію, брати участь в судовому процесі, вносити рекомендації щодо удосконалення законодавства про запобігання та протидію дискримінації, надавати висновки у справах про дискримінацію тощо.

Внесення змін до антидискримінаційного законодавства доцільно здійснювати на підставі аналізу судових прецедентів і виявлення фактичного правозастосування тих чи інших норм фізичними, юридичними особами та судами.

Незначна кількість судових позовів про захист від дискримінації та/або випадків притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності в цій сфері має свідчити зовсім не про відсутність проблеми, а навпаки – про недосконалість механізму захисту і доступу до судового або інших видів захисту від дискримінації, і спонукати до проведення досліджень та моніторингу в цій сфері та вдосконалення механізмів протидії дискримінації.

БАХАРЄВА Г. Антидискримінаційне законодавство. Шляхи подальшого розвитку.

У статті автором на підставі системного аналізу норм міжнародного права та законодавства України із захисту прав людини визначені шляхи подальшого розвитку антидискримінаційного законодавства в Україні.

Ключові слова: дискримінація, антидискримінаційне законодавство, антидискримінаційна експертиза, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

БАХАРЕВА А. Антидискриминационное законодательство. Пути дальнейшего развития.

В статье автором на основании системного анализа норм международного права и законодательства Украины по защите прав человека определены пути дальнейшего развития антидискриминационного законодательства в Украине.

Ключевые слова: дискриминация, антидискриминационное законодательство, антидискриминационная экспертиза, Уполномоченный Верховного Совета Украины по правам человека.

BAKHAREVA A. Anti-discrimination legislation of Ukraine. Ways of further development.

In the article the author with the help of the method of systematic analyzes of Human Rights' norms of international and Ukrainian law describes ways of the future development of antidiscriminatory legislation in Ukraine.

Key words: discrimination, anti-discrimination legislation, anti-discrimination examination, the Commissioner of the Supreme Council for Human Rights.