



УДК 340.132

А. Соловьев,кандидат юридических наук, адвокат, юрист
Международной юридической фирмы «Гид Луарет Нуэль»

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ ОСНОВАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ В УКРАИНЕ»

За последнее время в Украине произошло несколько социально-актуальных событий, обуславливающих повышение значения отечественного антидискриминационного законодательства, в особенности в сфере экономики. Речь идет, в частности, о заключении Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС), которое призвано обеспечить, среди прочего, равноправный доступ европейских компаний на украинский рынок [1]. Следует также упомянуть об учреждении таких новых, специфических административно-территориальных образований, как «свободная экономическая зона «Крым» [2], «территория проведения антитеррористической операции» [3]. Функционирование последних сопровождается возникновением ряда проблемных ситуаций вследствие определенных ограничений прав расположенных там предприятий. При этом следует отметить, что проблемы, связанные с применением антидискриминационного законодательства, еще не были предметом общетеоретических исследований, разве что за исключением работ, посвященных проблеме равенства [4; 5].

Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации в Украине» (далее – Закон) [6] стал первым актом национального законодательства Украины, закрепившим официальную дефиницию понятия дискриминации. Кроме того, в соответствии с изменением в мае 2014 г. редакции, нормы Закона должны ра-

спространяться на «отношения между юридическими лицами публичного и частного права, местонахождение которых зарегистрировано на территории Украины»; Закон также охватывает любые сферы общественных отношений, следовательно, включая и сферу экономики (ч. 1 ст. 4 Закона) [7]. Упомянутые новеллы дают основания рассматривать вопрос об особенностях Закона как источника антидискриминационного правового регулирования в Украине. Задачей статьи является выделение и общетеоретическая характеристика таких основных особенностей Закона.

Первая особенность Закона связана с изначальными целями его принятия. Он принимался строго в интересах развития отношений Украины с ЕС.

Так, согласно объяснительной записке к Закону, в качестве причины его скорейшего принятия указывалась необходимость выполнения Плана действий по либерализации ЕС визового режима для Украины [8, п. 1]. Следует также отметить, что проект Закона не был предметом широкого общественного обсуждения. При этом согласование текста Закона с представителями профессиональных союзов Украины посчитали не нужным [8, п. 6, 8]. Что же касается заинтересованных органов власти, то они согласовали проект без замечаний [8, п. 9]. Наконец принятие новой редакции Закона обосновывалось исключительно необходимостью «учесть замечания международных экспертов» [9, п. 2]. Следовательно,



нельзя утверждать, что Закон является результатом систематизации какой-либо национальной практики или же отражает некие объективно существующие реалии общественных отношений. Напротив, этот Закон следует рассматривать исключительно как результат заимствования зарубежного, а точнее западноевропейского, опыта антидискриминационного правового регулирования. Это достаточно необычно, поскольку подобные акты, как правило, облекаются в форму международных договоров (исполнение которых, в свою очередь, возлагается на государство как субъекта международного права).

Из указанной особенности Закона логически вытекает и его вторая особенность, состоящая в том, что его эффективное применение невозможно без учета международных (европейских) подходов к пониманию используемых в нем понятий и категорий.

Принимая во внимание цели принятия Закона, наиболее близким ему источником толкования и конкретизации его норм следует считать практику Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Тот факт, что компетенция этого суда распространяется исключительно на толкование и применение европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ), а сам ЕСПЧ является международным судом, не является препятствием в реалиях украинской правовой системы. Ведь решения ЕСПЧ уже достаточно давно на законодательном уровне признаны своеобразным «источником права» [10, ст. 17], несмотря на отмечавшуюся нами проблематичность такого подхода [11].

Повышенная восприимчивость украинских судей к правовым позициям ЕСПЧ при толковании Закона уже прослеживается на практике. В качестве примера назовем постановление Окружного административного суда г. Киев (далее – ОАСК) от 22 января 2015 г. в деле № 826/17587/14 [12]. В нем данный суд, интерпретируя понятие «легитимная цель» в связи с оценкой

правомерности ограничения прав лиц, находящихся на территории свободной экономической зоны «Крым», сослался на решение ЕСПЧ по делу «Ван Раалте против Нидерландов». Схожая тенденция прослеживается и в определении Львовского апелляционного административного суда от 06 марта 2014 г. по делу № 876/1507/14 (спор о назначении пенсии). Впрочем, в этом деле указанный суд использовал для толкования понятия дискриминации не только правовые позиции ЕСПЧ, но и заключения Комитета ООН по правам человека [13].

Третьей особенностью Закона является доминирование в диспозициях его норм абстрактных и оценочных понятий.

Например, Закон исходит из понимания дискриминации как любого ограничения прав и свобод при условии, однако, что ему недостает таких качественных элементов, как «надлежащая и необходимая цель» и «надлежащий способ ее достижения». Кроме того, Закон увязывает определение дискриминации лишь с теми ограничениями прав, которые сопутствуют процессам их (прав) *признания, либо реализации, либо пользования*. При этом Закон не поясняет различий между каждым из этих трех понятий (в особенности это замечание касается различия между понятиями *правореализация и правопользование*).

Кроме того, под дискриминацией Закон предлагает понимать исключительно те меры ограничения прав, которые могут соответствовать одной из форм, предусмотренных самим Законом. К таким формам относятся следующие: *прямая дискриминация, подстрекательство, пособничество, а также непрямая дискриминация и ущемление* (ч. 1 ст. 5 Закона). Каждая из этих форм наделена самостоятельной функциональной направленностью, что, в свою очередь, предполагает наличие отдельного комплекса квалифицирующих признаков. При этом наименее конкретизированными и наиболее сложными





ми в плане применения выглядят две последние формы дискриминации – *непрямая дискриминация* и *ущемление*. В частности, понятие непрямой дискриминации призвано описывать ситуацию, при которой «в результате реализации или применения формальных нейтральных *правовых норм, критериев оценки, правил, требований* или *практики* для определённых лиц создаются менее благоприятные условия деятельности» (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона). Примечательно, что источником непрямой дискриминации могут выступать не обязательно правовые нормы, но и порою гораздо менее формализованные акты (*требования, критерии*) и даже, очевидно, некие фактические действия (*практика*). Так или иначе, тут мы снова сталкиваемся с отсутствием должной определённости в отношении того, что именно олицетворяет собой каждый из указанных источников. В свою очередь, их общим квалифицирующим признаком выступает также глубоко оценочное понятие *формальной нейтральности*. Что же касается *ущемления*, то это понятие определено как «нежелательное для лица либо группы лиц поведение, целью или последствием которого является унижение их человеческого достоинства по определенным признакам или создание относительно такого лица или группы лиц напряженной, враждебной, оскорбительной или пренебрежительной атмосферы» (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона). Таким образом, круг возможных проявлений ущемления является еще более широким и сугубо оценочным по своему содержанию.

Изложенное позволяет выделить и четвертую особенность Закона, а именно: невозможность его эффективного применения без дальнейшей существенной конкретизации диспозиций его норм с учетом обстоятельств рассматриваемых дел.

Эта особенность обуславливает повышенные требования к мотивированию соответствующих судебных решений. Текущая судебная практика

применения Закона в этой связи не является однозначной. С одной стороны, можно идентифицировать попытки судов конкретизировать основные нормы Закона. Например, как уже говорилось выше, в решении по делу № 826/17587/14 ОАСК конкретизировал используемое в Законе понятие правомерности путем использования правовой позиции ЕСПЧ. С другой стороны, имеет место уклонение отечественных судов от конкретизации *всей совокупности* оценочных понятий, содержащихся в соответствующих нормах Закона. Так, в упомянутом деле ОАСК не стал анализировать вопрос о том, является ли избранный способ достижения легитимных целей (наделение крымских предприятий статусом нерезидента Украины и запрет на расчеты в рублях) надлежащим и, главное, необходимым. Представляется, что если бы суд обратился к анализу данного вопроса, то ему бы пришлось конкретизировать оба последние понятия, чего он не сделал.

Пятой особенностью Закона следует назвать то, что в нем отсутствует презумпция правомерности тех ограничений прав, возможность которых предусмотрена законами Украины. Иными словами, Закон в принципе не оперирует понятием законности правовых ограничений и не увязывает их правомерность с тем фактом, приняты ли они на основании или же во исполнение какого-либо украинского закона. Эта особенность ярко отличает рассматриваемый Закон от других источников антидискриминационного правового регулирования в Украине [14]. Вместе с тем существует целый ряд дел, в которых суды, отказывая в признании факта дискриминации на основании Закона, обосновывали свою позицию именно тем, что обжалуемые ограничения прав были основаны на действующих законах, подзаконных нормативно-правовых актах, отраслевых инструкциях и т. д. Кратко приведем правовые позиции по некоторым из данных дел:



– отказ работодателя в принятии на работу из-за несоответствия квалификации лица той вакантной должности, на которую такое лицо претендует, не является дискриминацией в том случае, если требование относительно уровня образования установлено законодательством [15];

– установление разных надбавок к должностным окладам не является дискриминацией, поскольку соответствует требованиям Инструкции о порядке исчисления заработной платы [16];

– увольнение сотрудника государственного предприятия по языковому принципу не является дискриминацией, поскольку доскональное знание украинского языка является условием официально утвержденной должностной инструкции [17].

Таким образом, складывается впечатление, что украинские суды расценивают упомянутую презумпцию как имманентно присущую самому механизму борьбы с дискриминацией, независимо от наличия прямого указания на это в тексте Закона.

Шестой особенностью Закона является наличие в нем презумпции правомерности тех правоограничений, которые успешно прошли антидискриминационную экспертизу.

В этой связи снова обратимся к упомянутому выше делу № 826/17587/14, рассмотренному ОАСК. Отказывая в удовлетворении исковых требований, данный суд прямо сослался на наличие заключения Национального банка Украины о проведенной антидискриминационной экспертизе проекта обжалуемого постановления. При этом суд не счел важным указание истцов и на потребность какой-либо аргументации в упомянутом заключении и необходимость его разъяснения. В другом административном деле – № 826/9399/14, рассмотренном Киевским апелляционным административным судом в 2014 г., поднимался вопрос о дискриминационном характере правительственного постановления о расценках на газ. Суд первой инстанции (с которым согла-

сился также и указанный апелляционный суд) не нашел нарушения Закона, поскольку это постановление прошло антидискриминационную экспертизу, а «проверка проведенной разработчиком акта экспертизы законодательством не предусмотрена» [18].

Приведенные судебные решения украинских судов свидетельствуют о том, что само по себе право на судебное обжалование административных актов, успешно прошедших антидискриминационную экспертизу, является, по сути, вторичным. Вместе с тем Закон не предусматривает механизма административного пересмотра или же обжалования результатов экспертизы как таковой. Это следует расценивать как существенный недостаток его (Закона) действующей редакции.

В завершение необходимо обратить внимание на наличие ряда судебных дел, решения по которым отличаются максимально упрощенным пониманием и применением Закона.

Так, по делу № 826/8454/14 ОАСК посчитал, что «утверждение Государственных стандартов одних социальных услуг и не утверждение других в установленный срок не может считаться дискриминацией истца» [19]. Однако суд никак не аргументировал данную позицию. Такого рода судебные решения представляются недостаточно мотивированными. Они в значительной мере девальвируют роль Закона как источника антидискриминационного правового регулирования. Вместе с тем наличие подобных судебных решений говорит и о необходимости разъяснения среди судебного корпуса смысла ключевых норм Закона. Как бы то ни было, едва ли возможно отрицать тот факт, что Закон содержит правовые нормы, диспозиции которых сформулированы чрезвычайно широко, а значит, активное применение на практике данных норм требует наличия доступных и авторитетных источников толкования (например, постановлений пленумов высших судебных инстанций).





Резюмируя, можно заключить, что понимание перечисленных особенностей Закона и учет их при его применении позволит более эффективно предупреждать и преодолевать дискриминацию, в том числе и в сфере экономических отношений.

Ключевые слова: дискриминация, запрет дискриминации, принцип недискриминации, антидискриминационное правовое регулирование, антидискриминационное законодательство.

Статья посвящена особенностям Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации в Украине». Отмечается, что на современном этапе запрет дискриминации рассматривается как принцип украинской национальной правовой системы. Особенно актуальными является запрет дискриминации в экономических правоотношениях. Подчеркивается, что действующая редакция Закона позволяет исследовать его как источник антидискриминационного правового регулирования в сфере экономики. Сформулированы шесть основных характерных особенностей рассматриваемого Закона.

Статья посвящена особенностям Закона Украины «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відзначається, що на сучасному етапі заборона дискримінації розглядається як принцип української національної правової системи. Особливо актуальною є заборона дискримінації в економічних правовідносинах. Підкреслюється, що чинна редакція Закону дає змогу його дослідження як джерела антидискримінаційного правового регулювання у сфері економіки. Сформульовано шість основних характерних особливостей розгляданого Закону.

The article is devoted to main features of the new Law of Ukraine “On preventing and combating discrimination”. It is noted that at the present stage the prohibition of

discrimination is recognized to be one of principles of the Ukrainian national legal system. The prohibition of discrimination in economic relations is especially topical. The current wording of the Law allows considering it as a valid source of the Ukrainian anti-discriminatory law in the sphere of economy. Based on the analysis of the text, background and relevant case-law the author formulates six main typical features of the mentioned Law.

Литература

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 року № 1636-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 43. – Ст. 2030.
3. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.
4. Рабінович С.П. Принципи рівності й недискримінації в конституційному правосудді України / С.П. Рабінович, О.З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 2. – С. 147–170. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lclaw.knu.ua/index.php/item/176-printsypu-rivnosti-y-nedyskruminatsiyi-v-konstytutsiyomu-pravosuddi-ukrayiny-rabinovych-s-p-pankevych-o-z>.
5. Принцип рівності у праві: теорія і практика : [монографія] / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 380 с.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації : Закон від 13 травня 2014 року № 1263-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20. – Ст. 1021.





мости Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 915.

8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Пояснювальна записка до проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43370.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації : Пояснювальна записка до проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50439.

10. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

11. Соловійов О.В. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О.В. Соловійов // Право України. – 2010. – № 10. – С. 207–214.

12. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 січня 2015 року у справі № 826/17587/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42444834>.

13. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2014 року у справі № 876/1507/14

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37646692>.

14. Соловійов О.В. Антидискримінаційне законодавство України у сфері здійснення деяких економічних прав і свобод (до постановки проблеми) / О.В. Соловійов // Право України. – 2015. – № 2. – С. 197–204.

15. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 22 липня 2014 року у справі № 134/718/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39899914>.

16. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 22 січня 2015 року у справі № 730/1275/2014-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42472938>.

17. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 18 грудня 2014 року у справі № 22-ц/796/15315/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41975267>.

18. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20 листопада 2014 року у справі № 826/9399/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41477647>.

19. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 серпня 2014 року у справі № 826/8454/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40301472>.

