

*Левченко Катерина Борисівна,
доктор юридичних наук, професор,
президент Міжнародного жіночого правозахисного центру
"Ла Страда – Україна"*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТУ "ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ"

У статті представлено результати науково-практичного аналізу законопроекту "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні", його основних дефініцій та положень та запропоновано шляхи їх вдосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Ключові слова: дискримінація, непрямі дискримінація, оскарження дискримінації, міжнародно-правові документи у сфері захисту прав людини.

14 травня 2012 року у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України № 10468 "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні", поданий Кабінетом Міністрів України [1]. На необхідності розробки та прийняття антидискримінаційного законодавства наполягали національні і міжнародні експерти. Як зазначається в пояснювальній записці, законопроект розроблено з метою встановлення засад запобігання та протидії дискримінації в Україні. Важливо, щоб він став ефективним правовим інструментом захисту прав громадян.

Мета нашої статті – здійснити науково-правовий аналіз законопроекту, його основних дефініцій та положень та запропонувати шляхи їх вдосконалення. Зазначену мету спробуємо досягнути шляхом визначення поняття дискримінації і її основних форм; запровадження принципу недискримінації у законодавстві України; встановлення заборони дискримінації з одночасним визначенням дій, які не вважа-

ються дискримінацією; визначення суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації, що включає наділення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини додатковими повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації; запровадження антидискримінаційної експертизи, в тому числі, обов'язкової для проектів законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади.

Формами дискримінації в проекті Закону пропонується визнати пряму дискримінацію, непрямі дискримінацію, підбурювання до дискримінації та утиск [1].

Проаналізуємо визначення поняття "дискримінація", як воно сформульовано в ст. 1 проекту Закону. "Дискримінація – рішення, дії чи бездіяльність, що спрямовані на обмеження

або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (далі – певні ознаки), якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина" [1]. Тож дискримінація визначається через рішення, дії чи бездіяльність.

Подібний підхід застосовується і при формулюванні визначення у Законі України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків". Так, в цьому Законі поняття "дискримінація за ознакою статі" визначається як "дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків" [2]. Порівняльний аналіз цих визначень із визначеннями, які надаються у Конвенції ООН про ліквідацію расової дискримінації та Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, доводить, що вони значно вужчі за визначення у міжнародних документах.

У Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації надається визначення поняття "расової дискримінації" – будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, ґрунтовані на ознаках раси, кольору

шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [3].

У Конвенції ООН про ліквідацію дискримінації щодо жінок наводиться визначення поняття "дискримінація жінок" – будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, які спрямовані на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, громадській або будь-якій іншій галузі [4].

Результат дискримінації – порушення рівності *de jure* або *de facto* або (і це є дуже важливим) – створення загрози такого порушення. А от дії, бездіяльність, рішення, через які формулюється визначення дискримінації у запропонованому Кабінетом Міністрів законопроекті, мають відношення не до змісту дискримінації, а до технології її здійснення.

Дискримінація може виявлятися не тільки завдяки цьому вичерпному переліку технік. Тож запропоноване в законопроекті визначення є більш вузьким в порівнянні із визначеннями міжнародних документів.

Повторимо, що звуження виявляється в тому, що дискримінацією визнаються лише дії або бездіяльність, в той час як у міжнародному праві дискримінація визначається без зазначення цих проявів, а як будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за певною ознакою, які спрямовані на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення особою або групою осіб прав людини у будь-якій сфері. Тож, наприклад, складно довести, що вислів або жест підпадають під визначення дії. І вітчизняна правова практика вже знає такі приклади. Як наслідок – дискримінаційні за змістом висловлювання не визнаються за цим законом дискримінаційними, тому що не визнаються дією. Так само складно довести "дієвість" зображень.

На практиці така колізія між нормами національного та міжнародного права виявилася під час позову авторки до прем'єр-міністра України М. Я. Азарова за його гендерно дискримінаційний вислів про те, що жінкам не місце в управлінні державними справами¹. Суд першої інстанції, так само як потім Апеляційний суд, не виявили у його словах дії. А на факт розрізнення, яке зводить нанівець чи обмежує користування жінками своїми правами, уваги не звернули. Оцінка судом дій з боку відповідача: вислів М. Я. Азарова є не дискримінацією, а оціночним судженням та виявом свободи слова.

¹ "Одні кажуть, що наш уряд великий, другі, що в уряді немає жінок, ні на кого подивитися під час засідання Кабінету міністрів. Самі нудні особи. За всієї моєї пошани до жінок – не жіноча справа проводити реформи", - підкреслив прем'єр-міністр України. За словами М. Азарова, в новий уряд підібрані люди, які можуть працювати по 16 годин на добу, "без вихідних і прохідних", можуть брати відповідальність і не боятися говорити "ні" начальству.

Майже в ті ж самі дні (весна 2010 року) з іншого приводу і в іншій країні також були судові слухання. У Франції розглядалася справа Міністра внутрішніх справ Бріса Ортефе, пов'язана із його дискримінаційним расистським висловом на адресу французів арабського походження. Він сказав: "Коли він (араб) один – то нормально, коли їх багато – починаються проблеми". Рішення французького суду – визнати вислів міністра расистським та зобов'язати його сплатити 2000 євро штрафу на користь громадського руху проти расизму, яке й подало на нього в суд.

Вузькість визначення виявляється і у формулюванні спрямованості дій для визначення їх дискримінаційними. Такою спрямованістю є "обмеження та привілеї". Поняття "привілеї" в законпроєкті не визначено. Результат – унеможливлення "визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина".

У Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок спрямованість формулюється також більш широко – "послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення". "Знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод" – Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Тож тут також проглядається звуження трактування поняття "дискримінації" в законопроекті порівняно із міжнародними документами.

Позитивним є введення у законопроекті поняття "непряма дискримінація" – рішення, дії або бездіяльність, правові норми або критерії оцінки, умови чи практика, які формально є однаковими, але при здійсненні чи застосуванні яких виникають чи можуть виникнути обмеження або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за їхніми певними ознаками, крім випадків, коли такі дії або бездіяльність, правові норми або критерії оцінки, умови чи практика об'єктивно виправдані метою забезпечення рівних можливостей для окремих осіб чи груп осіб реалізовувати рівні права і свободи, надані їм Конституцією і законами України". Фактично мова йде про так звані "нейтральні" дії, норми, практику тощо, які спричиняють різне ставлення до різних груп у силу різниці їх становища в соціумі та можливостей. Непряма дискримінація відбувається тоді, коли формально нейтральні правила, критерії або практика ставлять де-факто особу або осіб певної групи у не вигідне становище порівняно з іншими.

Невиправданим вважаємо введення поняття "утиск", який визначається як "небажана для особи або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їхньої людської гідності за певними ознаками або створення щодо такої особи або групи осіб напруженої, ворожої, образливої

або зневажливої атмосфери". При корегуванні визначення поняття "дискримінація" у відповідності із зазначеними міжнародними документами поняття "утиск" втрачає необхідність. Поки ж це поняття є більш широким порівняно із поняттям "дискримінація", формою якого пропонується розглядати утиск.

У законопроекті застосовується ще одне поняття "підбурювання до дискримінації" [1]. Воно також, відповідно до ст. 5 законопроекту, є формою дискримінації. Підбурювання до дискримінації – вказівки, інструкції або заклики до дискримінації окремих осіб чи групи осіб за їхніми певними ознаками. Тобто за аналогією з кримінальним правом, якщо підбурювання до дискримінації – це вже дискримінація, то її можна вважати завершеним протиправним діянням з моменту підготовки (замаху).

Неточність та неузгодженість базових понять законопроекту є серйозними проблемами його майбутнього застосування. Ця частина потребує, на нашу думку, суттєвого доопрацювання.

Аналіз тексту законопроекту показує, що звужені і сфери застосування закону. Так, в міжнародних конвенціях мова йде про політичну, економічну, соціальну, громадську або будь-яку іншу сферу. Завдяки формулюванню "інші галузі" перелік невичерпний.

Дія Закону (відповідно до законопроекту, ст. 4) має поширюватися на такі сфери суспільних відносин: гро-

мадсько-політична діяльність; державна служба та служба в органах місцевого самоврядування; правосуддя; трудові відносини; охорона здоров'я; освіта; соціальний захист; житлові відносини; доступ до товарів і послуг; тощо [1].

Деякі з перелічених сфер відносяться до економічної. При цьому не зазначаються, наприклад, відносини власності, пенсійного забезпечення та спадщини. Не згадується культурна сфера.

Найвужчим місцем цього законопроекту є механізми захисту від дискримінації та її оскарження.

Відповідно до ст. 15 законопроекту "Оскарження рішень, дій чи бездіяльності з питань 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 до суду. Але чомусь не зазначені серед таких суб'єктів органи прокуратури та органи внутрішніх справ. Враховуючи низький рівень обізнаності суддівського корпусу в питаннях дискримінації та її протидії, невикористання суддями положень міжнародних документів для захисту прав громадян, можна сумніватися в ефективності оскарження дискримінації для потерпілих. Крім того, обмеження кола структур, повноважних реагувати на прояви дискримінації, інституцією омбудсмана та судом може призвести до низької їх ефективності через процедури звернення, необхід-

ність сплати держаного мита для розгляду справи в суді тощо.

Правовий захист від дискримінації має забезпечуватися за допомогою різних галузей права – цивільного, сімейного, трудового, адміністративного, кримінального тощо, якими встановлено відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від ознак, перелічених вище.

Крім того, відповідальність за дискримінацію передбачена Кримінальним кодексом України. І підслідність цієї статті – прокурорська. Стаття 161 цього Кодексу "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії" як одну з форм цього злочину передбачає пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5]. Кримінальна відповідальність передбачена за умисні дії, що полягають у прямому чи непрямому обмеженні прав або встановленні прямих чи непрямих привілеїв громадян залежно від ознак, що згадуються. Ця кримінально-правова норма носить переважно декларативний характер, її застосування на практиці фактично відсутнє.

З об'єктивної сторони злочин характеризується вчиненням однієї з наступних дій стосовно громадян за

ознаками, які відносяться до цієї статті: прямому обмеженні прав громадян; непрямому обмеженні; встановленні прямих привілеїв громадян; встановленні непрямих привілеїв [6]. Але статистика заведених кримінальних справ та судових вироків по цій статті – мізерна – одиниці на рік, а в деякі роки – жодної справи. Знайомство з текстом нового законопроекту не дає підстав для оптимістичних висновків щодо можливостей покращення захисту громадян від різних форм дискримінації.

Не враховані в законопроекті і положення вже існуючих законодавчих актів, спрямованих на подолання окремих форм дискримінації, зокрема, дискримінації за ознакою статі. Мова про Закон України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків", який був прийнятий в 2005 році і вступив в силу з 1 січня 2006 року.

У статті 22 Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків та жінок" йдеться про можливість оскарження дискримінації за ознакою статі, якими є: 1) звернення зі скаргою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 2) звернення до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 3) звернення до уповноважених осіб (координаторів) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування (якими визначені заступники керівників централь-

них органів виконавчої влади та обласних державних адміністрацій); 4) звернення до правоохоронних органів держави; 5) звернення до суду; 6) надсилання повідомлень до Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у разі, якщо вичерпані внутрішні засоби правового захисту або якщо застосування таких засобів захисту не виправдано затягується, а також у випадках, коли мають місце серйозні чи систематичні порушення прав, викладених у Конвенції [2]. Останній механізм забезпечується положеннями Факультативного протоколу до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1999 року), ратифікований Україною в 2003 році. Відповідно до ст. 17 Протоколу, застереження до нього не допускаються. Говорити про його ефективність поки зарано [7].

У 2010 році при Міністерстві України у справах сім'ї, молоді та спорту створена Експертна Рада з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі (Наказ № 3036 від 6 вересня 2010 року), затверджене Положення про неї. Протягом 2010-2011 років на засіданнях розглядалися скарги на дискримінацію в рекламі, дискримінаційні вислови керівників держави, дискримінаційні нормативні документи тощо. Йде напрацювання методичних матеріалів для поширення досвіду роботи Ради та для забезпечення діяльності подібних рад на рівні областей. Водночас слід зауважити, що її ефективна діяльність ускладнюється не лише організаційними недоліками та негативними наслідками започаткованої в

грудні 2010 року оптимізації органів державного управління, але й відсутністю чітко визначеного та загальноприйнятого поняття "дискримінація" в національному законодавстві.

Таким чином, викладене нами вище доводить, що внесений законопроект потребує суттєвого вдосконалення, щоб стати механізмом запобігання та протидії дискримінації в Україні. У цьому зв'язку пропонуємо, зокрема:

1. Привести визначення поняття "дискримінація" у відповідність із визначеннями Конвенції ООН із ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок та Конвенції ООН із ліквідації расової дискримінації.

2. Викреслити зі ст. 1 законопроекту поняття "утиск" та "підбурювання до дискримінації", оскільки після приведення визначення поняття "дискримінація" до міжнародних стандартів воно міститиме в собі перелік явищ і дій, що визначаються зазначеними поняттями.

3. Розширити та узагальнити перелік сфер дії майбутнього закону (ст. 4).

4. Визначити уповноважений орган державної влади для координації діяльності щодо запобігання та протидії дискримінації.

5. Передбачити створення незалежної експертної ради (групи) з ідентифікації фактів дискримінації, яку складали б фахівці та експерти з цих питань.

6. Привести у відповідність проект Закону "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні" з чинними законами та нормативно-правовими актами, які спрямовані на протидію різним видам дискримінації, зокрема Законом України "Про забезпе-

чення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків".

7. Чітко прописати механізми оскарження дискримінації, розширивши перелік суб'єктів, до яких можна звертатися із скаргами на факти дискримінації.

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : проект Закону від 14 травня 2012 року № 10468 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43370.

2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2866-15>.

3. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : Конвенція ООН від 21 грудня 1965 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

4. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Конвенція ООН від 18 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

6. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правового захисту гендерної рівності в Україні / Н. О. Гуторова // Впровадження гендерних підходів в діяльність правоохоронних органів України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Євпаторія, 18–20 травня 2005 р.). – К. : Міленіум, 2005. – С. 25-28.

7. Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_794.

8. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS № 177) від 4 листопада 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_537.

Левченко К. Б. Правовой анализ законопроекта "О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине".

В статье представлены результаты научно-практического анализа законопроекта "Об основах предотвращения и противодействия дискриминации", его основных дефиниций и положений, а также предложены пути их усовершенствования в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Ключевые слова: дискриминация, непрямая дискриминация, обжалование дискриминации, международно-правовые документы в сфере защиты прав человека.

Levchenko K. The legal analysis of the bill "On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine".

This article is devoted to the scientific analysis of the draft law " On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine", its main definitions and provisions. The author also proposes the ways of their improvement in accordance with the international legal standards.

Keywords: discrimination, indirect discrimination, complaining procedure, international legal documents on human rights protection.

Стаття надійшла до редакції 29.03.2012