



## ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Зоряна РАВЛИНКО,

преподаватель юридического колледжа  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The author analyzes the prohibition of discrimination in the legal system of Ukraine. The legislation and judicial practice are scrutinized. The author comes to the conclusion that the basic conceptual basis of domestic law meets standards of the Council of Europe. The need is argued for further elaboration of particular forms of discrimination.

**Key words:** discrimination, European Court of Human Rights, principles of law, application of law.

### Аннотация

Автор проводит анализ запрета дискриминации в правовой системе Украины. Изучается соответствующее законодательство и судебная практика. Автор приходит к выводу о базовом понятийном соответствии отечественного законодательства стандартам Совета Европы. При этом утверждается необходимость дальнейшей конкретизации частных видов дискриминации.

**Ключевые слова:** дискриминация, Европейский суд по правам человека, принципы права, применение права.

**Постановка проблемы.** Дискриминация является одной из наиболее сложных проблем юриспруденции. Этому есть несколько причин. Во-первых, сложность вопроса дискриминации связана с его междисциплинарным статусом. Ведь одно дело – решать некоторую задачу в рамках одной из дисциплин с её устоявшимся аппаратом, и совсем другое – заниматься решением вереницы смежных и переходящих друг в друга проблем. Во-вторых, образно говоря, дискриминация – это уравнение, в котором немало «переменных». Неясности подстерегают исследователя буквально на каждом шагу: тут и там при анализе нового случая дискриминации мы сталкиваемся с понятиями «защищенные признаки», «должный образец для сравнения», «обоснованная цель» и тому подобными. Всё это – понятия оценочные, в некоторой степени аксиологические и допускающие определенную меру усмотрения со стороны исследователя.

Несмотря на всю сложность дискриминационной проблематики, число исследователей, желающих внести свой вклад в её решение, неумолимо растёт. Среди наиболее ярких западных исследователей следовало бы упомянуть таких, как Р. Анкер, Э. Лэзер, Дж. Минцер, Ж.Б. Сей, Г. Стендинг, С. Смит, М. Фридмен, Т. Шульц. Среди советских украинских и русских особый вклад при-

надлежит таким ученым, как Т.А. Васильева, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, Н.Н. Семенюта, С.П. Шевчук.

Несмотря на достаточную освещенность многих общих и частных вопросов дискриминации в литературе, развитие законодательства и судебной практики оставляет огромное количество «белых пятен» в этой области.

**Целью статьи** является анализ правового регулирования запрета дискриминации в Украине и соответствие последнего стандартам, сложившимся в рамках Совета Европы. Мы проанализируем следующие вопросы: источники антидискриминационного права, определение дискриминации, её составляющие, особенности принципов, лежащих в основании запрета дискриминации. Наконец, в заключительной части продемонстрируем особенности отечественной судебной практики по вопросам дискриминации, а также сформулируем некоторые обобщения и рекомендации, могущие благотворно повлиять на механизм правового регулирования обозначенных проблем.

**Изложение основного материала. Особенности правотворчества в сфере запрета дискриминации.** Помимо международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, в правовой системе последней функционирует ряд общих

и специальных нормативных актов, касающихся запрета дискриминации. Среди них: Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине», Закон Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», Закон Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщины и мужчины» [1; 2; 3]. Указанные законы в сочетании с Конституцией Украины составляют основу отечественного антидискриминационного законодательства.

Принятие этих законов непосредственно связано с процессом евроинтеграции. В связи с этим можно констатировать, что в основном указанные законы соответствуют стандартам ООН и Совета Европы.

**Законодательное закрепление запрета дискриминации.** Как и положено национальному законодательству, оно пошло дальше по сравнению с международным правом в отношении конкретизации запрета дискриминации. Так, даже Директива Европейского Союза 2000/43/ЕС не содержит определения общего понятия дискриминации, тогда как Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» содержит соответствующую дефиницию [4]. При этом указанная дефиниция была модифицирована в отношении первоначальной редакции указанного Закона (см. табл. 1).



Таблица 1

**Сравнительная таблица дефиниций дискриминации в первичной и действующей редакциях Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»**  
**Сравнительная таблица дефиниций дискриминации в первичной и действующей редакциях Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»**

<i>Первичная редакция от 6 сентября 2012 г.</i>	<i>Действующая редакция от 13 мая 2014 г.</i>
Дискриминация – <b>решения, действия или бездействие, направленные на ограничение или привилегии относительно лица и/или группы лиц</b> по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, семейного и имущественного положения, места жительства, по языковым или другим признакам, <b>если они делают невозможным признание и реализацию на равных основаниях прав и свобод человека и гражданина.</b>	Дискриминация – <b>ситуация, при которой лицо и/или группа лиц</b> по признакам их расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, гражданства, семейного и имущественного положения, места жительства, языковым или другим признакам, которые были, есть и могут быть действительными или предположительными, <b>испытывает ограничения в признании, реализации или использовании прав и свобод в любой форме, установленной настоящим Законом</b> , кроме случаев, когда такое ограничение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.

Мотивы законодателя несложно понять, поскольку первое изменение коснулось конструкции «решения, действия и бездействие», которая была заменена конструкцией «ситуация» – термином, безусловно, берущем начало в правовой доктрине. Второе изменение затронуло упомянутые в первоначальном определении «при-

вилегии». Очевидно, наличие привилегий является признаком позитивной дискриминации – понятия, от которого законодатель еще в 2012 г. решил отказаться, заменив его на «позитивные действия». Поскольку положительные действия вообще не признаются дискриминацией даже в широком смысле последней, было решено устрани-

противоречие путем удаления термина «привилегия».

Следующая таблица (табл. 2) демонстрирует соотношение между действующей дефиницией «прямой дискриминации» и соответствующей дефиницией, сложившейся в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Таблица 2

**Сравнительная таблица дефиниций дискриминации по Закону Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» и в практике ЕСПЧ<sup>1</sup>**

<i>Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»</i>	<i>Практика ЕСПЧ</i>
Прямая дискриминация – ситуация, в которой с лицом и/или группой лиц по их определенным признакам ведутся менее благосклонно, чем с другим лицом и / или группой лиц в аналогичной ситуации, кроме случаев, когда такое поведение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.	Прямая дискриминация – это различие в отношении лиц, находящихся в аналогичных или некоторым образом похожих ситуациях, основанное на признаке, который можно идентифицировать.

Отличие дефиниций, как нам представляется, проявляется себя в том, что Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» определяет прямую дискриминацию как «ситуацию» (в которой лицо испытывает ограничения в признании, реализации или использовании прав и свобод в любой форме), тогда как практика ЕСПЧ определяет ее как особую разновидность противоправ-

ного отношения или различия в отношении. Однако, на наш взгляд, эта «нестыковка» определений может повлечь значимые несоответствия в судебной практике.

**Составляющие принципа недискриминации.** Ст. 2 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» предусматривает следующие составляющие упомянутого принципа [1]:

- обеспечение равенства прав и свобод лиц и/или групп лиц;
- обеспечение равенства перед законом лиц и/или групп лиц;
- уважение к достоинству каждого человека;
- обеспечение равных возможностей лиц и/или групп лиц.

Как представляется, в этой статье Закона речь идет вообще-то не о составляющих принципа недискриминации, а о его спутниках – других принципах, гарантирующих его нормальную работу. Настоящие составляющие принципа недискриминации можно

<sup>1</sup> Для формулировки определения дискриминации в практике ЕСПЧ нами были использованы его правовые позиции из трех решений в делах: «Carson and Others v. the UK» (Judgement 16 May 2010) [5]; «D.H. and Others v. the Czech Republic» (Judgement 13 November 2007) [6]; «Burden v. the UK» (Judgement 29 April 2008) [7].



найти скорее в пределах ст. 1 этого же Закона, а именно:

– субсидиарность: дискриминация имеет место только там, где имеет место ущемление права (основное правонарушение);

– презумпция противоправности: лицо, которое, по его же мнению, подвергалось притеснениям прав и законных интересов в связи с наличием у него «защищенных признаков», должно доказать лишь сам факт того, что к другому лицу в аналогичной ситуации отнеслись лучше. Доказывать же обстоятельства, обосновывающие правомерность различного отношения (наличие обоснованной цели, надлежащих способов и средств ее достижения) должно лицо, совершившее соответствующие дискриминационные действия.

**Гарантии соблюдения принципа недискриминации при разработке и принятии нормативно-правовых актов.** Одним из существенных достижений Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» является внедрение в правотворческий процесс антидискриминационной экспертизы – анализа проектов нормативно-правовых актов, по результатам которого предоставляется вывод относительно их соответствия принципу недискриминации (статья 1).

Указанные экспертизы проводятся всеми органами государственной власти и местного самоуправления, уполномоченными на издание нормативно-правовых актов. Согласно п. 1.4 приказа Министерства юстиции Украины «О совершенствовании порядка государственной регистрации нормативно-правовых актов в Министерстве юстиции Украины и отмене решения о государственной регистрации нормативно-правовых актов» от 2 апреля 2005 г. «Нормативно-правовой акт – официальный документ, принятый уполномоченным на это субъектом нормотворчества в определенной законной форме и порядке, который устанавливает нормы права для неопределенного круга лиц и рассчитан на неоднократное применение» [8].

Следует отметить, что упомянутый выше Закон предусматривает проведение только внутренней экспертизы в пределах органа, принимающего нормативный акт. При этом для органов

исполнительной власти создан особый порядок проведения соответствующей экспертизы. Он регламентирован Порядком проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов от 30 января 2013 г. [9]. Пунктом 3 указанного Порядка установлено, что антидискриминационная экспертиза проводится юридической службой органа исполнительной власти при проведении юридической экспертизы проектов актов, о чем составляется заключение.

Одним из недостатков Порядка проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов является то, что эта экспертиза является не формой надзора, а формой самоконтроля за соблюдением запрета дискриминации. Поэтому указанный порядок на практике является недейственным для достижения преследуемых им целей, но к усложнению документооборота внутри органов государственной власти он приводит.

**Запрет дискриминации в правоприменении.** Применение права является важнейшим элементом в механизме правового регулирования. Поэтому мы попытались исследовать определенные закономерности использования отечественными судами принципа запрета дискриминации. Поиск в Едином государственном реестре судебных решений Украины позволил обнаружить лишь 12 дел, в которых предметом рассмотрения было применение принципа недискриминации [10–21].

Их анализ позволяет выделить такие черты судебной практики по применению принципа недискриминации:

– сравнительно небольшое количество дел, в которых предметом рассмотрения является дискриминация лица или лиц;

– в судебных делах не всегда используется субсидиарный характер норм о дискриминации;

– при установлении судом дискриминации не требуется предъявление «образца для сравнения»;

– самостоятельное применение норм о дискриминации.

Как представляется, первое обстоятельство можно объяснить непониманием гражданами Украины, а также некоторыми судьями сути субсидиарного

характера норм о запрете дискриминации – эти нормы применяются только в связи с нарушением некоторого основного права (на свободное передвижение, трудоустройство и так далее). Сама суть дискриминации проявляет себя отнюдь не в ограничении, ведь само по себе наличие любых ограничений является не дискриминацией, а лишь нарушением принципа равенства.

К тому же, принимая подобные решения, суды не занимаются отысканием «образца для сравнения». В связи с непризнанием необходимости находить подобный образец нивелируется смысл запрета дискриминации как субсидиарного средства для борьбы с особым видом юридического неравенства. Это определение будет побуждать суды в лучшем случае устанавливать сам по себе факт неравенства, но не факт дискриминации, ведь последний без образца для сравнения установить невозможно. Это в свою очередь создает опасность дальнейшего существования дискриминационных практик.

В научной литературе, посвященной практике ЕСПЧ, высказывалась позиция относительно того, что конвенционная статья о дискриминации может иметь самостоятельное значение: «В случае, если даже одна из основных статей Конвенции не была нарушена, но различие в обращении относится к сфере применения основной статьи и носит дискриминационный характер, то может быть установлено нарушение ст. 14» [22, с. 35–36].

На наш взгляд, это утверждение плохо согласуется с доктриной о применении норм о дискриминации. Широко известно мнение судьи Дж. Фицмориса по одному из рассмотренных дел: «Обычно нет никакой необходимости прибегать к этой статье, если сама по себе была нарушена другая соответствующая статья... Для применения ст. 14 не нужно нарушение права или свободы, а лишь признание их существования другими статьями Конвенции; ее действие направлено на то, чтобы выявлять случаи, когда предусмотренные какой-либо другой статьей права или свободы предоставляются, но дискриминационным образом» [23].

Таким образом, если ЕСПЧ не имеет рациональной возможности рассматривать запрет дискриминации как самостоятельную норму, тогда и наци-



ональные суды такой возможностью не располагают тоже.

**Выводы.** Изложенные в статье результаты исследования позволяют констатировать определенную закономерность в развитии антидискриминационного права в Украине. Нормативно-правовая база приведена в «понятийное» соответствие стандартам Совета Европы. Однако подобные «пионерские шаги» не были должным образом апробированы в судебной практике. Кроме того, наличие начальной правовой базы предполагает развитие антидискриминационного права в направлении отдельных «защищенных признаков», таких как раса, цвет кожи, политические, религиозные и другие убеждения, пол, возраст, инвалидность, этническое и социальное происхождение, гражданство, семейное и имущественное положение, место жительства, языковая принадлежность, и прочих. Необходимость разработки отдельных антидискриминационных норм (в составе специальных законов либо в едином консолидированном акте) обусловлена особенностями проявления дискриминации по указанным признакам.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» № 5207-VI від 6 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
2. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 28-66-IV від 8 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
3. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.17.34&nobreak=1>.
4. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>
5. Carson and Others v. the UK (Judgement 16 May 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
6. D.H. and Others v. the Czech Republic (Judgement 13 November 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
7. Burden v. the UK (Judgement 29 April 2008) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
8. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішень про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 2 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1092.384.15&nobreak=1>.
9. Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів від 30 січня 2013 р. № 61 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=61-2013-%EF>.
10. Заочне рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 12 серпня 2013 року №2\638\2405\13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32979996>.
11. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області № 161/20216/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37836796>.
12. Рішення колегії суддів спеціалізованої судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 17 жовтня 2013 р. № 11-сс/190/666/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34673353>.
13. Рішення Апеляційного суду Донецької області від 2 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32187704>.
14. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 14 березня 2013 р. №461/431/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30234654>.
15. Додаткове рішення зарічного районного суду від 18 березня 2014 р. м. Суми № 1805/13347/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37957523>.
16. Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 21 січня 2014 р. № 180/1678/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36911850>.
17. Рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 05 вересня 2013 р. № 2/642/1382/13-642/6769/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33330527>.
18. Рішення Калінінського районного суду міста Донецька Донецької області від 29 травня 2013 року № 256/1473/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32002298>.
19. Рішення Кузнецовського міського суду Рівненської області від 18 березня 2014 року № 565/147/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37762367>.
20. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 02 жовтня 2013 № 461/431/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34204864>.
21. Рішення Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 31 жовтня 2013 р. № 315/1092/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34690772c>.
22. Вашанова О.В. Роль Європейського Суду по правам человека в развитии принципа недискриминации / О.В. Вашанова // Юрист-международник. – 2004. – № 2. – С. 32–44.
23. National Union of Belgian Police v. Belgium (Judgment 27 November 1975) [Електронний ресурс]ю – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.