

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

DOI 10.18524/2304-1587.2018.2(33).145639
УДК 340.14

Р. Я. Мандель

аспірант

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кафедра теорії держави і права
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті аналізуються положення українського законодавства, які містять заборону дискримінації. Вказано на позитивний вплив Європейського Союзу на Україну у питанні запобігання та протидії дискримінації. Обґрунтовано необхідність внесення змін до деяких нормативно-правових актів з метою покращення антидискримінаційних механізмів.

Ключові слова: дискримінація, принцип недискримінації, рівність, права людини.

Постановка проблеми. Дискримінація – це проблема, з якою може зіткнутися кожен, однак в Україні протягом довгого часу приділялося мало уваги пошуку шляхів її вирішення, існував доволі формальний підхід до неї. Зважаючи на це, варто погодитися з твердженням, що дискримінація – це тривала характеристика суспільних відносин будь-якої країни в історичній ретроспективі, тому її подолання потребує розробки та впровадження широкого спектру не лише правових, політичних, а й соціальних, інформаційних, культурних механізмів протидії.

З часу підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом Україна здійснює важливі кроки у напрямку гармонізації вітчизняного антидискримінаційного законодавства відповідно до міжнародних стандартів. Більшість профільних законів містять положення, які забороняють дискримінацію, однак залишається ще багато проблем. Зважаючи на це, необхідно проаналізувати нормативно-правові акти, які містять принцип недискримінації, з метою їх удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями сутності принципу недискримінації займався багато науковців. Різноманітні аспекти

цього принципу були предметом дослідження таких вчених, як Ю. Бромлей, С. Булгаков, М. Буроменський, І. Гуменюк, Л. Заблоцька, П. Недбайло, С. Погребняк, П. Рабінович, Н. Сметаніна, В. Тишкова, С. Шевчук та інші. Зокрема, І. Гуменюк досліджувала інститут заборони дискримінації у Європейському Союзі, а Н. Сметаніна займалася вивченням злочинів, які виникають на ґрунті ненависті.

Метою статті є аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, які закріплюють принцип недискримінації, та вироблення пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Основними правовими актами, які визначають державну політику у сфері протидії дискримінації, є Конституція України, Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», інші нормативно-правові акти, які торкаються окремих проблем дискримінації, та міжнародні договори, згода на які надана Верховною Радою України.

Конституція України закріпила принцип рівності людини і громадянина у статті 21. Так, згідно з нею, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Більш деталізовано цей принцип відображено у статті 24 Конституції, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, і 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, мовними та ін. Окрему увагу Основний Закон України приділяє рівності прав жінки і чоловіка. Така рівність забезпечується шляхом: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійної підготовки, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1]. Як бачимо, в статті 24 Конституції України закріплено невичерпний перелік ознак, за якими заборонено дискримінацію. Такий підхід є характерним для більшості європейських країн і має важливе значення для захисту особи. Оскільки дискримінація – явище динамічне, яке набуває все нових форм і видів, то очевидно, що у правових актах неможливо передбачити усі її прояви.

Також у Конституції України закріплено і інші положення, які стосуються рівності і недискримінації: ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність або неналежність до політичних партій або громадських організацій; усі об'єднання громадян рівні перед законом (стаття 36); громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (стаття 38); держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (стаття 43); кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї (стаття 51); діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (стаття 52); засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визна-

чені законом і встановлені вироком суду (стаття 63); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (стаття 64) [1].

З аналізу даних норм бачимо, що Конституція України увібрала у себе найкращі здобутки правової думки у сфері прав людини. Незважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії, вони залишалися декларативними, оскільки ідеї щодо рівності і недискримінації суспільство сприймало доволі абстрактно. Ситуація починає поступово змінюватися з підписанням Україною Угоди про асоціацію з ЄС, яка зобов'язує Україну проводити таку політику стосовно прав людини і основоположних свобод, яка б відповідала стандартам ЄС, зокрема йдеться і про гармонізацію вітчизняного законодавства з антидискримінаційним правом Союзу.

Про позитивну тенденцію зростання уваги соціуму до проблеми дискримінації свідчить статистика, надана у щорічній доповіді Уповноваженого з прав людини за 2017 рік. Так, Секретаріатом Уповноваженого проводилась діяльність, спрямована на виявлення випадків дискримінації шляхом здійснення моніторингу повідомлень у засобах масової інформації, телебаченні та соціальних мережах. За результатами вказаного моніторингу Уповноваженим було відкрито 97 ініціативних проваджень, що суттєво перевищує показники попередніх років: на 29% у порівнянні з 2016 роком (69 ініціативних проваджень) та на 45% у порівнянні з 2015 роком (53 ініціативних проваджень) [2, с. 510-511].

22 листопада 2010 р. на саміті «Україна – ЄС» було ухвалено План дій щодо лібералізації візового режиму (далі – План) [3]. Для сприяння запровадженню безвізового режиму наша держава мала привести законодавство України у відповідність до стандартів ЄС у визначених сферах (перший етап) і забезпечити його практичне виконання (другий етап).

У Плані для України міститься підрозділ «Права громадян, включаючи захист меншин». Відповідно до нього, Україні на першому етапі необхідно ухвалити всеохоплююче антидискримінаційне законодавство, рекомендоване моніторинговими органами ООН та Ради Європи для ефективного захисту від дискримінації; активно дотримуватися конкретних рекомендацій органів ООН, ОБСЄ/БДПЛ, Ради Європи/ЄКРН та міжнародних правозахисних організацій у виконанні антидискримінаційної політики, захисті меншин та боротьбі зі злочинами, вчиненими на ґрунті ненависті; ратифікувати відповідні документи ООН та Ради Європи про боротьбу з дискримінацією; визначити умови та обставини набуття громадянства України. На другому етапі передбачено такі заходи: ефективно імплементувати законодавство та антидискримінаційну політику; імплементувати відповідні документи ООН та Ради Європи; ефективно імплементувати План дій щодо боротьби з дискримінацією; провести кампанії щодо підвищення обізнаності громадськості з питань протидії расизму, ксенофобії, антисемітизму та інших форм дискримінації; зміцнити спроможність відповідальних органів у сфері антидискримінаційної політики та боротьби з расизмом, ксенофобією та антисемітизмом; провести спеціальні навчання для посадових осіб правоохоронних органів, прокурорів та суддів, які потенційно залучені до розслідування злочинів на ґрунті ненависті [3].

Україна завершила перший етап Плану, ухваливши 13 травня 2014 року низку законів, необхідних для переходу до другого етапу, зокрема, ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо запобігання та протидії дискримінації» [4]. Цим законом було внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Розглянемо їх детальніше.

Україна пішла шляхом комплексного законодавства, тобто такого, що запобігає і протидіє дискримінації у всіх сферах суспільного життя. У Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначено форми дискримінації, встановлено механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації і сферу його дії [5].

До внесення змін Закон мав чимало недоліків, у тому числі ті, що стосуються визначення термінів, зокрема «дискримінація», «пряма дискримінація», «непряма дискримінація». Так, в оновленому вигляді дискримінацію визначено як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Таку зміну слід оцінювати позитивно, оскільки наголос зроблено на результаті – невинуватому нерівному ставленні, а не на намірі, як це було в попередній редакції Закону (дискримінацію було визначено через дію або бездіяльність). Розширено також і перелік заборонених ознак, і хоч у ньому не закріплено ознак сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, це не позбавляє захисту особу, яка потерпіла від дискримінації на цій основі. Це пояснюється тим, що викладений у Законі перелік не є вичерпним, а тому його можна тлумачити як такий, що містить і ці дискримінаційні ознаки. Крім того, прямо можна посилатися на норми Конституції.

Зміни внесено також у визначення «позитивних дій». У попередній редакції під ними розуміли спеціальні тимчасові або постійні заходи, спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати рівні права і свободи, надані їм Конституцією і законами України [6]. В актуальному стані у Законі під позитивними діями розуміють лише спеціальні тимчасові заходи. Таке формулювання є коректним, оскільки тепер не відбувається отождолення позитивних дій і диференціації правового регулювання (як постійних заходів).

Закон було доповнено ще однією формою дискримінації – пособництвом у дискримінації (будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації). Однак не знайшли законодавчого відображення ще такі форми: віктимізація, множинна дискримінація та дискримінація за асоціацією (детальніше розглядатимуться у наступному розділі дисертації).

Законодавче забезпечення гендерної рівності в Україні було розпочате із прийняттям Верховною Радою України Закону України від 08.09.2005 р. «Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх

реалізації». Метою прийняття цього Закону є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [7].

У Законі закріплено рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Дискримінацію за ознакою статі заборонено. Встановлено винятки з рівності, які не вважаються дискримінацією: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини; обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом; різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом; особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я; позитивні дії [8].

Стаття 4 цього Закону передбачає, що чинне законодавство підлягає гендерно-правовій експертизі. Висновок експертизи є обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акту до розгляду.

Важливі зміни і доповнення, які наразі існують у Законі, пов'язані з політикою держави, спрямованою на боротьбу з домашнім насильством. Так, статтю 1 доповнено визначенням насильства за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції жінок і чоловіків) – становище, обов'язки або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті.

Проаналізувавши Закон, можна помітити, що законодавець серед потерпілих від насильства за ознакою статі виділяє дітей, які постраждали від такого виду насильства. Така диференціація здійснена і щодо осіб, які вчинили насильство за ознакою статі, – «кривдник» і «дитина-кривдник». Це можна пояснити дедалі частішими випадками прояву жорстокості як щодо дітей, так і самими дітьми по відношенню до своїх однолітків.

Новелою є введення термінового заборонного припису (вноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення) та обмежувального припису стосовно кривдника (встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи накладення обов'язків на кривдника, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи). Так, обмежувальним приписом встановлюються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього таких обов'язків: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою

дитиною; заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Терміновий заборонний припис може містити такі заходи: зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Ці заходи дають змогу органам державної влади відреагувати на сам факт насильства за ознакою статі, припинити його скоєння і усунути загрозу повторного вчинення. Важливо й те, що терміновий заборонний і обмежувальний припис видають на стадії, коли правопорушника ще не притягнуто до юридичної відповідальності. Це дозволяє гарантувати потерпілій особі безпеку, дистанціювавши її від кривдника.

Варто відзначити, що безпосередньо питанню домашнього насилля присвячено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. Цим Законом визначено засади запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, запроваджено спеціальні заходи, зокрема терміновий заборонний припис та обмежувальний припис стосовно кривдника, а також встановлено кримінальну відповідальність за домашнє насильство, примусовий шлюб і сексуальне насильство [8].

Як свідчить практика, незважаючи на законодавче врегулювання у сфері забезпечення рівності і недискримінації жінок, ситуація в цьому аспекті в Україні не змінюється. Так, у 2017 р. було опубліковано щорічне глобальне дослідження «Індекс гендерного розриву 2017» (The Global Gender Gap Index 2017), яке відбувається за чотирма ключовими сферами: економічна участь і кар'єрні можливості, освіта, здоров'я і тривалість життя, політичні права і можливості. Згідно з результатами Індексу Україна посіла лише 61 місце з-поміж 144 країн світу. Серед головних причин низького рейтингу залишається непропорційне представлення українських жінок у сфері прийняття рішень, збереження гендерних диспропорцій в оплаті праці, а також виконання жінками більшої частини неоплачуваної роботи в домогосподарствах [2, с. 547]. Таке становище передусім пояснюється невиконанням чинного антидискримінаційного законодавства і більшої частини рекомендацій та зауважень міжнародних організацій, зокрема Комітету ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок.

У Цивільний процесуальний кодекс України внесено зміни щодо доказування дискримінації: «У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача» [9]. Підтримуємо погляд, що розподіл тягаря доказування у спеціальній нормі без зазначення кола юридично значимих обставин, які підлягають доказуванню сторонами, і при наявності яких факт дискримінації можна буде вважати встановленим, не вирішує проблеми дієвості норм про захист від дискримінації. Уявляється доцільним зако-

нодавче спрощення (полегшення) доказування по справах, пов'язаних із дискримінацією, шляхом розширення можливостей застосування аудіо-та відеозаписів, отриманих без згоди або попереднього повідомлення іншої сторони; передбачити можливість використання як непрямих доказів дискримінації статистичних даних [10, с. 62].

Законом України «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» Кодекс законів про працю України доповнено статтею 2-1: «Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання» [11].

Віднесення до заборонених ознак гендерну ідентичність і сексуальну орієнтацію у Кодекс законів про працю України викликало супротив з боку громадськості, незважаючи на той факт, що це не суперечить положенням статті 24 Конституції України, оскільки дискримінаційні ознаки, закріплені у ній, підлягають широкому тлумаченню. Таке ставлення суспільства пояснює В. Крусс: «Природа соматичних прав (до яких належать і право на зміну статі, вибір сексуальної орієнтації – авт.) надзвичайно своєрідна: тут людина не лише претендує на радикальну зміну первородної тілесної цілісності, а також висуває певні претензії суспільству» [12, с. 47].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин» від 07.05.2014 р. роз'яснив, що при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин, судам необхідно враховувати, що перелік ознак, за якими не може бути привілеїв або обмежень у реалізації трудових прав громадян, не є вичерпним. Зокрема, недопустимим є порушення рівності трудових прав громадян не лише на підставі ознак, зазначених у ч. 2 ст. 24 Конституції України, ст. 2-1 Кодексу законів про працю України, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», а й за ознаками віку, кольору шкіри, іншими фізичними ознаками (вага, зріст, вади мовлення, вади обличчя), сімейного стану, сексуальної орієнтації тощо [13].

Таким чином, стаття 2-1 Кодексу є прогресивною для українського суспільства, і для її ефективного застосування на практиці однієї текстувальної об'єктивації у правовому акті мало. З цією метою необхідно проводити масштабну просвітницьку роботу, спрямовану на зміну негативного сприйняття осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» заборонено дискримінацію за ознакою інвалідності [14]. У Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом

імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» закріплено: «Дискримінація особи на підставі наявності в неї ВІЛ-інфекції, а також належності людини до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ, забороняється. Дискримінацією вважається дія або бездіяльність, що у прямий чи непрямий спосіб створює обмеження, позбавляє належних прав особу або принижує її людську гідність на підставі однієї чи кількох ознак, пов'язаних з фактичною чи можливою наявністю в неї ВІЛ, або дає підстави віднести особу до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ» [15]. Як бачимо з визначення дискримінації у цьому Законі, то воно дисонує з тими, які надано в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та Законі України «Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації». У зв'язку з цим можемо дійти висновку, що в даний Закон необхідно внести зміни, оновивши визначення дискримінації відповідно до визнаних стандартів.

У статті 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» встановлено заборону дискримінації внутрішньо переміщених осіб при здійсненні ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними. Такі особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні [16].

Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріплено рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії. Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії, так само як і розпалювання пов'язаних з цим ворожнечі й ненависті чи ображення почуттів громадян, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Також зазначено, що священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами [17].

Необхідно згадати і статтю 127 Кримінального кодексу України (катування), у якій суб'єктивна сторона цього складу злочину, крім прямого умислу, характеризується і наявністю мети, однією з яких виступає дискримінація потерпілого чи інших осіб. Якщо ж катування вчинюється з метою дискримінації на основі раси, національної належності, релігійних переконань чи інших переконань, інвалідності, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, то його треба кваліфікувати як за ч.1 ст. 127, так і за ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками, поєднане з насильством) [18, с. 316-318, 443-444]. Ч. 1 ст. 161 Кримінального кодексу України викладена так: «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками – умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі,

інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [19].

Як свідчать дослідження, що проводяться неурядовими організаціями, вказану статтю фахівці називають «статтею-привидом» [20, с. 281], оскільки у Кримінальному кодексі вона є, але її практичне застосування незначне. Так, згідно з узагальненням, проведеним Головним слідчим управлінням Національної поліції, яке визначено Національним контактним пунктом від України з питань обліку злочинів, учинених на ґрунті ненависті, протягом 2015 року до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості про вчинення 79 злочинів з мотивів расової, національної, релігійної та іншої нетерпимості. Серед них 50 злочинів кваліфіковано за ознаками злочину, передбаченого статтею 161 КК України, у тому числі: за ознаками національної, етнічної належності – 26, релігійних переконань – 19, за мовними ознаками – 2, інвалідності – 2, за ознаками раси та кольору шкіри – 1 [21, с. 200-201].

Основною ж проблемою протидії «злочинам ненависті» в Україні є проблема відкриття кримінального провадження за відповідною статтею Кримінального кодексу України: працівники органів правопорядку допускають помилки під час кваліфікації відповідних діянь, а потерпілі неохоче повідомляють про вчинення таких злочинів [20, с. 283].

Вважаємо за необхідне внести зміни до Кримінального кодексу України, визнавши суб'єктом злочину, передбаченого статтею 161, крім фізичних осіб, ще і юридичних осіб. Часто особа потерпає від дискримінації саме від останніх, зокрема під час працевлаштування (наприклад, роботодавці до осіб, які шукають роботу, висувають вимоги щодо статі, віку, зовнішності, сімейного стану, хоч це і не пов'язано з виконанням трудової функції). Також необхідно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею, що забороняє б дискримінацію. Це зумовлено тим, що під час притягнення до юридичної відповідальності потрібно зважати на принцип індивідуалізації покарання, враховуючи у тому числі й соціальну шкідливість правопорушення. Відсутність адміністративної відповідальності за дискримінацію має наслідком те, що залишаються поза правовим полем численні дискримінаційні прояви поведінки осіб, які не містять ознак складу злочину, передбаченого статтею 161 Кримінального кодексу України.

Необхідно вказати на існування нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення, а тому потребують їх зміни. Наприклад, у наказі МОЗ «Про порядок медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів» міститься перелік абсолютних протипоказань до донорства (усунення від донорства незалежно від давності захворювання і результатів лікування), серед яких вказано такі форми ризикованої поведінки, як надання сексуальних послуг за плату, статеві стосунки з малознайомими особами без презерватива, часта зміна статевих партнерів, гомосексуальні стосунки [22]. Вважаємо, що ці протипоказання є необґрунтованими, оскільки така поведінка не характеризує стан здоров'я потенційного донора.

Пункт 2 ч. 2 статті 101 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) обмежує осіб, котрі досягли пенсійного віку або є інвалідами I–II групи, у можливості переведення до дільниці соціальної реабілітації [23], що суперечить принципу недискримінації. Головним критерієм

переведення є встановлення факту, що особа стала на шлях виправлення та відбула необхідну частину призначеного їй строку покарання у виді позбавлення волі, визначеного ч. 1 статті 101 КВК України. Зважаючи на це, засуджені особи, які зазначені у п. 2 ч. 2. статті 101 КВК України, не можуть бути на законних підставах переведені до дільниці соціальної реабілітації, навіть якщо стали на шлях виправлення та дотримуються встановленого режиму відбування покарання.

Висновки. Норми щодо заборони дискримінації в нашій державі довгий час залишалися декларативними, оскільки українське суспільство доволі абстрактно сприймало ідеї щодо рівності і недискримінації. Ситуація починає поступово змінюватися з підписанням Україною Угоди про асоціацію з ЄС, яка зобов'язує Україну проводити таку політику стосовно прав людини і основоположних свобод, яка б відповідала стандартам ЄС, зокрема йдеться і про гармонізацію вітчизняного законодавства з антидискримінаційним правом Союзу.

Проаналізувавши нормативно-правові акти щодо заборони дискримінації в Україні, можемо зробити такі пропозиції:

1) внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України, спростивши доказування у справах про дискримінацію шляхом розширення можливостей застосування аудіо- та відеозаписів, отриманих без згоди або попереднього повідомлення іншій стороні; передбачити можливість використання статистичних даних як непрямих доказів дискримінації;

2) визнати суб'єктом злочину, передбаченого статтею 161 Кримінального кодексу України, юридичних осіб, оскільки часто особа потерпає від дискримінації саме від них;

3) доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею, що забороняла б дискримінацію. Відсутність адміністративної відповідальності за дискримінацію має наслідком те, що залишаються поза правовим полем численні дискримінаційні прояви поведінки, які не містять ознак складу злочину, передбаченого статтею 161 Кримінального кодексу України.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР з наст. змінами. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254r/96-вр> (дата звернення: 15.10.2018).
2. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні». Київ, 2017. 627 с.
3. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. URL: <http://www.kmu.gov.ua/document/244813925/>.pdf (дата звернення: 15.10.2018).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації: Закон України № 1263-VII від 13 травня 2014 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1263-18>. (дата звернення: 15.10.2018).
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 15.10.2018).
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України № 5207-VI від 06.09.2012 року (стара редакція). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17/ed20120906> (дата звернення: 15.10.2018).
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 15.10.2018).

8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України № 2229-VIII від 07.12.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 15.10.2018).
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України 1618-IV від 28.08.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n391> (дата звернення: 15.10.2018).
10. Гуменюк І. О. Інститут заборони дискримінації в соціальному законодавстві ЄС: досвід для України. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 3. С. 60-64.
11. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10.12.1971 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n26> (дата звернення: 15.10.2018).
12. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. Государство и право. М.: Наука. 2000. № 10. С. 43-50.
13. Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10-644/0/4-14 від 07. 05.2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v64474141> (дата звернення: 15.10.2018).
14. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/87512> (дата звернення: 15.10.2018).
15. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 23.12.2010 № 2861-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286117> (дата звернення: 15.10.2018).
16. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170618> (дата звернення: 15.10.2018).
17. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98712> (дата звернення: 15.10.2018).
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
19. Кримінальний кодекс України: Закон України №2341-III від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.10.2018).
20. Сметаніна Н. В. Віктимна поведінка жертв «злочинів ненависті» / Н. В. Сметаніна, О. М. Рябокінь. Часопис Київського університету права. 2016. № 1. С. 281-284.
21. Крюков О. О. Понятие, особенности учета и расследования преступлений на почве ненависти / О. О. Крюков. Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2016. № 4 (76). С. 198-205.
22. Про порядок медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів: Наказ МОЗ № 385 від 01.08.2005 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0896-05> (дата звернення: 15.10.2018).
23. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України № 1129-IV від 11.07.2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 15.10.2018).

Стаття надійшла до редакції: 25.10.2018

Р. Я. Мандель

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
кафедра теории государства и права
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПА НЕДИСКРИМИНАЦИИ В УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Резюме

В статье анализируются положения украинского законодательства, которые запрещают дискриминацию. Указано на позитивное влияние Европейского Союза на Украину в вопросах предотвращения и противодействия дискриминации. Обосновано необходимость внесения изменений к некоторым нормативно-правовым актам с целью улучшения антидискриминационных механизмов.

Ключевые слова: дискриминация, принцип недискриминации, равенство, права человека.

R. Ya. Mandel

Yaroslav Mudryi National Law University,
The Department of Theory of State and Law
Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

ESTABLISHMENT OF THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN UKRAINIAN LEGISLATION

Summary

The provisions of the Ukrainian legislation that prohibit discrimination are analyzed in the article. The positive influence of the European Union on Ukraine in the issues of prevention and combating discrimination is mentioned. The necessity of amendment to some legal acts for improving anti-discrimination mechanisms has been substantiated.

Key words: discrimination, the principle of non-discrimination, equality, human rights.