

УДК 340.14

Р. Я. Мандель

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Постановка проблеми. Дискримінація – це проблема, з якою може зіткнутися кожний, однак в Україні протягом довгого часу формально підходили до її вирішення. Зважаючи на це, варто погодитися із твердженням, що дискримінація – це тривала характеристика суспільних відносин будь-якої країни в історичній ретроспективі, тому її подолання потребує розроблення та впровадження широкого спектра не лише правових, політичних, а й соціальних, інформаційних, культурних механізмів протидії.

Із часу укладання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) Україна здійснює важливі зміни в напрямі гармонізації вітчизняного антидискримінаційного законодавства відповідно до міжнародних стандартів у цій сфері. Більшість профільних законів містять положення, які забороняють дискримінацію, однак залишається ще багато проблем. Тому необхідно проаналізувати нормативно-правові акти, які містять принцип недискримінації, з метою їх удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності принципу недискримінації вивчали багато науковців. Різноманітні аспекти цього принципу були предметом дослідження таких учених, 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 в Європейському Союзі, а Н. Сметаніна вивчала злочини, скоєні на ґрунті ненависті.

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

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

Конституція України закріпила принцип рівності людини і громадянина в ст. 21, згідно з якою всі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах. Більш деталізовано цей принцип відображено в ст. 24 Конституції, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Окрему увагу в Основному законі України приділено рівності прав жінки і чоловіка. Така рівність забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і профе-

сійній підготовці, 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, зокрема наданням оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1]. У ст. 24 Конституції України закріплено невичерпний перелік ознак, за якими заборонено дискримінацію. Такий підхід характерний для більшості європейських країн і має велике значення для захисту особи. Оскільки дискримінація – явище динамічне, яке набуває все нових форм і видів, то очевидно, що в правових актах неможливо передбачити всі її прояви.

У Конституції України закріплено також 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 чи неналежність до політичних партій або громадських організацій; усі об'єднання громадян рівні перед законом (ст. 36); громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (ст. 43); кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї (ст. 51); діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52); засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ст. 63); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64) [1].

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

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

22 листопада 2010 р. на саміті Україна – ЄС ухвалено План дій щодо лібералізації візового режиму (далі – План) [3]. Для сприяння запровадженню безвізового режиму наша держава мала узгодити законодавство України зі стандартами ЄС у визначених сферах (перший етап), забезпечити його практичне виконання (другий етап).

У Плані для України є підрозділ «Права громадян, включаючи захист меншин», за яким Україні на першому етапі необхідно ухвалити всеохопне антидискримінаційне законодавство, яке рекомендовано моніторинговими органами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Ради Європи для ефективного захисту від дискримінації; активно дотримуватися конкретних рекомендацій органів ООН, ОБСЄ/БДПЛ, Ради Європи/ЄКРП 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 й обставини набуття громадянства України. На другому етапі передбачено такі заходи: ефективно імплементувати законодавство й 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 й інших форм дискримінації; зміцнити спроможність відповідальних органів у сфері антидискримінаційної політики та боротьби з расизмом, ксенофобією й 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 р. 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 внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України, законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Розглянемо їх детальніше.

Україна пішла шляхом комплексного законодавства, тобто такого, яке запобігає і протидіє дискримінації в усіх 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 у Законі було чимало недоліків, серед яких ті, що стосуються визначення термінів «дискримінація», «пряма дискримінація», «непряма дискримінація». Так, в оновленому вигляді дискримінацію визначено як ситуацію, за якої особа та / або група осіб за їхніми 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 – деякі 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 варто 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 перелік заборонених ознак, хоч у ньому не закріплено ознак сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності, це не позбавляє особу, яка потерпіла від дискримінації на цій основі, захисту. Таке пояснюється тим, що викладений у Законі перелік не є вичерпним, 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 старій редакції їх розуміли як спеціальні тимчасові або постійні заходи, спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та / або групи осіб реалізовувати рівні права і свободи, надані їм Конституцією і законами України [6]. В актуальному стані Закон позитивні дії визначає як спеціальні тимчасові заходи. Таке формулювання коректне, оскільки тепер відсутнє ототожнення позитивних дій і диференціації правового регулювання (як постійних заходів).

Закон доповнено згадкою про ще одну форму дискримінації – пособництво в дискримінації (будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на появу дискримінації). Однак законодавчо не відображено такі форми, як: віктимізація, множинна дискримінація та дискримінація за асоціацією (детальніше розглядатимуться в наступному розділі дисертації).

Законодавче забезпечення гендерної рівності в Україні розпочато ухваленням Верховною Радою Закону України від 8 вересня 2005 р. «Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації». Метою ухвалення 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 однаково брати 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 їхнього репродуктивного здоров'я; позитивні дії [8].

У ст. 4 цього Закону передбачено, що чинне законодавство підлягає гендерно-правовій експертизі. Висновок експертизи є обов'язковою складовою частиною пакета документів, що подаються разом із проектом нормативно-правового акта до розгляду.

Важливі зміни і доповнення, які нині наявні в Законі, пов'язані з політикою держави, спрямованою на боротьбу з домашнім насильством. Так, ст. 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 (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються здебільшого осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, зокрема, погрози таких дій, у публічному або приватному житті).

У результаті аналізу Закону 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 стосовно їхніх однолітків.

Новелою є введення термінового заборонного (вноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України за наявності 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 судовим порядком захід тимчасового обмеження прав чи накладення обов'язків на кривдника, спрямований на убезпечення 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 наблизитися 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 в 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 й 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 зазначити, що безпосередньо питанню домашнього насилля присвячено Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. Цим Законом визначено засади запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, запроваджено спеціальні заходи, зокре-

ма 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, 2017 р. опубліковано щорічне глобальне дослідження «Індекс ґендерного розриву 2017» (The Global Gender Gap Index 2017), яке здійснюється 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 ухвалення рішень, збереження ґендерних диспропорцій в оплаті праці, а також виконання жінками більшої частини неоплачуваної роботи в домогосподарствах [2, с. 547]. Таке становище пояснюється передусім невиконанням чинного антидискримінаційного законодавства і більшої частини рекомендацій та зауважень міжнародних організацій, зокрема Комітету ООН із 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 думку, що розподіл тягара доказування в спеціальній нормі без зазначення кола юридично значущих обставин, які підлягають доказуванню сторонами і за наявності яких факт дискримінації можна буде вважати встановленим, не вирішує проблеми дієвості норм про захист від дискримінації. Уявляється доцільним законодавче спрощення (полегшення) доказування в справах, пов'язаних із дискримінацією, шляхом розширення можливостей застосування аудіо- та відеозаписів, отриманих без згоди або попереднього повідомлення іншій стороні; 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 із правом Європейського Союзу» Кодекс законів про працю України доповнено ст. 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, ґендерної 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 їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання» [11].

Віднесення до заборонених ознак ґендерної ідентичності і сексуальної орієнтації в Кодексі законів про працю України спричинило опір із боку громадськості, незважаючи на той факт, що це не суперечить положенням ст. 24 Конституції України, оскільки дискримінаційні ознаки, закріплені в ній, підлягають широкому тлумаченню. Таке ставлення суспільства пояснює В. Крусс: «Природа соматичних прав (до яких належать і право на зміну статі, вибір сексуальної орієнтації – Р. М.) 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 7 травня 2014 р. роз'яснив, що під час розгляду 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].

Отже, ст. 2–1 Кодексу є прогресивною для українського суспільства, але для її ефективного застосування на практиці однієї текстуальної об'єктивації в правовому акті мало. Із цією метою необхідно проводити масштабну просвітницьку роботу, спрямовану на зміну негативного сприйняття осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації та ґендерної 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 із 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 прямиий чи непрямиий спосіб створює обмеження, позбавляє належних прав особу або принижує її людську гідність на підставі однієї чи кількох ознак, пов'язаних із фактичною чи можливою наявністю в неї ВІЛ, або дає підстави віднести особу до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ» [15]. Як бачимо з визначення дискримінації в цьому Законі, воно дисонує з тими, які надано в законах України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» і «Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації». У зв'язку із цим можемо дійти висновку, що в даний Закон необхідно внести зміни, оновивши визначення дискримінації відповідно до визнаних стандартів.

У ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» встановлено заборону дискримінації внутрішньо переміщених осіб під час здійснення ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо

переміщеними. Такі особи мають ті ж права і свободи відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають у ній [16].

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

Необхідно згадати і ст. 127 Кримінального кодексу України («Катування»), в якій суб'єктивна сторона цього складу злочину, крім прямого умислу, характеризується і наявністю мети, однією з яких є 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 треба кваліфікувати його як за ч. 1 ст. 127, так і за ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України (порушення рівноправності громадян залежно від їхньої расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками, поєднане з насильством) [18, с. 316–318, 443–444]. У ч. 1 ст. 161 Кримінального кодексу України зазначено: «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 р. до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості про вчинення 79 злочинів із мотивів расової, національної, релігійної та іншої нетерпимості. Серед них 50 злочинів кваліфіковано за ознаками злочину, передбаченого ст. 161 Кримінального кодексу України, зокрема: 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 ко-

дексу України: працівники органів правопорядку припускаються помилок 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 ст. 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, хоча це і не пов'язано з виконанням трудової функції). Також необхідно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею, що забороняла б дискримінацію. Це зумовлено тим, що під час притягнення до юридичної відповідальності потрібно зважати на принцип індивідуалізації покарання, враховуючи, серед іншого, соціальну шкідливість правопорушення. Наслідком відсутності адміністративної відповідальності за дискримінацію є те, що залишаються поза правовим полем численні дискримінаційні прояви поведінки осіб, які не містять ознак складу злочину, передбаченого в ст. 161 Кримінального кодексу України.

Необхідно зазначити наявність нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення, а тому потребують їх зміни. Наприклад, у наказі Міністерства охорони здоров'я «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.

У п. 2 ч. 2 ст. 101 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) обмежено осіб, які 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 в ч. 1 ст. 101 КВК України. Зважаючи на це, засуджені особи, які зазначені в п. 2 ч. 2 ст. 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 залишалися декларативними, оскільки українське суспільство ідеї щодо рівності і недискримінації сприймало абстрактно. Ситуація поступово змінюється з ухваленням 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.

У результаті аналізу нормативно-правових актів щодо заборони дискримінації в Україні можемо запропонувати:

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

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

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

Література

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254r/96-вр>.
2. Про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні: щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини. К., 2017. 627 с.
3. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. URL: <http://www.kmu.gov.ua/document/244813925/pdf>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації: Закон України № 1263-VII від 13 травня 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1263-18>.
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України № 5207-VI від 6 вересня 2012 р. (стара редакція). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17/ed20120906>.
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України № 2229-VIII від 7 грудня 2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 28 серпня 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n391>.
10. Гуменюк І. 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 грудня 1971 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n26>.
12. Крусс В. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. Государство и право. 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 7 травня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v64474141>.
14. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/87512>.
15. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть із ВІЛ: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2861-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286117>.
16. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170618>.

17. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987–ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98712>.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 9 вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
19. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341–ІІІ від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
20. Сметаніна Н., Рябокінь О. Віктимна поведінка жертв «злочинів ненависті». Часопис Київського університету права. 2016. № 1. С. 281–284.
21. Крюков О. Поняття, особливості учета і расследования преступлений на почве ненависти. 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 1 серпня 2005 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0896-05>.
23. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України № 1129–ІV від 11 липня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

Анотація

Мандель Р. Я. Закріплення принципу недискримінації в українському законодавстві. – Стаття.

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

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

Аннотация

Мандель Р. Я. Закрепление принципа недискриминации в украинском законодательстве. – Статья.

Анализируются положения украинского законодательства, запрещающие дискриминацию. Отмечено позитивное влияние Европейского Союза на Украину в вопросах предотвращения и противодействия дискриминации. Обоснована необходимость внесения изменений в некоторые нормативно-правовые акты с целью улучшения антидискриминационных механизмов.

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

Summary

Mandel R. Ya. Establishment of the principle of non-discrimination in Ukrainian legislation. – Article.

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, principle of non-discrimination, equality, human rights.