

УДК 342.724(477):316.647.82

К. М. Вітман

АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИЙ ЗАКОН У КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Проблеми расизму, ксенофобії та інших видів дискримінації осіб за ознаками національної належності, етнічного походження, мови, віросповідання є одними з головних цілей етнонаціональної політики сучасної демократичної держави. Найчастіше саме прояви нетерпимості за однією або кількома вищезгаданими ознаками слугують причиною етноконфліктів в поліетнічному суспільстві, породжують міжетнічну напругу та загострення етнонаціональних відносин.

Актуальність цієї проблематики для української етнонаціональної політики зростає в кілька разів з огляду на євроінтеграційний курс держави. Тому одним з важливих завдань сучасної етнополітичної науки є відстеження процесу протидії проявам дискримінації, інтолерантності на всіх рівнях, його аналіз та коригування шляхом внесення пропозицій і рекомендацій. Особливу увагу варто приділити боротьбі з расизмом та дискримінацією на законодавчому рівні. У своїх працях ми послідовно відстежуємо доволі непростий процес формування антидискримінаційного законодавства в Україні та інших пострадянських державах, яке покликано покласти край широкому спектру проявів інтолерантності, типових для країн цього регіону.

Що стосується України, насамперед зауважимо, що одним з головних недоліків законотворення у сфері етнонаціональної політики, етнополітичної безпеки та міжетнічних відносин взагалі є, як правило, відсутність цілісної картини у законодавця. Українські політики рідко використовують у своїй практичній політиці аналітичні доробки фундаментальної та прикладної етнополітології. Про це свідчить тотальна невідповідність пропонованих у законопроектах термінів усталеним етнополітичним поняттям, очевидні суперечності, які вказують на незнання фундаментальних основ етнополітології. Як справедливо зазначив

О. Майборода, крім академічної функції — спостереження і пояснення процесів, що відбуваються у сфері міжетнічних відносин, етнополітологія виконує також прогностичну і рекомендаційну функції [1]. Однак вони поки що не затребувані в практичній етнонаціональній політиці України.

Як правило, у суб'єктів законодавчої ініціативи достатньо прикладного етнополітичного досвіду — врегулювання конкретних питань, що загострюють міжетнічну напругу, вирішення конфліктів шляхом примирення сторін, пошуків компромісів. Але брак згоди щодо загальних понять, невизнання і інколи й елементарне незнання основних підвалин етнополітичної науки призводять до хаосу, появи взаємосуперечливих ініціатив, реалізація яких аж ніяк не сприятиме гармонізації етнонаціональних відносин.

У більшості випадків метою конкретної законодавчої ініціативи стає якась дуже вузька проблема сфери етнонаціональних відносин, яка, на думку законодавця, потребує негайного вирішення. Наприклад, відповіддю опозиції на прийняття Закону України «Про засади державної мовної політики» став проект Закону України № 10700 «Про обов'язкове володіння і використання державної мови». Мовний закон встановлює новий порядок використання мов в Україні: обов'язковість застосування державної мови, що водночас не повинно тлумачитися як заперечення або применшення права на користування регіональними мовами або мовами меншин на територіях їх поширення. Оскільки частиною політиків цей нормативний акт сприймається виключно як механізм звуження сфери застосування державної мови, вони вирішили окремим законодавчим актом запровадити державний контроль за володінням та використанням державної мови особами під час виконання службових обов'язків в державному і публічному секторах, посиляючись на те, що така практика є поширеною в інших пострадянських державах [2].

Втім подібний стиль законотворення (реакція на нагальні етнополітичні виклики) має цілковите право на існування та розвиток. Певною мірою він нагадує прецедентне право англо-американських правових систем, де основний масив законодавства є, по суті, вирішенням окремих проблем та спорів юристами-практиками, а не теоретиками. За аналогією українська прикладна етнонаціональна політика крокує від окремого до загального, формуючи законодавство ініціативами з вирішення цілком конкретних етнонаціональних питань. Зауважимо, що ця тенденція виникла не відразу після формування держави.

Враховуючи те, що Україна була правонаступницею УРСР, в ній тривалий час діяли закони колишньої держави. На зміну їм поступово приймалися загальні закони та кодекси. Але це стосувалося інших сфер життя. В етнонаціональній політиці ця тенденція законотворення (поступу від загального до конкретного шляхом прийняття законів, кодексів, стратегій та їх подальшої реалізації в підзаконних нормативних актах) втратила домінування і поступилася тенденції вирішення акту-

альних проблем шляхом внесення змін до чинних законів або прийняття нормативно-правових актів, якими держава намагається дати відповідь на головні етнополітичні виклики і загрози. Поштовхом до цього стала багаторічна неможливість прийняття Концепції державної етнонаціональної політики, на основі якої планувалося формування всього масиву етнонаціонального законодавства. Відтак, законодавці пішли шляхом вирішення окремих проблемних моментів, нейтралізації головних етноконфліктогенних факторів для зняття етнонаціональної напруги в українському поліетнічному суспільстві.

Процес напрацювання антидискримінаційного законодавства чи не найкраще ілюструє дію цієї тенденції. Вже у нульових роках з'ясувалося, що нова редакція Кримінального кодексу України, прийнята в 2001 році, так само неефективна у боротьбі з проявами расизму, дискримінації та ксенофобії, як і попередня радянських часів, незважаючи на присутність у ній ст. 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань» [3]. Європейська комісія проти расизму та нетерпимості у своїх останніх доповідях по Україні рекомендувала посилити боротьбу з проявами нетерпимості та дискримінації шляхом коригування законодавства та прийняття всеосяжного антидискримінаційного закону. Лише в 2010 році до ст. 161 ККУ були внесені зміни в частині посилення відповідальності, однак явище дискримінації в цілому не здобуло правового визначення.

Нас цікавитиме сучасний етап антидискримінаційного законотворення, зокрема, в контексті основних тенденцій формування етнонаціонального законодавства загалом. У попередніх працях згадувалося про те, що удосконалення чинного або прийняття всеосяжного антидискримінаційного законодавства — не лише рекомендація Ради Європи, яку загалом можна проігнорувати, це одна з головних вимог до всіх країн — претендентів на членство в Європейському Союзі. Ця умова зафіксована в Плані дій щодо лібералізації візового режиму ЄС для України. Однак Україна і без тиску об'єднаної Європи зацікавлена в зменшенні проявів дискримінації, ксенофобії та расизму, які негативно позначаються на етнополітичній стабільності. Втім, як продемонстрував досвід антидискримінаційного законотворення в сусідній Молдові, кожен нормативно-правовий акт у етнонаціональній сфері може не лише сприяти вирішенню етнополітичних проблем, а й стати джерелом їх виникнення. Тому Україна демонструє неабияку обережність у прийнятті всеосяжного антидискримінаційного законодавства.

Зараз на розгляді у парламенті перебуває ціла низка антидискримінаційних ініціатив, які потребують детального порівняльного аналізу, вивчення та доопрацювання. Адже Україні не потрібен подібний етнонаціональний конфлікт навколо антидискримінаційного закону, який мав місце цього року в Молдові. Усі антидискримінаційні законопроекти можна розділити на дві категорії, які відображають дію двох згаданих раніше тенденцій формування етнонаціонального законодавства. Це за-

гальні законодавчі ініціативи, які претендують на роль всеосяжного антидискримінаційного законопроекту, та конкретні, спеціалізовані, спрямовані на протидію одному виду дискримінації або захисту певної категорії осіб від усіх видів дискримінації. До загальних за сферою дії, кількістю суб'єктів і об'єктів регулювання належать такі законодавчі ініціативи:

— проект Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» № 10468;

— проект Закону України «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» № 10715.

До загальних ініціатив слід віднести також проект Стратегії боротьби з дискримінацією в Україні щодо здійснення прав і свобод особистості, розроблений Міністерством юстиції на виконання Плану дій щодо лібералізації візового режиму та схвалений Кабінетом Міністрів в лютому 2012 року. Стратегію боротьби з дискримінацією уряд запропонував затвердити Указом Президента [4]. Її напрацювання було обумовлено відсутністю концептуального визначення антидискримінаційної політики, засад діяльності державних органів у цій сфері. Однак Стратегія боротьби з дискримінацією є більше політичним рамковим документом, вона передбачає удосконалення законодавства у сфері боротьби з проявами дискримінації шляхом прийняття загального закону (спеціалізованих законів) або внесення змін до чинного законодавства.

До конкретних (спеціалізованих) слід віднести такі законодавчі ініціативи:

— проект Закону України «Про недопущення дискримінації за ознакою статі» № 2755;

— проект Закону України «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» № 7224;

— проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за відтворення сцен насильства та жорстокості, расової, національної чи релігійної нетерпимості та дискримінації» № 10518.

Загальні законодавчі ініціативи обов'язково містять визначення дискримінації. Проектом Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінацією вважаються рішення, дії або бездіяльність, що спрямовані на обмеження або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (далі — певні ознаки), якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина [5]. Проектом Закону «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» — дії або бездіяльність, що призводять до створення несприятливих умов, встановлення обмежень реалізації прав та свобод або надання привілеїв

у будь-якій сфері життя для особи (групи осіб) за ознаками раси, кольору шкіри, етнічної, національної належності, етнічного походження, віросповідання, релігійних переконань, конфесійної належності порівняно з особою (групою осіб), позбавлених цієї ознаки [6]. Перше визначення більш громіздке, формулювання не відповідає загальноєвропейському визначенню дискримінації, але воно охоплює більше видів дискримінації, ніж друге.

Проектом Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» пропонується виокремлювати такі форми дискримінації: приховану, пряму, підбурювання до дискримінації та утиск, — однак цей поділ ніяк не позначається на встановленні відповідальності за дискримінаційні дії. Головною вадою документа є його загальний політичний характер та відсутність конкретних механізмів протидії та запобігання дискримінації. Проектом закону визначаються принципи недискримінації, повноваження органів влади відповідальних за запобігання та протидію дискримінації, основні напрями державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації, як-от:

- недопущення дискримінації;
- застосування позитивних дій;
- створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту окремих осіб чи груп осіб, які постраждали від дискримінації;
- виховання і пропаганда серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення просвітницької діяльності у цій сфері [5].

При цьому серед чотирьох напрямів антидискримінаційної політики законопроектом частково забезпечується лише перший — недопущення дискримінації. Зокрема, нормативно-правовим актом передбачено проведення антидискримінаційної експертизи (ст. 8) з метою виявлення у проектах нормативно-правових актів норм, які містять ознаки дискримінації. Без попередньої обов'язкової антидискримінаційної експертизи не прийматимуться закони, акти Президента, інші нормативно-правові акти, розроблені Кабінетом Міністрів, міністерствами, центральними та місцевими органами виконавчої влади. Забезпечення інших напрямів антидискримінаційної політики не передбачено ні самим законопроектом, ні запропонованими ним змінами до інших законів України. Так, застосування позитивних дій або позитивна дискримінація згадується лише у ст. 7 проекту закону. Яким чином реалізовуватиметься цей напрям антидискримінаційної політики, на яких об'єктів поширюватимуться позитивні дії — незрозуміло. З цього можемо зробити висновок, що ця норма закону не працюватиме в українському антидискримінаційному законодавстві, яке взагалі не містить визначення позитивної дискримінації. Отже, цей напрям потребує суттєвого уточнення (визначення, окреслення механізмів реалізації позитивних дій) при подальшому доопрацюванні законопроекту.

Що ж стосується двох наступних напрямів антидискримінаційної політики — їх ефективна реалізація потребує створення окремого державного органу, на який будуть покладені функції виявлення фактів дискримінації, забезпечення ефективного захисту осіб, що постраждали від дискримінації, популяризації серед населення принципів недискримінації за будь-якою ознакою. Тим часом у проекті ці функції покладаються на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та громадські організації, фізичні та юридичні особи. Таке суттєве розширення повноважень Уповноваженого з прав людини викликає сумніви щодо їх ефективного виконання, зважаючи на те, що запобігання та протидія дискримінації буде не основним, а додатковим обов'язком цього органу. Громадські організації, фізичні та юридичні особи мають право провадити антидискримінаційну діяльність на добровільних засадах.

Зауважимо, що практично усі європейські антидискримінаційні закони передбачають функціонування окремого органу, на який покладено обов'язки з запобігання та протидії дискримінації. Наприклад, нещодавно прийнятий антидискримінаційний закон Республіки Молдова (Закон «Про забезпечення рівності») зобов'язує владу сформувати Раду з попередження та ліквідації дискримінації та забезпечення рівності [7]. Європейська комісія проти расизму та нетолерантності рекомендувала Україні якомога швидше створити окремий орган, який візьме на себе роль координатора зусиль у боротьбі з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом та расовою дискримінацією [8]. Україні слід взяти до уваги рекомендації ЄКРН, а також скористатися багаторічним європейським досвідом з протидії дискримінації, внівши відповідні зміни до проекту антидискримінаційного закону.

Інший проект Закону «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» також не передбачає створення окремого органу з протидії дискримінації. Однак у ньому є більш чіткі механізми протидії дискримінації та набагато детальніше прописаний процес правового захисту осіб, що зазнали дискримінації. Зокрема, встановлюється цивільна, адміністративна, кримінальна відповідальність за дискримінаційні дії, пропонуються відповідні зміни до ст. 161 Кримінального кодексу та доповнення у вигляді ст. 161-1 «Дискримінація на расовому, етнічному і релігійному ґрунті», які уможливають притягнення до відповідальності осіб, визнаних судом винними у скоєнні дискримінації [9]. Окремими статтями виписано порядок судового захисту осіб, що постраждали (страждають) від дискримінації (ст. 13), встановлення факту дискримінації (ст. 14), відшкодування шкоди, завданої внаслідок дискримінації (ст. 15).

Зважаючи на недоліки та переваги обох загальних законопроектів, можемо запропонувати об'єднати їх в один з урахуванням вищезазначених зауважень. Це дозволить напрацювати якісний загальний антидискримінаційний закон, який ефективно протидіятиме усім формам дискри-

мінації в Україні та дозволить державі в правовому полі наблизитися до стандартів ЄС.

Що ж стосується спеціалізованих законопроектів, які передбачають захист певних уразливих груп від усіх видів дискримінації або забороняють окремий вид дискримінації щодо усіх осіб, вони суттєво різняться. Проект Закону «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» є розгорнутим антидискримінаційним законом з визначенням дискримінації, напрямків антидискримінаційної політики, повноважень органів, покликаних протидіяти дискримінації, розгорнутим викладом сфер та особливостей застосування антидискримінаційних положень, однак спрямований на захист лише однієї групи — осіб похилого віку [10]. Інші спеціалізовані законопроекти передбачають внесення змін до чинного законодавства.

Склалося навіть враження, що прийняття конкретних законопроектів не виключає прийняття загального антидискримінаційного закону. Навпаки, дві тенденції формування антидискримінаційного законодавства (від конкретного до загального і від загального до конкретного) доповнюють одна одну. Про це свідчить один і той же етап, який пройшли окремі спеціалізовані та загальні законодавчі ініціативи. Зокрема, проект Закону «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» було проголосовано в першому читанні (прийнято за основу). І при цьому продовжувалися розглядатися законодавчі ініціативи загального антидискримінаційного закону. Але це загрожувало, з одного боку, дублюванням законодавчих положень — подвійним захистом окремих уразливих груп (наприклад, осіб літнього віку у спеціалізованому і загальному законі), а з іншого боку, не виключало ймовірність того, що за сферою дії як спеціалізованих законів, так і загального закону залишаться певні групи осіб, що найчастіше стають об'єктами дискримінації (наприклад, особи без громадянства та ЛГБТ-особи), оскільки їх дискримінація поділяється більшістю громадян суспільства.

З огляду на це законодавці вирішили відмовитися від захисту окремих уразливих груп на користь врегулювання протидії всім формам дискримінації. На даний момент прийнято за основу проект Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», що з урахуванням пропозицій та рекомендацій має стати всеосяжним антидискримінаційним законом, якого від України вимагає Рада Європи і без якого неможлива боротьба з усім багатоманіттям проявів цього етнодеструктивного явища. Однак поки не досягнуто згоди щодо основних положень законопроекту у політикумі і соціумі, ми не можемо зі 100 % впевненістю стверджувати, що ця тенденція законотворення візьме гору у формуванні антидискримінаційного законодавства України.

Література

1. Майборода О. М. Суспільна функція етнополітології / *О. М. Майборода* // Форум націй. — 2006. — № 9. — С. 8.
2. Проект Закону України «Про обов'язкове володіння і використання державної мови» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43900.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кабінет Міністрів пропонує затвердити Стратегію боротьби з дискримінацією в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244963098&cat_id=244274160.
5. Проект Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43370.
6. Проект Закону України «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43963.
7. Закон Республики Молдова об обеспечении равенства [Электронный ресурс] / Информационный портал Point.Md. — Режим доступа: <http://ava.md/news/015320-marianluru-antidiskriminacionnii-zakon-bil-ne-tak-ponyat-obshestvom.html>.
8. Третя доповідь по Україні // Європейська Комісія проти расизму і нетолерантності. — Страсбург, 2008. — С. 12.
9. Проект Закону України «Про посилення відповідальності за дискримінацію на расовому, етнічному і релігійному ґрунті» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43963.
10. Проект Закону України «Про запобігання дискримінації щодо осіб літнього і похилого віку в Україні» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38709.

Анотація

Витман К. М. Антидискримінаційний закон у контексті формування етнопонаціонального законодавства України. — Стаття.

Досліджено сучасний етап напрацювання антидискримінаційного законодавства України. Здійснено порівняльний аналіз та класифікацію законодавчих ініціатив 2012 року. Внесено авторські рекомендації та зауваження щодо основних положень антидискримінаційного закону.

Ключові слова: антидискримінаційне законодавство, види дискримінації.

Аннотация

Витман К. Н. Антидискриминационный закон в контексте формирования этнонационального законодательства Украины. — Статья.

Исследован современный этап формирования антидискриминационного законодательства Украины. Выполнен сравнительный анализ и классификация законодательных инициатив 2012 года. Внесены авторские рекомендации и замечания относительно основных положений антидискриминационного закона.

Ключевые слова: антидискриминационное законодательство, виды дискриминации.

S u m m a r y

Vitman K. M. Antidiscrimination law in the context of ethnic legislation of Ukraine. — Article.

The modern phase of Ukrainian anti-discriminational law formation is analysed. The comparative analysis and classification of drafts of 2012 year are made. Recommendations and amendments to anti-discriminational law are proposed.

Keywords: antidiscriminational law, forms of discrimination.