



ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ И ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО ПРИЗНАКУ СЕКСУАЛЬНОЙ ОРИЕНТАЦИИ

Яна ТОВПЕКО,

аспирант отдела конституционного права и местного самоуправления
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article presents the analysis of national legislation and international acts on human rights in the context of discrimination and persecution based on sexual orientation. It is noted that the principle of non-discrimination is one of the important principles of law in general. The effective guarantee of protection from persecution based on sexual orientation is a granting of refugee status.

Key words: human rights, principle of equality, discrimination, persecution, persecution, refugee status.

Аннотация

В статье осуществлен анализ национального законодательства и актов о правах человека международного значения в контексте проблемы дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации. Отмечается, что принцип запрета дискриминации является одним из ключевых принципов права в целом. Действенной гарантией защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации является предоставление статуса беженца.

Ключевые слова: права человека, принцип равенства, дискриминация, преследование, статус беженца.

Постановка проблемы. Предотвращение и противодействие дискриминации по различным признакам с целью обеспечения равных возможностей реализации прав и свобод человека и гражданина является первоочередной задачей на пути построения гражданского общества и правового государства. Однако на сегодняшний день, исходя из реально сложившейся практики, наблюдается стремительное развитие негативных тенденций в данной области. Показатели официальной статистики в части дискриминации, преследования и угнетения по признаку сексуальной ориентации можно считать условными в связи с тем, что часто факты дискриминации не поддаются огласке пострадавшими. Продолжительное время проблема дискриминации по данному признаку остается вне внимания украинского законодателя.

Анализ степени исследования проблемы. Проблемам дискриминации и преследования по различным признакам посвятили работы многие украинские ученые: В.А. Галан, И.А. Кресина, Н.Н. Онищенко, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, А.Н. Руднева, Д.П. Сепетый, О.Ф. Скакун, Ю.Н. Тодыка, Н.Д. Ходаковский, А.А. Христова, Г.В. Янковская и др. Данная тематика была также предметом исследования таких зарубежных ученых: А.Х. Абашидзе, Дж. Донелли, Н. Левит, В.С. Нерсесянц, Ю.С. Решетов, Г.Ф. Шершеневич и др.

Отмечая большой вклад этих и других ученых в исследование проблем дискриминации в разных аспектах, следует

акцентировать внимание на том, что их работы в основном посвящены проблемам предотвращения и противодействия дискриминации по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, семейного и имущественного состояния, местожительства, по языковым признакам и т. д. Вопрос же гарантий защиты от дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации недостаточно высветлен в научной юридической литературе и не предусмотрен украинским законодательством.

Целью статьи является осуществление анализа международного и национального законодательства и механизмов защиты прав человека и гражданина в целом для определения эффективных гарантий защиты от дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации.

Изложение основного материала. Для распространения в украинском обществе духа демократии, плюрализма и толерантности важное значение имеет утверждение в нем уважения к правам человека и мировоззрения, направленного на предотвращение и противодействие дискриминации. Украина ратифицировала почти все основные акты в сфере прав человека международного значения, среди которых Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах и др. 10 января

2002 г. также был принят Закон Украины «О присоединении Украины к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу о статусе беженцев», что в том числе означает и осознание важности реализации защиты прав лиц, являющихся жертвами преследований, и тех, кто в силу вполне обоснованных опасений может стать жертвой преследований по ряду различных признаков, не может пользоваться защитой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие опасений, или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. Однако, несмотря на это, проблема дискриминации и преследования по различным признакам стоит достаточно остро как в Украине, так и в других государствах.

Согласно Конституции Украины все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы. Это объективно предполагает наличие антидискриминирующего законодательства, предусматривающего объем прав и свобод человека и гражданина без привилегий и ограничений по каким-либо признакам. Тем не менее проблема отсутствия четкого законодательного регулирования и невозможности прямого использования ст. 24 Конституции Украины долгие годы сводилась к отсутствию в законодательстве определения дискриминации. В процессе сближения Украины с Европейским Союзом воз-



ника необходимость принятия соответствующего антидискриминационного закона. Законодатель в Законе Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» закрепил определение дискриминации как ситуации, при которой лицо и/или группа лиц по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, гражданства, семейного и имущественного положения, местожительства, языкового признака или другим признакам, которые были, есть и могут быть действительными или предполагаемыми, испытывает ограничения в признании, реализации или пользовании правами и свободами в любой форме, установленной данным законом, кроме случаев, когда такое ограничение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.

Однако Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью указала на такие существенные недостатки принятого закона: список признаков, по которым запрещается дискриминация, включает и «другие признаки», что делает его неисчерпаемым, что является положительным моментом, но было бы желательно также дополнительно указать такие признаки, как сексуальная ориентация и гендерная идентичность. Среди недостатков закона были названы отсутствие четкого механизма его реализации и установления ответственности за дискриминацию [9].

Отношение к сексуальным меньшинствам – сугубо личное дело каждого человека, но гомофобные настроения в обществе, несомненно, являются основной причиной дискриминации и могут приводить к проявлениям агрессии и насилия [11]. Согласно результатам фокус-группового исследования «Дискриминация: мысли различных групп», проведенного в рамках проекта «Общество и проблемы защиты от дискриминации: экспертный взгляд» в четырех городах Украины в 2012 г., опрашиваемые разделяют понимание и трактовку предубеждений и проявления дискриминации. Так, предубеждениями считают прежде всего внутренние установки, негативные стереотипы разного рода, характерные для частных лиц, представителей власти,

органов местного самоуправления, которые могут побудить к более активным действиям, что приведет к проявлениям дискриминации различных групп меньшинств и создаст априори неравные условия для реализации прав [7, с. 3]. В связи с этим большое значение имеет повышение уровня правовой культуры населения, поощрение уважения прав человека и гражданина, борьба с правовым нигилизмом, а также повышение толерантного климата в обществе.

Важно отметить, что, исследуя проблемы такой уязвимой группы населения, как сексуальные меньшинства, сталкивающейся со случаями лишения и ограничения прав и свобод человека и гражданина, некорректным будет использование термина «права сексуальных меньшинств» на том основании, что никаких особых «прав» у данного сообщества быть не может, поскольку оно наделено тем же объемом прав и свобод, который гарантируется каждому человеку согласно международным актам о правах человека и Конституции Украины. С точки зрения прав человека правильнее будет говорить о проблеме дискриминации по признаку сексуальной ориентации, то есть о лишении или ограничении прав, в равной степени принадлежащих всем людям [11]. Таким образом, принцип дискриминации тесно связан с принципом равенства, который в свою очередь предполагает равенство положения и возможностей без какой-либо дискриминации.

Суть дискриминации состоит в проведении различий по какому-либо признаку и несправедливом отношении к людям, принадлежащим к конкретной социальной группе. Дискриминацией является комплекс действий со стороны государства, юридических, физических лиц, направленных на ограничение прав и свобод, притеснение, стигматизацию лица или группы лиц на основании различных признаков (возраст, социальный статус, этническая принадлежность, инвалидность, пол, сексуальная ориентация), что создает в итоге неравные условия реализации прав.

Принцип запрета дискриминации является одним из ключевых принципов как права в целом, так и принципом реализации конституционно-правовых норм про права человека. Г.В. Янковская определяет недискриминацию как запрет умышленного лишения или ограничения

прав и свобод физического лица [12, с. 27]. С.П. Погребняк интерпретирует ее как запрет необоснованного отличного (другого) отношения (применения различия, исключения, ограничения или преимущества) к лицам, которые находятся в одинаковой ситуации, или же единого (одинакового) подхода к лицам, которые находятся в разных ситуациях [10, с. 11].

Чрезвычайно важно, чтобы декларируемые права и свободы человека соответствовали практике их реализации, так как главная ценность прав заключается в их реальности [8, с. 131]. Именно гарантии обеспечивают беспрепятственную реализацию прав и свобод, их охрану от возможных посягательств и защиту от нарушений. Основной нормативно-правовой гарантией защиты от дискриминации является Всеобщая декларация прав человека, провозглашающая: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Также положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) определяют, что пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по указанному ряду признаков или любым иным обстоятельствам. Принятие дополнительного протокола к Конвенции от 4 ноября 2000 г. усилило защиту от дискриминации. Согласно Протоколу № 12 устанавливается запрет дискриминации по какому-либо признаку на основании того, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона. Таким образом, принцип равенства и недискриминации является основополагающим элементом международного права про права человека.

Дискриминация неотвратимо влечет за собой социальное напряжение, проявления экстремизма, угнетение определенных социальных групп. Проведение различий по определенному признаку, то есть нарушение принципа недискриминации, в перспективе порождает преследование по соответствующему признаку. Как считает Т.А. Алейникофф, лица, которые преследуются, – это лица, чьи права и свободы ограничиваются на дискриминационных основаниях [13, с. 291]. Определение понятия «преследование» отсутствует в Конвенции о статусе беженцев и других актах о беженцах. Однако, исходя из содержания ст. 33 Конвенции о статусе беженцев, можно сде-



лать вывод, что угроза жизни и свободе вследствие расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений является преследованием, так как статьей предусмотрено, что договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие вышеперечисленных признаков.

В международной практике нередки случаи, когда преследованием расценивается угроза жизни и свободе по принадлежности к определенной социальной группе. Так, Европейский парламент в 1984 г. принял решение, согласно которому женщин, которым угрожает опасность жестокого или нечеловеческого отношения из-за обвинения их в нарушении общественных норм (отказ носить прописанную законами шариата одежду, желание самостоятельно выбирать себе мужа или жить независимо, отказ женщин КНР поддаться принудительной стерилизации), при определении статуса беженца следует рассматривать как отдельную социальную группу [6, с. 231].

Что касается организационно-правовых гарантий защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации, то определяющим стало решение Суда Европейского Союза (Court of Justice of the European Union) от 7 ноября 2013 г., которым было постановлено, что сексуальная ориентация является основанием для просьбы об убежище в Европейском Союзе, если заявитель прибыл из страны, где действуют законы об уголовной ответственности за сексуальную активность с представителями своего пола, и что от человека нельзя требовать сокрытия его или ее сексуальной ориентации [5]. Отныне лица, ищущие убежище в Европейском Союзе, не могут быть высланы и принудительно возвращены в страны, из которых они прибыли, на основании возможности вернуться в соответствующую страну и скрыть или проявить сдержанность касательно их ориентации. Согласно решению Суда лица, преследуемые по признаку сексуальной ориентации, могут ходатайствовать о предоставлении статуса беженца и ожидать, что их сексуальная ориентация будет уважаться как неотъемлемая часть самобытности. Суд подтвердил, что «сексуальная ориентация человека является столь фундаментальной характе-

ристкой его личности, что он не может быть принужден отказаться от нее» [14].

Также Государственный совет Нидерландов подал иск в Суд Европейского Союза для получения разъяснения о каких-либо ограничениях, накладываемых законодательством Европейского Союза в отношении проверки сексуальной ориентации запрашиваемых статус беженца. Ранее голландское правительство отклонило ходатайства троих лиц, преследуемых по признаку сексуальной ориентации, о предоставлении данного статуса на основании отсутствия доказательств сексуальной ориентации заявителей. В дальнейшем их апелляция была удовлетворена. 2 декабря 2014 г. Суд Европейского Союза постановил, что лица, ходатайствующие о предоставлении убежища, не должны подвергаться каким-либо тестам, проверкам, подтверждающим их сексуальную ориентацию, а также отвечать на вопросы сугубо личного характера. Согласно решению Суда власти на основании соблюдения права Европейского Союза и уважения к фундаментальным правам человека должны воздерживаться от проведения детального опроса в отношении частной жизни заявителя о предоставлении убежища. Отмечено, что неспособность заявителя ответить на вопросы личного характера не является достаточной причиной для неудовлетворения ходатайства о предоставлении убежища. Со стороны властей у заявителя не может быть запрошено никаких дополнительных доказательств сексуальной ориентации. В случаях, когда заявитель добровольно предлагает предоставить какие-либо доказательства, они не должны приниматься, так как согласно решению Суда это также является посягательством на человеческое достоинство. По мнению судей, наличие подобных доказательств, пусть даже предоставленных добровольно и по инициативе лица, запрашиваемого убежище, может создать прецедент и де факто со временем превратиться в правило [15].

Суд Европейского Союза, приняв соответствующие решения, отталкивался от того, что определение сексуальной ориентации беженца не может нарушать права на неприкосновенность частной жизни и человеческого достоинства и должно отвечать праву Европейского Союза.

Выводы. Таким образом, дискриминация и преследование по какому-либо

признаку, в том числе по признаку сексуальной ориентации, является проблемой, угрожающей любому государству. Разработка эффективного механизма и гарантий защиты от дискриминации – важный шаг к обеспечению равенства всех людей и уважения к достоинству каждого. Действенной гарантией защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации является предоставление статуса беженца, при котором сексуальные меньшинства следует рассматривать как социальную группу, на которую аналогично распространяются действие Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о статусе беженцев, ее специального Протокола о статусе беженцев и прочих актов международного значения в сфере прав человека.

Список использованной литературы:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Rz17euroco.html>.
4. Конвенция о статусе беженцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011/page.
5. Всемирный доклад 2014 / Европейский Союз [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/ru/world-report/2014/country-chapters/122287>.
6. Дорошева О.М. Міжнародно-правовий статус «осіб під переслідуванням» та напрями його вдосконалення / О.М. Дорошева // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 319–324.
7. Звіт за результатами фокус-групового дослідження «Дискримінація: думки різних груп» / Український незалежний центр політичних досліджень. – 2012. – 20 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ucipr.kiev.ua/userfiles/fg_report_discrimination2012.pdf.



8. Пархоменко Н.М. Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту / Н.М. Пархоменко // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 130–137.

9. Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398048871>.

10. Руднева О.М. Поняття й сутність принципу недискримінації / О.М. Руднева // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 110. – С. 9–16.

11. Серета М.М. О проблеме дискриминации сексуальных меньшинств / М.М. Серета // Права человека в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hro.org/node/3719>.

12. Янковська Г.В. Принципи мовної рівності та недискримінації / Г.В. Янковська // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 25–29.

13. Aleinikoff T.A. Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of Membership of a Particular Social Group / T.A. Aleinikoff // Refugee Protection in International Law: UNHCR Global Consultations on International Protection. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 311 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/pdfid/470a33b30.pdf>.

14. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 November 2013 (requests for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Raad van State – Netherlands) – Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel / Court of Justice of the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sexual&docid=144215&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=233590#ctx1>

15. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 December 2014 (requests for a preliminary ruling from Raad van State – Netherlands) – A, B, C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie / European Court of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=detailed%2Bquestioning%2Bas%2Bto%2Bthe%2Bsexual%2Bpractices%2Bof%2Ban%2Bapplicant%2Bfor%2B asylum%2B&docid=161680&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=378259#ctx1>.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Юлия ТРОФИМОВСКАЯ,

соискатель кафедры трудового и хозяйственного права Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the problems of legal regulation of the employer's financial liability in the labour law of Ukraine. Theoretical approaches of scholars and the existing labour legislation norms concerning these problems have been analyzed. The importance of the employer's financial liability as an independent legal category has been substantiated. The main groups of the employer's financial liability in labour law have been singled out. Proposals for improvement of legal regulation of the employer's financial liability in modern conditions taking into consideration the peculiarities of market relations have been put forward.

Key words: financial liability, compensation by the employer, legal regulation, labour duties, employee, employer.

Аннотация

Статья посвящена проблемам правового регулирования материальной ответственности работодателя в трудовом праве Украины. Проведён анализ теоретических подходов учёных и норм действующего трудового законодательства касательно этой проблематики. Обосновано значение материальной ответственности работодателя как самостоятельной правовой категории. Выделены основные группы материальной ответственности работодателя в трудовом праве. Внесены предложения по усовершенствованию правового регулирования материальной ответственности работодателя в условиях современности с учётом особенностей рыночных отношений.

Ключевые слова: материальная ответственность, возмещение вреда работодателем, правовое регулирование, трудовые обязанности, работник, работодатель.

Постановка проблемы. В современный период трудовое право испытывает определенные трудности, которые обусловлены несколькими факторами: во-первых, сложная экономическая ситуация в стране, которая сложилась в последние годы; во-вторых, фундаментальные недостатки самого права, когда разбросанность, а иногда и противоречивость самих норм права в различных отраслях действующего законодательства затрудняет их применение и вносит путаницу при их толковании.

Следует отметить, что на сегодня в трудовом законодательстве существует достаточно много пробелов, основной причиной чего можно считать отсутствие четкого определения правовой природы отдельных институтов трудового права, в том числе и института материальной ответственности работодателя. Такая ситуация может способствовать не-

правильному применению правовых актов на практике или вообще нарушению прав работников, так как решение о привлечении работодателя к материальной ответственности перед работником за вред, причиненный последним, должно базироваться на осуществлении законности, целесообразности, социальной справедливости. Вполне справедливо то, что решение проблемы материальной ответственности работодателя по трудовому праву в современных условиях хозяйствования и при наличии различных форм собственности требует особого внимания и исследования. Именно поэтому в экономических условиях, которые переживают сложный период трансформации, необходимы такие нормы трудового законодательства, в том числе и нормы юридической ответственности, которые регулировали бы материальную ответственность работодателя с учетом требований современности.