

**КОНЦЕПЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О
РАВЕНСТВЕ И МЕРАХ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ И ЗАЩИТЕ ОТ
ДИСКРИМИНАЦИИ**

проект для широкого обсуждения

ВВЕДЕНИЕ

Данная концепция разработана экспертами белорусской Сети за равенство и недискриминацию, в которую, в частности, входят: РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» (<http://www.belhelcom.org/>, office@belhelcom.org), Просветительское правозащитное учреждение «Офис по правам людей с инвалидностью» (<http://www.disright.org/>, info@disright.org), Простое товарищество «Инициатива Forb» (<http://www.forb.by/>), Инициативная группа «Идентичность и право».

Концепция представлена для широкого обсуждения всеми заинтересованными лицами и направлена на привлечение внимания к проблеме отсутствия в Республике Беларусь всеобъемлющего комплексного антидискриминационного законодательства.

1. Основанием для принятия всеобъемлющего законодательства о равенстве и мерах по предотвращению дискриминации в Республике Беларусь, являются:

1) обязательства, вытекающие из международных договоров Республики Беларусь, которые направлены на противодействие неравенству и дискриминации;

2) конституционное закрепление принципа равенства всех перед законом.

Республика Беларусь является участником основных международных договоров, принятых в рамках ООН, положения которых направлены на обеспечение равенства и предотвращения дискриминации. Республика Беларусь ратифицировала или присоединилась, кроме прочего, к следующим договорам: Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (оба ратифицированы Республики Беларусь 05.10.1973), Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (ратифицирована 27.01.1969), Конвенция о правах ребенка (ратифицирована 28.07.1990), Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования (ратифицирована 17.11.1962), Конвенция № 111 МОТ о дискриминации в области труда и занятий (ратифицирована 12.06.1961), Конвенция о правах инвалидов (ратифицирована 29.11.2016). К данным конвенциям Республикой Беларусь не сделано каких-либо оговорок или деклараций. Кроме того, Республика Беларусь приняла на себя ряд обязательств по обеспечению равенства в рамках СНГ и ОБСЕ.

Важно отметить, что Республика Беларусь является одним из 193 государств-членов Организации Объединенных Наций, официально принявшим новую программу в области устойчивого развития, озаглавленную «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития

на период до 2030 года»¹. Данная повестка дня включает 17 целей и 169 задач. Среди принятых целей устойчивого развития присутствует Цель № 10 «Сокращение неравенства внутри стран и между ними». Среди задач Цели № 10: К 2030 году поддержать законодательным путем и поощрять активное участие всех людей в социальной, экономической и политической жизни независимо от их возраста, пола, инвалидности, расы, этнической принадлежности, происхождения, религии и экономического или иного статуса; обеспечить равенство возможностей и уменьшить неравенство результатов, в том числе путем отмены дискриминационных законов, политики и практики и содействия принятию соответствующего законодательства, политики и мер в этом направлении.

Цели устойчивого развития хотя являются сегодня глобальным программным документом. Ожидается, что страны возьмут на себя ответственность и создадут свои национальные механизмы, содействующие достижению 17 целей.

Анализ законодательной базы достаточно подробно изложен в Докладе о неравенстве и дискриминации в Беларуси «За полчаса до весны»², подготовленным Ассоциацией равных прав (The Equal Rights Trust) совместно с РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» и рядом экспертов Сети за равенство и недискриминацию, поэтому в данной концепции отметим лишь основные правовые положения.

Конституция Республики Беларусь предусматривает в статье 22 принцип равенства каждого перед законом. В этой же статье установлено право на равную защиту прав и законных интересов без какой-либо дискриминации. Ряд законов содержат общие положения, касающиеся равенства и недискриминации. В уголовном праве имеются нормы, позволяющие бороться с преступлениями на почве ненависти. Наиболее подробно вопросы борьбы с дискриминацией проработаны в трудовом законодательстве. Белорусское трудовое право предусматривает ряд позитивных мер в интересах уязвимых групп, которые также активно применяются на практике. Конституционный Суд в своих решениях неоднократно указывал на наличие дискриминационных положений в отдельных нормативных правовых актах.

Следует отметить, в Республике Беларусь не наработана практика обращения в суд за защитой от дискриминации. Во многом это связано с недостаточной детализацией антидискриминационных положений и процедур в национальном законодательстве, а судьи не готовы применять конституционную норму о равенстве напрямую при разрешении конкретных дел.

Гарантия конституционных прав и свобод граждан является основным

¹ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 25 сентября 2016 года (A/RES/70/1)
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement>

² http://belhelcom.org/sites/default/files/belarus%20cr_russian_4web.pdf

принципом внутренней политики Республики Беларусь (абзац 3 пункта 1 Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь, утвержденных Законом Республики Беларусь от 14.11.2005 г. № 60-З). Стратегическими целями внутренней политики является, среди прочего, обеспечение прав и свобод человека и гарантии их реализации.

Вместе с тем, как нам представляется, полноценная реализация указанных целей и принципов внутренней политики государства в области обеспечения прав и свобод человека невозможна без принятия комплексного антидискриминационного законодательства. Существующие в настоящее время механизмы реализации конституционного принципа обеспечения равенства всех перед законом явно недостаточны. Таким образом, в настоящее время очевидна необходимость принятия и продвижения национального антидискриминационного закона.

Система предупреждения и противодействия дискриминации должна, на наш взгляд, включать:

- 1) проведение государственной политики в сфере обеспечения равенства и предотвращения дискриминации;
- 2) принятие комплексного антидискриминационного законодательства, включающего четкие определения различных форм дискриминации, механизмы обеспечения равенства и предотвращения дискриминации и предусматривающего обязательность принятия позитивных мер в отношении лиц или группы лиц, обладающих защищаемыми признаками;
- 3) установление в законодательных актах мер ответственности за совершение актов дискриминации;
- 4) создание эффективных средств для защиты от дискриминации, обжалования актов дискриминации, возмещения ущерба и компенсации морального вреда.

Следует отметить, что в рамках второго цикла Универсального периодического обзора Совета ООН по правам человека Республика Беларусь поддержала ряд рекомендаций, направленных, в том числе, на принятие комплексного антидискриминационного законодательства. В частности, Республика Беларусь поддержала рекомендацию 129.27 (предпринять дополнительные усилия в целях принятия всеобъемлющего антидискриминационного закона, который предусматривал бы, в частности, меры институционального характера по решению проблемы насилия в отношении женщин); и рекомендацию 129.26 в части принятия всеобъемлющих законодательных положений, направленных на борьбу с дискриминацией³.

О необходимости принятия комплексного антидискриминационного закона призывали и договорные органы ООН. В частности, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, рассмотрев периодический

³ Более подробную информацию об участии Республики Беларусь во втором цикле Универсального периодического обзора и рекомендациях, принятых страной, можно узнать здесь: <http://upr.belhelcom.org/>

доклад Республики Беларусь, в своих Заключительных замечаниях от 13 декабря 2013 года «настоятельно рекомендовал принять всеобъемлющий закон о борьбе с дискриминацией, в котором решалась бы проблема дискриминации, в том числе в частной сфере, запрещалась бы прямая и косвенная дискриминация по всем признакам, указанным в Пакте, и предусматривались бы эффективные средства правовой защиты в случае дискриминации в ходе судебного и административного разбирательства».

В Заключительных замечаниях, принятых Комитетом по ликвидации дискриминации женщин (CEDAW) 18 ноября 2016 года, Комитет рекомендовал Республике Беларусь «принять всеобъемлющее антидискриминационное законодательство, которое, в частности, запрещает любые формы дискриминации в отношении женщин во всех сферах жизни и адресованный государству и частным лицам...»⁴.

В Национальном плане действий по обеспечению гендерного равенства в Республике Беларусь на 2017 – 2020 годы, а также в Межведомственном плане по реализации рекомендаций, принятых Республикой Беларусь по итогам прохождения второго цикла универсального периодического обзора в Совете Организации Объединенных Наций по правам человека на 2016 – 2019 годы предусмотрено проведение анализа законодательных актов Республики Беларусь на предмет необходимости закрепления в них нормативных предписаний о недопустимости дискриминации по любым признакам, а также определение целесообразности подготовки комплексного законодательного акта о запрете такой дискриминации.

Таким образом, изложенное свидетельствует как о наличии правовой основы для существования комплексного антидискриминационного законодательства, так и о готовности Республики Беларусь предпринять шаги по его принятию.

2. Антидискриминационное законодательство складывается из Конституции Республики Беларусь, международных договоров Республики Беларусь, специального закона, иных законодательных актов.

3. В качестве названия для специального закона считаем адекватным следующее: «Закон Республики Беларусь о равенстве и мерах по предотвращению и защиты от дискриминации».

4. В Законе следует предусмотреть, что он является специальным нормативным правовым актом в области равенства и недискриминации, который определяет правовые основы антидискриминационной политики государства, устанавливает общие стандарты равенства и недискриминации, закрепляет основные термины, общие принципы, основы государственной антидискриминационной политики, механизмы предотвращения и защиты от дискриминации, полномочия соответствующих государственных органов и меры ответственности за нарушение законодательства о равенстве. Также в нем

⁴ http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/BLR/CEDAW_C_BLR_CO_8_25096_E.docx

следует закрепить, что нормы других законодательных актов применяются в части, не противоречащей данному закону.

5. В рамках принятия комплексного законодательства о равенстве и недискриминации следует внести изменения и дополнения в другие законодательные акты, направленные на реализацию специальных положений закона о равенстве и недискриминации, в частности, в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, Уголовный кодекс Республики Беларусь и другие законодательные акты.

6. В законе необходимо закрепить универсальный принцип запрещения дискриминации во всех сферах общественной жизни.

Следует учитывать, что закрепление принципов равенства содержится в различных отраслях права, имеет разную степень и глубину раскрытия, отраслевую специфику и как правило множественно пересекает используемые понятия сфер жизнедеятельности общества (труд, образование и т.д.). В связи с этим, возможно последующее закрепление в отраслевых законодательных актах норм о равенстве и недискриминации, базирующимися на основных терминах, содержащихся в законе о равенстве. Можно пойти другим, более сложным путем, перечислив в законе о равенстве исчерпывающий набор антидискриминационных мер во всех сферах общественной жизни и по всем основаниям. В таком случае следует рассматривать возможность принятия кодифицированного закона, что на данном этапе представляется более сложной задачей и может быть реализована в последующем.

7. Проведение обязательной антидискриминационной экспертизы в процессе нормотворчества.

Разработка проектов нормативно-правовых актов должна осуществляться с обязательным учетом принципа равенства и недискриминации. Данный подход распространения и развития отраслевых антидискриминационных норм логически требует внедрения процедуры согласования и обеспечения единообразия и системности законотворчества. Такая процедура видится вполне реалистичной с учетом существования в стране института правовой экспертизы законодательных инициатив.

8. Создание специального органа по обеспечению равенства и предотвращению дискриминации.

В настоящее время в системе государственных органов отсутствует специальный орган, отвечающий за вопросы проведения государственной политики в области обеспечения равенства и защиты от дискриминации. Прокуратура, хотя и ответственна за осуществление надзора за соблюдением прав и свобод гражданина, закрепленных в Конституции, тем не менее она не может являться специальным органом по обеспечению равенства. В первую очередь, прокуратура выполняет надзорные функции за соблюдением законодательства и не специализируется на вопросах обеспечения равенства и

предотвращения дискриминации. Кроме того, это орган нацелен, скорее, на защиту государственных интересов, которые не всегда могут совпадать с интересами человека, его правами и свободами. Таким образом, могут возникать конфликты интересов, что может негативно сказываться на всемерной реализации принципа равенства.

Представляется, что наиболее приемлемым форматом реализации государственной политики в области обеспечения равенства будет учреждение должности Уполномоченного по правам человека либо создание Национального учреждения по правам человека.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАВЕНСТВЕ

1. Основные термины

При определении терминов важно учесть существующую в национальном законодательстве терминологию. Вместе с тем в связи с тем, что многие из обязательных для включения в законодательство о равенстве терминов неизвестны национальному праву, важно уделить большое внимание их точному определению. В качестве предложения можно рассмотреть следующую терминологию для законодательства о равенстве:

Дискриминация означает любое различие, исключение, ограничение в правах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национального и социального происхождения, языка, религиозных, политических или иных убеждений, участия или неучастия в профсоюзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, возраста, места жительства, инвалидности, сексуальной ориентации и гендерной идентичности, иных обстоятельств (далее – защищаемые признаки), имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод.

Не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения, если они объективно оправданы для достижения законной цели и средства ее достижения не превышают необходимые. Не являются дискриминацией, в частности:

1) ограничения в некоторых правах на основе гражданства, если иное не определено международными договорами Республики Беларусь (в частности, избирательного права при участии в выборах высших органов государственной власти в соответствии с Избирательным законодательством. В законодательстве при этом должен содержаться исчерпывающий перечень таких ограничений);

2) ограничения, опирающиеся на обоснованные требования,

предъявляемые к конкретным видам работ;

3) предоставление определенных льгот, компенсаций и социальных гарантий отдельным категориям лиц в соответствии с законодательством и международными договорами Республики Беларусь;

4) осуществление мероприятий, направленных на сохранение идентичности отдельных групп лиц;

5) специальные временные меры, принимаемые в пользу какой-либо группы лиц, направленные на обеспечение их естественного развития и эффективной реализации на равных основаниях прав и свобод (позитивные действия).

Прямая дискриминация – это действия или бездействие, в результате которых к какому-либо лицу относятся менее благоприятно, чем к другому лицу, находящемуся в аналогичном положении, в связи с наличием у лица защищаемых признаков, а также когда в связи с наличием одного или более защищенных признаков с лицом или с группой лиц обращаются хуже, чем с другим лицом или с группой лиц обращаются, обращались или стали бы обращаться в аналогичной ситуации; или когда в связи с наличием одного или более защищаемых признаков лицу или группе лиц наносится вред.

Косвенная дискриминация – это действия или бездействие, при которых в результате реализации или применения формально равных правовых норм, критериев оценки, правил, требований или практики для лица или группы лиц, имеющих статус или характеристику, ассоциируемую с одним или более защищаемыми признаками, возникают менее благоприятные условия по сравнению с другими лицами, кроме случаев, когда их реализация или применение объективно оправданы законной целью и если средства для достижения этой цели не являются подходящими и необходимыми в конкретной ситуации.

Дискриминация по ассоциации – любой акт дискриминации, совершенный против лица, которое, хотя и не обладает каким-либо из перечисленных выше признаков, однако связано с одним или несколькими лицами, обладающим(и) такими защищаемые признаками.

Антидискриминационная экспертиза – общественно-правовой анализ нормативных правовых актов, государственных программ и мероприятий, а также рекламы, учебных и информационных материалов с целью определения соответствия их конституционному принципу равенства.

Позитивные действия – специальные временные меры, принимаемые в пользу какой-либо группы лиц, направленные на обеспечение их естественного развития и эффективной реализации на равных основаниях прав и свобод, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, международными договорами и законодательными актами.

Разумное приспособление – внесение необходимых и подходящих изменений, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем,

когда это необходимо в конкретном случае для обеспечения какому-либо лицу или группе лиц осуществления прав и основных свобод в равных условиях с другими лицами.

Виктимизация – действия (бездействие), сопровождающееся неблагоприятным обращением или неблагоприятными последствиями для какого-либо лица в результате подачи им жалобы или выполнения иных правовых процедур в целях обеспечения защиты от дискриминации или в целях обеспечения применения законодательства о равенстве, либо в результате дачи свидетельских показаний, которые касаются жалобы, поданной в этих же целях другим лицом.

Притеснение – нежелательное для лица или группы лиц поведение, целью или результатом которого является унижение достоинства или создание для лица или группы лиц запугивающей, враждебной, унижительной, оскорбительной или обидной обстановки.

2. Принципы законодательства о равенстве и мерах по предотвращению дискриминации

В специальном законе о равенстве и мерах по предотвращению дискриминации следует закрепить основные принципы, на которых основывается антидискриминационная политика государства. Иерархия принципов должна начинаться с упоминания конституционного принципа равенства всех перед законом (статья 22 Конституции Республики Беларусь). Остальные принципы должны дополнять его и детализировать основные подходы по обеспечению его реализации.

Примерный перечень принципов, которые следует включить в закон о равенстве:

- 1) обеспечение равенства прав и свобод лиц или группы лиц вне зависимости от наличия у него (у них) защищаемых признаков;
- 2) уважение достоинства каждого человека;
- 3) запрет любых форм ограничения прав лиц в связи с наличием у лица или группы лиц защищаемых признаков;
- 4) недопустимость произвольного, не основанного на законе предоставления каким-либо лицам (группе лиц) предпочтений по защищаемым признакам;
- 5) недопустимость разжигания вражды или розни в отношении к какой-либо социальной группе, пропаганды таких действий и пренебрежения к лицам или социальной группе в связи с наличием у него (них) защищаемых признаков;
- 6) предотвращение дискриминации в отношении лиц или группы лиц по защищаемым признакам;

7) обязательность принятия позитивных мер в отношении лиц или группы лиц, обладающих защищаемыми признаками.

3. В законе следует очертить **сферы общественной жизни**, на которые он распространяется, включая следующие сферы:

- 1) труда и занятости;
- 2) образования;
- 3) средств массовой информации;
- 4) социальной защиты;
- 5) пользование языком;
- 6) культуры;
- 7) гражданско-правовых отношений;
- 8) охраны здоровья и оказания медицинской помощи;
- 9) отношений при поступлении и прохождении государственной службы;
- 10) исполнения уголовных наказаний и административных взысканий;
- 11) доступа к товарам, услугам и страхованию;
- 12) в иных сферах жизни, регулируемых правом.

4. Обжалование актов дискриминации

В законе о равенстве следует закрепить положения, гарантирующие право на обращение в суд каждому, кто считает, что стал жертвой дискриминации. Данная норма материального права будет служить основной для судебного порядка обжалования актов дискриминации. Одновременно необходимо внести изменения и дополнения в гражданское процессуальное законодательство, которые бы закрепляли особую процедуру рассмотрения дел о дискриминации, включающую определение порядка и срока обращения в суд с жалобой на дискриминацию, распределение бремени доказывания, освобождение от уплаты государственной пошлины при подаче жалобы о дискриминации и т.д. Полагаем возможным предусмотреть отдельный параграф в главе 29 ГПК Республики Беларусь, где будут перечислены особенности производства по делам о дискриминации.

Так, следует закрепить альтернативную подсудность по делам о дискриминации, предусмотрев, что жалоба подается в суд по месту жительства (нахождения) лица, чьи действия обжалуются, либо по месту жительства заявителя.

В Гражданском процессуальном кодексе следует закрепить положения, предусматривающие, что по делам о дискриминации истец должен представить суду факты, позволяющие предположить проявление в отношении него дискриминации. На ответчика, либо лицо, чьи действия обжалуются, должна быть возложена обязанность доказать то, что право на равное обращение в отношении истца не было нарушено.

При обращении в суд по делам о дискриминации истец вправе требовать пресечения дискриминационных действий (бездействия), восстановления прав, нарушенных в результате дискриминации, возмещения вреда, причиненного в результате дискриминации, а также компенсацию морального вреда.

В Особенной части Налогового кодекса следует предусмотреть освобождение истца от уплаты государственной пошлины за подачу жалобы в суд по делам о дискриминации либо определение ее в минимальных размерах (не более 1 базовой величины).

5. Примерный перечень нормативных правовых актов, в которые должны будут внесены изменения и дополнения в связи с принятием Закона «О равенстве и мерах по предотвращению дискриминации», а также нормативные правовые акты, которые следует принять:

- 1) Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь:
 - a. Включить дополнительный параграф в главу 29 ГПК: производство по делам, вытекающих из административно-правовых отношений), который должен предусматривать особый порядок производства по делам о дискриминации;
 - b. Внести дополнения в статью 179 ГПК (распределение бремени доказывания, представление и истребование доказательств), в которой определить, что на ответчика возлагается обязанность доказать отсутствие нарушения права на равное обращение по отношению к истцу в делах о дискриминации.
 - c. Внести другие технические изменения и дополнения с учетом нового законодательства.
- 2) Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: дополнив составом административного правонарушения – нарушение права на равное обращение (необходимо дополнительно детализировать диспозицию статьи с учетом нового Закона «О равенстве и мерах по предотвращению дискриминации»);
- 3) Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях;
- 4) Закон Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве»: предусмотреть право на обращение в Конституционный Суд Уполномоченного по правам человека по вопросам, связанным с несоответствием нормативных правовых актов Конституции в части, касающейся обеспечения прав человека;
- 5) Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях»: предусмотреть право общественных объединений, чья деятельность направлена на защиту прав человека, обращаться в суды в интересах лиц, которые подверглись дискриминации;
- 6) Закон Республики Беларусь «Об уполномоченном по правам человека»: (новый закон).
- 7) Иные нормативные правовые акты с учетом текста нового закона.