

Соболь Є. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ У КОНТЕКСТІ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

TO REVIEW CERTAIN PROVISIONS OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION IN FOREIGN COUNTRIES IN THE INFRINGEMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES

У статті проаналізовано положення антидискримінаційного законодавства зарубіжних країн. Зроблено акцент на аналізі основних положень антидискримінаційного законодавства США. Зроблено висновок про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства у напрямі протидії дискримінації за ознакою інвалідності.

Ключові слова: особа з інвалідністю, дискримінація, антидискримінаційне законодавство, розумне пристосування, універсальний дизайн.

В статье проанализированы положения антидискриминационного законодательства зарубежных стран. Сделан акцент на анализе основных положений антидискриминационного законодательства США. Сделан вывод о необходимости совершенствования отечественного законодательства в направлении противодействия дискриминации по признаку инвалидности.

Ключевые слова: лицо с инвалидностью, дискриминация, антидискриминационное законодательство, разумное приспособление, универсальный дизайн.

The article analyzes the position of the anti-discrimination law of foreign countries. Emphasis is placed on the analysis of the major anti-discrimination provisions of US law. The conclusion about the need to improve national legislation in the direction of anti-discrimination on grounds of disability.

Key words: person with a disability, discrimination, anti-discrimination legislation, reasonable accommodation, universal design.

Актуальність теми. Однією з ознак цивілізованості суспільства є формування державної політики щодо захисту прав і свобод найбільш уразливих і найменш захищених верств населення, якими на сьогодні в усіх країнах світу залишаються особи з інвалідністю. Незважаючи на позитивні зрушення, пов'язані із соціальним захистом інвалідів, їх інтеграцією до всіх сфер життя суспільства, що відбулися в зарубіжних країнах протягом останніх двадцяти років, інваліди, як і раніше, стикаються з порушеннями їхніх прав, а також перешкодами щодо участі їх у житті країни як рівноправних членів суспільства. Така ситуація, у свою чергу, вимагає вдосконалення адміністративно-правового регулювання відповідальності суб'єктів правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів.

У контексті зазначених трансформаційних процесів в Україні, у межах дослідження діяльності органів публічної влади зарубіжних країн, пріоритетного значення набуває питання вивчення та критичного аналізу досвіду провідних держав світу щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів з метою з'ясування її сутності, змісту, а також юридичних та фактичних підстав.

Стан наукового дослідження. Дослідженню питань щодо сутності адміністративної відповідальності присвятили свої праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль,

В.П. Колпаков, Д.М. Лук'янець, В.М. Манохін, Н.Р. Нижник, Д.М. Овсянко, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихоміров, О.М. Якуба.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів у зарубіжних країнах відповідно до антидискримінаційного законодавства. При цьому зауважимо, що жоден нормативно-правовий акт не містить поняття «антидискримінаційне законодавство за ознакою інвалідності», яке пропонується визначити як систему нормативно-правових актів, що регламентують порядок організації та діяльності органів публічної влади в Україні щодо реалізації інвалідами конституційних прав і свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері, а також їх захисту.

Виокремлення суб'єктів адміністративних правовідносин, які можуть притягуватися до відповідальності за порушення прав та свобод інвалідів, у законодавстві таких країн, як США, Австралія, Великобританія, Канада здійснено відповідно до напрямку їх діяльності. Так у Законі про інвалідів США від 26 липня 1990 р. [1] виокремлюються суб'єкти адміністративних правовідносин у сфері зайнятості, транспорту, користування житловими та громадськими будівлями, зв'язку.

У ст. 12111 підрозділу «Зайнятість» наводиться визначення таких суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері працевлаштування інвалідів, як

«комісія», «найманий працівник», «роботодавець», «працездатна особа з обмеженою можливістю». Так, відповідно до ч. 4, визначено поняття «найманий працівник» – індивідуальна особа, найнята роботодавцем. У застосуванні до роботи в іноземній державі це поняття також означає індивідуальна особа, яка є громадянином Сполучених Штатів; ч. 5 визначає поняття «роботодавець», яке означає особу, зайняту підприємницькою діяльністю, що використовує 15 або більше найманих працівників, кожного робочого дня протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-якого агента такої особи; водночас протягом двох років із дня набуття чинності цього підрозділу «роботодавець» означає особу, зайняту підприємницькою діяльністю, що використовує 25 або більше найманих працівників кожного робочого дня протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-якого агента такої особи; ч. 8 містить визначення поняття «працездатна особа з обмеженою можливістю», що позначає індивідуальну особу з обмеженою можливістю, яка, з розумними заходами пристосування або без них, може виконувати основні обов'язки на своєму місці роботи, яку така особа отримала або бажає отримати [1].

Відповідно до підрозділу II «Громадські послуги» цього ж Закону, суб'єктами адміністративних стосунків у сфері доступу інвалідів до послуг транспорту, окрім авіаційного, є «публічна організація», «зарєєстрований публічний перевізник», «оператор», «міністр» (відповідно до цього підрозділу – міністр транспорту), «публічні організації, що експлуатують системи з фіксованими маршрутами», «адміністрація приміського сполучення» та інші.

Окрім того, Закон про інвалідів США містить визначення поняття «особа з обмеженими можливостями» – особа, яка «1) має фізичний або розумовий дефект, який істотно обмежує один або більше основний вид життєдіяльності; або 2) має історію хвороби, що фіксує такий недолік; або 3) сприймається оточуючими як особа, що має такий дефект» [1]. Однак кожний підрозділ у разі необхідності містить додаткові вимоги до такої особи. Зокрема, відповідно до ч. 8 ст.12112 розділу «Зайнятість» зі скаргою про дискримінацію у сфері працевлаштування може звернутися не будь-яка особа з інвалідністю, а лише та, що відповідає вимогам цієї статті, тобто є «працездатною особою з обмеженою можливістю» [1]. Отже, якщо особа з інвалідністю не відповідає визначеним вимогам і не може виконувати обов'язки за умови, передбаченої статтею, тобто «з розумними заходами пристосування або без них», то відмова у її працевлаштуванні не є дискримінацією з боку роботодавця.

Аналіз норм Закону про інвалідів США свідчить, що його дія поширюється не на всіх осіб, а лише на тих, хто має ознаки, закріплені у Законі. Так, будь-який роботодавець може бути суб'єктом адміністративних правовідносин, але до відповідальності за дискримінаційні дії за ознакою інвалідності може бути притягнуто тільки роботодавця, який відпові-

дає визначеним у Законі ознакам, тобто має «15 або більше найманих працівників, кожен робочий день протягом 20 або більше календарних тижнів поточного або попереднього календарного року, і будь-який агент такої особи» тощо.

Аналіз судової практики зарубіжних країн свідчить, що суб'єктом захисту проти дискримінації за ознакою інвалідності може бути не лише особа з обмеженими можливостями, але й особа, яка не є інвалідом, наприклад, особа, яка доглядає за інвалідом [2, с. 29–30]. Таке поняття О.О. Ісаєва називає «асоціативною» дискримінацією [3, с. 268], у посібнику з європейського антидискримінаційного права використовується поняття «дискримінація через спорідненість» [2 с. 28]. З авторського погляду, поняття «асоціативна дискримінація» є більш загальним і може включати більш широке коло осіб, що асоціюються з особою з інвалідністю, у той час як поняття «дискримінація через спорідненість» передбачає лише осіб, пов'язаних спільністю походження.

Слід акцентувати, що таке поняття не міститься в антидискримінаційному законодавстві як зарубіжних країн, так і вітчизняному. Тому пропонуємо таку дефініцію «асоціативна дискримінація за ознакою інвалідності» – ситуація, за якої особа, що асоціюється з особою з інвалідністю, але сама не має ознак інвалідності, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами у формі прямої або непрямой дискримінації, або підбурювання до дискримінації, або пособництва у дискримінації, або утиску. Таке поняття потребує обов'язкового закріплення в законах України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», оскільки відображає більш широке тлумачення поняття «захищена ознака».

Отже, чітко окреслення кола суб'єктів адміністративних правовідносин щодо захисту прав та свобод інвалідів у різних сферах дає можливість з'ясувати підстави притягнення їх до відповідальності за вчинення дискримінаційних дій щодо осіб з інвалідністю.

Акцентуємо, що законодавство України не містить визначення поняття «дискримінація за ознакою інвалідності», а також розгорнутої дефініції інвалідності, що ускладнює як вирішення питання про суб'єктний склад адміністративних відносин щодо захисту прав та свобод інвалідів, так і про притягнення винних суб'єктів до відповідальності за порушення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Отже, з огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: 1) закріпити дефініцію «дискримінація за ознакою інвалідності» відповідно до визначення, наведеного в Конвенції про права інвалідів; 2) у пропонованому розділі «Дискримінація за ознакою інвалідності» цього ж Закону чітко визначити суб'єктів цих правовідносин відповідно до сфери дії закону: у сфері зайнятості, транспорту, освіти, користування публічними об'єктами, зв'язку.

Об'єктом досліджуваних адміністративних правовідносин є суспільні відносини, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини щодо захисту прав і свобод осіб з інвалідністю. У цьому сенсі найбільш комплексний підхід до визначення об'єкта цих правовідносин наданий в антидискримінаційному законодавстві США.

Так, згідно із Законом про інвалідів США, забороняється дискримінація осіб з обмеженими можливостями у сфері працевлаштування та зайнятості, освіти, громадського транспорту, соціального обслуговування, користування громадськими місцями, установами, громадськими послугами та засобами телекомунікації.

Підставою виникнення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів є юридичний факт, тобто факт дискримінації інвалідів у сфері працевлаштування, транспорту, користування житловими та громадськими будівлями, зв'язку тощо.

У зв'язку зі складністю встановлення й доведення факту дискримінації таким, що заслуговує на увагу, є досвід США, в антидискримінаційному законодавстві якої закріплено перелік, зазвичай вичерпний, цих фактів, що спрощує процедуру звернення особи з інвалідністю за захистом у разі порушення її прав та свобод.

Так Закон про інвалідів США [1] регламентує питання дискримінації інвалідів у сфері зайнятості, транспорту, окрім повітряного, публічних об'єктів, зв'язку. Зауважимо, що цей Закон не містить загального визначення поняття «дискримінація», однак воно вичерпно тлумачиться в кожному підрозділі, присвяченому окремій сфері запобігання дискримінації. Так для підрозділу «Зайнятість», що передбачає порядок працевлаштування, найму, просування по службі або звільнення найманого працівника, винагороди найманого працівника, професійного навчання та інших умов, зобов'язань і пільг, пов'язаних з роботою, дискримінація означає:

1) таке обмеження, сегрегація або визначення кваліфікації претендента або найманого працівника, що стримує можливості або статус такого претендента або найманого працівника – зважаючи на обмеження можливостей такого претендента або найманого працівника;

2) участь об'єкта регулювання в контрактних чи інших домовленостях або відносинах, які фактично піддають працездатного претендента або найманого працівника з обмеженими можливостями дискримінації, забороненої цим підрозділом (такі відносини включають взаємодію з органом служби зайнятості, агентством зайнятості, профспілкою, організацією, що надає додаткові пільги найманому працівникові об'єкта регулювання, або організацією, зайнятою професійною підготовкою);

3) застосування вимог, критеріїв або адміністративних методів: а) що фактично означають дискримінацію з огляду на обмежені можливості; б) які закріплюють дискримінацію інших осіб, що підлягають загальному адміністративному контролю;

4) недопущення чи інша форма відмови працездатній особі в отриманні однакової роботи чи пільг – з огляду на те, що зазначена особа підтримує відносини або організаційну взаємодію з особою, яка дійсно має обмежені можливості;

5) невиконання розумного пристосування робочого місця з урахуванням визнаних фізичних або розумових вад особи з обмеженими можливостями;

6) застосування кваліфікаційних вимог, тестів або інших критеріїв відбору, що відсіюють чи можуть відсіювати осіб або категорії осіб з обмеженими можливостями;

7) нездатність при працевлаштуванні вибрати та найбільш ефективно провести для здобувача робочого місця або найманого працівника з обмеженими можливостями (у частині органів почуттів, дії рук або мови) тести, результати яких найбільш точно відображають кваліфікацію, придатність або будь-які інші якості такого здобувача чи найманого працівника, який такий тест повинен виявити, чи не відображають дефекти в частині органів почуттів, дії рук або мови такого найманого працівника або здобувача (крім тих випадків, коли тести спрямовані на виявлення саме таких дефектів)[1].

Закріплення переліку фактів дискримінації інвалідів у різних сферах суспільного життя, визначення у законодавстві, становить своєрідний тест на наявність фактів дискримінації, сприяє визначенню основних ознак, притаманних дискримінаційним діям у будь-якій сфері, а також спрощує процес притягнення осіб, винних у дискримінації, до відповідальності. Тому в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [4] слід закріпити перелік фактів дискримінації в різних сферах дії закону.

Для встановлення факту дискримінації та притягнення суб'єктів адміністративних відносин до відповідальності за порушення прав і свобод інвалідів важливим є також визначення й конкретизація понять, що безпосередньо пов'язані з характеристикою дискримінаційних дій з боку суб'єктів адміністративних правовідносин, а саме: «пряма загроза», «розумні заходи пристосування», «надмірні тяготи», «прийняті до уваги фактори» тощо.

Відповідно до Закону про інвалідів США у сфері зайнятості поняття «розумні заходи пристосування» може включати: забезпечення особам з обмеженими можливостями зручного доступу до існуючих об'єктів і устаткування, що використовуються найманими працівниками; реструктурування обов'язків, часткова зайнятість або змінений графік роботи, переведення на вакантне робоче місце, придбання або модифікація обладнання чи приладів, відповідне коригування тестів, навчальних посібників або кадрової політики, залучення спеціалізованих читців або перекладачів та інші подібні заходи пристосування для осіб з обмеженими можливостями [1].

У Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» поняття «розумні пристосування» вживається п'ять разів у контексті його

визначення (ст. 2), а також як застосування принципу з метою реалізації інвалідами прав та свобод людини й громадянина під час розроблення державних соціальних стандартів та державних соціальних гарантій, національних стандартів, правил усталеної практики та класифікаторів, стандартів, технічних умов, проведення дослідно-конструкторських, науково-дослідних робіт (ст. 4). При цьому ст. 2 визначає, що цей термін уживається у значенні, наведеному в Конвенції про права інвалідів: «розумне пристосування».

При цьому дефініція, наведена відповідно до Конвенції про права інвалідів, містить таку ознаку, як надмірні тяготи, але її визначення у вітчизняному законодавстві відсутнє. На відміну від національного законодавства, Закон про інвалідів США тлумачить це поняття як дію, що тягне за собою значні труднощі або витрати, з урахуванням таких факторів, як: 1) характер і вартість пристосування, передбаченого цією главою; 2) загальні фінансові ресурси підрозділу або підрозділів, задіяних у забезпеченні розумного пристосування; кількість зайнятих у такому підрозділі; витрати й витрачені ресурси, чи інший вплив такого пристосування на діяльність підрозділу; 3) загальні фінансові ресурси об'єкта регулювання; загальний обсяг господарської діяльності об'єкта регулювання, з урахуванням чисельності його найманих працівників; число, тип та місцезнаходження його підрозділів; 4) характер діяльності об'єкта регулювання, включаючи його склад, структуру та функції його персоналу; віддаленість, адміністративні або фінансові відносини підрозділу чи підрозділів з об'єктом регулювання [1]. Зрозуміло, що таке розширене тлумачення в законодавстві зарубіжних країн базових для розуміння закону понять є важливою умовою гарантії його реалізації.

Отже, з огляду на викладене, необхідно внести зміни до законів України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», закріпивши дефініції «розумне пристосування» у значенні, закріпленому в Конвенції про права інвалідів, та «надмірні тяготи» як дії, що тягнуть за собою значні труднощі або витрати, пов'язані із внесенням необхідних модифікацій і коректив з метою створення умов для реалізації інвалідами їх конституційних прав і свобод у сфері працевлаштування, освіти, пересування, приватного життя, відпочинку тощо нарівні з іншими членами суспільства не співрозмірні з фінансовими можливостями роботодавця, а також ситуація, за якої такі пристосування чи застосування допоміжних засобів і послуг становлять значні незручності для інших працюючих осіб.

Важливим положенням щодо питання про визначення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів у зарубіжних країнах є закріплення в законодавстві зарубіжних країн підстав захисту від відповідальності за дискримінаційні дії в різних сферах суспільного життя. Так, ст. 12113 підрозділу «Зайнятість» Закону про інвалідів США визначає загальне

правило захисту від відповідальності у сфері працевлаштування: «Звинувачення у дискримінації, як вона розуміється в цій главі, тобто в орієнтовному застосуванні кваліфікаційних вимог, тестів або критеріїв відбору, які відсіюють або можуть відсіювати, або в інший спосіб позбавляють особу з обмеженими можливостями роботи чи пільг, може бути відхилено, якщо доведено, що таке застосування викликане специфікою робочого місця і виробничою необхідністю, і що в цьому випадку не можуть бути застосовані заходи розумного пристосування, що вимагаються цим підрозділом» [1]. Окрім того, окремі статті передбачають умови, за яких дії або бездіяльність суб'єктів правовідносин не розцінюються як дискримінаційні.

Законодавство зарубіжних країн закріплює право осіб з інвалідністю, що зазнали дискримінації, на позасудовий і судовий порядок оскарження дій суб'єктів, які своїми діями чи бездіяльністю порушили права інвалідів. Позасудовий порядок передбачає адміністративну процедуру примирення. Так, відповідно до законодавства США, функція адміністративного примирення в разі порушення прав та свобод інвалідів у будь-якій сфері суспільного життя покладається на Комісію з дотримання рівності під час працевлаштування. До повноважень Комісії щодо захисту осіб з інвалідністю від дискримінації належить розгляд скарг інвалідів, консультування їх з питань доцільності подання позову про дискримінацію. Якщо факт дискримінації виявлено, Комісія захищає права особи, що звернулася зі скаргою, шляхом примирення. Якщо примирення не має результатів, комісія може подати до суду на роботодавця [5, с. 40].

За дискримінаційні дії законодавство зарубіжних країн передбачає адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність. Найчастіше застосовується адміністративне стягнення, що полягає в моральному чи матеріальному впливі на правопорушника. Закон про інвалідів США передбачає штрафи для організацій, що порушили право осіб з інвалідністю на зайнятість, отримання транспортних послуг уперше, у сумі не більше ніж 50 000 доларів, та не більше ніж 100 000 доларів за кожне наступне правопорушення.

Порівняльний аналіз зарубіжного та вітчизняного законодавства щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав і свобод інвалідів дає підстави стверджувати, що в законодавстві України, як і в законодавстві зарубіжних країн, закріплені норми, що визначають відповідальність осіб за порушення прав і свобод інвалідів. Однак, по-перше, слід акцентувати на тому, що розмір штрафів, передбачених вітчизняним законодавством, настільки незначний, що вони втрачають свій сенс як санкції за порушення закону; по-друге, ці норми містяться в різних законодавчих актах, що ускладнює процес вирішення питання про відповідальність суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів.

Висновок. Отже, дослідивши питання про відповідальність суб'єктів адміністративних правовід-

носин за порушення прав та свобод інвалідів відповідно до зарубіжного законодавства, слід зауважити:

1. Характерними ознаками адміністративної відповідальності у сфері захисту прав і свобод інвалідів є: а) чітке визначення переліку суб'єктів, відповідальних за вчинення дискримінаційних дій щодо осіб з інвалідністю; б) закріплення принципу презумпції винуватості осіб, які вчинили дискримінаційні дії щодо осіб з інвалідністю; в) конкретизація їх прав і обов'язків у певних сферах, на які поширюється дія антидискримінаційного законодавства; г) закріплення в антидискримінаційному законодавстві переліку, зазвичай вичерпного, фактів дискримінаційних дій відносно інвалідів у сфері освіти, працевлаштування, транспорту, зв'язку тощо; д) розмір штрафних санкцій за порушення прав інвалідів забезпечує в повному обсязі виконання виховних, каральних та профілактичних функцій.

2. Аналіз законодавства США, Австралії, Великобританії, Канади та інших зарубіжних країн щодо

закріплення відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин за порушення прав та свобод інвалідів свідчить про комплексний характер антидискримінаційного законодавства. На відміну від вітчизняного, норми щодо відповідальності суб'єктів адміністративних правовідносин закріплені в багатьох нормативно-правових актах, що в комплексі складають антидискримінаційне законодавство. У зв'язку з цим пропонуємо в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» закріпити поняття «антидискримінаційне законодавство за ознакою інвалідності». У розділі II «Механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації» передбачити підрозділи щодо механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації у визначених законом сферах за ознаками статі, віку, раси, інвалідності тощо. Визначити комплексну систему гарантування прав і свобод інвалідів та контролю за їх дотриманням шляхом закріплення повноважень суб'єктів антидискримінаційних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. The Americans With Disabilities Act of 1990 [Електронний ресурс] // EEOC 35th Anniversary Logo [сайт] – Режим доступу : <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/ada.html>
2. Посібник з європейського антидискримінаційного права – Люксембург : Видавничий дім Європейського Союзу, 2011. – 196 с.
3. Исаева Е.А. Проблема защиты от дискриминации в трудовых отношениях : позитивный опыт Великобритании / Е.А. Исаева ; Историческая и социально-образовательная мысль. – 2012. – № 3(13). – С. 266–269.
4. Про застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування та зайнятості [Електронний ресурс] : Директива 2006/54/ЕС [прийнята Європейським Парламентом та Радою від 5 липня 2006 р.] ; Офіційний Вісник L 204 , 26/07/2006 P. 0023 – 0036.
5. Джанет Э. Лорд. Нормативно-правовое регулирование в сфере социальной защиты и реабилитации инвалидов в разных странах. Система реабилитационных услуг для людей с ограниченными возможностями в Российской Федерации: Аналитическая записка – 2007. – 56 с. – [Электронный ресурс] : – Режим доступа : <http://www.rehabin.ru/upload/library/anal-z-JLord-ru.pdf>