

3. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В СФЕРЕ РАВЕНСТВА И НЕДИСКРИМИНАЦИИ

В данной главе доклада анализируются правовые и практические аспекты реализации в Беларуси принципов равенства и недискриминации.

3.1 Международно-правовые обязательства Беларуси

Система ООН

Беларусь является участником основных международных конвенций ООН, положения которых направлены на противодействие неравенству и дискриминации. Страна ратифицировала или присоединилась, кроме прочего, к следующим договорам: Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979), Конвенция о правах ребенка (1989), Конвенция ЮНЕСКО против дискриминации в области образования (1960), Конвенция № 111 МОТ о дискриминации в области труда и занятий (1958). К данным конвенциям не сделано каких-либо оговорок или деклараций, имеющих значение для данного доклада.

Таблица 3.1

Статус участия Республики Беларусь в основных международных соглашениях, затрагивающих вопросы равенства и недискриминации

Конвенция	Подписание	Присоединение / Ратификация
Международный пакт о гражданских и политических правах (1966)	19.03.1968	12.11.1973
Факультативный протокол № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966)		30.09.1992*
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966)	19.03.1968	12.11.1973
Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (2008)	Нет	Нет

Конвенция	Подписание	Присоединение / Ратификация
Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966)	7.03.1966	8.04.1969
Декларация к Статье 14 Международной Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966) (право индивидуальных жалоб)		Нет
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979)	17.07.1980	4.02.1981
Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1999)	29.04.2002	3.02.2004
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984)	19.12.1985	13.03.1987
Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (2002)	Нет	Нет
Конвенция о правах ребенка (1989)	26.01.1990	1.10.1990
Факультативный протокол I к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (2000)		25.01.2006*
Факультативный протокол II к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (2000)		23.01.2002*
Факультативный протокол III к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений (2011)	Нет	Нет
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990)	Нет	Нет
Конвенция о правах инвалидов (2006)	Нет	Нет
Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов (2006)	Нет	Нет
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2006)	Нет	Нет
Конвенция Международной Организации Труда № 29 о принудительном или обязательном труде (1930)		21.08.1956

Конвенция	Подписание	Присоединение / Ратификация
Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (1956)	7.09.1956	5.06.1957
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000)	14.12.2000	25.06.2003
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000)	14.12.2000	25.06.2003
Конвенция № 182 Международной Организации Труда о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999)		31.10.2000
Конвенция № 183 Международной Организации Труда об охране материнства (1999)		10.02.2004
Конвенция ЮНЕСКО против дискриминации в области образования (1960)		12.12.1962**
Конвенция № 100 Международной Организации Труда Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности (1951)		21.08.1956
Конвенция № 111 Международной Организации Труда о дискриминации в области труда и занятий (1958)		04.08.1961

Примечание: См. подробнее в Библиографии.

** – присоединение; ** – передача ратификационной грамоты депозитарию*

Как видно из таблицы, многие конвенции были ратифицированы еще Белорусской ССР, входившей в состав СССР, однако логика советского законодательства не предусматривала прямого действия норм международного права.⁴⁶⁶

Принятая после обретения независимости Конституция 1994 года в Статье 8 признает приоритет общепризнанных принципов междуна-

⁴⁶⁶ Василевич, Г., *Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина*, Минск: Тесей, 2008, С. 43.

родного права и требует обеспечивать соответствие им законодательства, при этом не допускается заключение противоречащих Основному закону международных договоров.

*Государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства.*⁴⁶⁷

Закон⁴⁶⁸ «О международных договорах Республики Беларусь»⁴⁶⁹ прямо устанавливает, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства» (ст. 33). Оговорки сделаны лишь для тех случаев, когда из самого договора следует, что для применения его норм требуется принятие (издание) внутригосударственного нормативного правового акта.

Таким образом, нормы международных правозащитных конвенций, к которым Беларусь присоединилась или которые она ратифицировала, имеют в стране прямое действие. При коллизии норм такой конвенции с положениями законов и подзаконных актов, приоритет должен быть у международных норм: исходя из логики Статей 8 и 21 Основного закона, такие конвенции заведомо не противоречат Конституции, внутреннее законодательство должно соответствовать заключенным в них принципам; более того, эти принципы можно и нужно использовать для уточнения содержания соответствующих конституционных положений. Такое понимание является для юристов Беларуси, в целом, общепринятым.

467 Конституция Республики Беларусь (ст. 21).

468 В тексте настоящего доклада могут использоваться сокращенные версии официальных названий белорусских правовых актов, например, без указания его даты принятия, номера и без словосочетания «Республика Беларусь». Полное название всех использованных в настоящем докладе правовых актов см. в Библиографии. Большинство белорусских правовых актов доступно в интернете на русском языке на официальном портале www.pravo.by. Все правовые акты цитируются в редакции, действовавшей на момент написания доклада, если особо не указано иное. Термины «Конституция» и «Основной закон» используются в докладе как взаимозаменяемые синонимы.

469 Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 года № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь».

Тем не менее, по замечанию эксперта, использование прямых ссылок на Конституцию и международное право в белорусских судах является редкостью. Исключением здесь выступает только Конституционный суд, который активно ссылается и использует международное право, в том числе правозащитного характера.⁴⁷⁰ Таким образом, хотя Беларусь участвует в наиболее важных международных правозащитных конвенциях, практический эффект от них на национальном уровне может быть ограниченным.

Большое значение имеет факт присоединения уже независимой Беларуси к Факультативному протоколу № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966). Предусмотренная протоколом процедура подачи индивидуальных жалоб активно используется жителями Беларуси, в том числе в отношении нарушений, которые прямо или косвенно связаны с дискриминацией и равноправием.⁴⁷¹ Жители Беларуси, однако, не имеют возможности использовать процедуру индивидуальных жалоб согласно Факультативному протоколу к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (2008), так как Беларусь к нему не присоединилась.

Что касается специализированных «антидискриминационных конвенций», то Беларусь не признала права подачи индивидуальных жалоб согласно Статье 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966), тем самым не предоставив возможности подачи сообщений от отдельных лиц или групп лиц касательно возможных нарушений положений данной Конвенции. Однако Беларусь присоединилась в 2004 году к Факультативному протоколу к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1999), тем самым предоставив право подачи индивидуальных жалоб на возможные нарушения этой конвенции.

В рамках Универсального периодического обзора в 2010 году Беларусь выказала поддержку сформулированным уже в ходе интерактивного

470 См. выше сноску 466, С. 49, 51.

471 См. подробнее: ООН, Права человека, Управление Верховного комиссара по правам человека. Беларусь: Главная страница, имеется на: <http://www.ohchr.org/RU/countries/ENACARegion/Pages/BYIndex.aspx>.

диалога рекомендациям, касающимся присоединения к Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990), а также к Конвенции о правах инвалидов (2006).⁴⁷² В отношении второй рекомендации известно о конкретных планах Беларуси присоединиться к данному документу.⁴⁷³

В отношении ряда иных рекомендаций, касающихся ратификации правозащитных конвенций, высказанных в рамках Универсального периодического обзора в 2010 году, позиция Беларуси была более сдержанной или даже отрицательной. Например, по мнению белорусских властей уже имеющиеся внутренние меры правовой защиты делают излишним присоединение к Факультативному протоколу к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (2002) или к Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2006).⁴⁷⁴ Таким образом, присоединение Беларуси к данным инструментам в ближайшее время представляется маловероятным.

Система СНГ

Беларусь в качестве страны-члена Содружества Независимых Государств (СНГ), объединяющего большинство бывших республик СССР, заключила ряд соглашений, содержащих положения о защите женщин, групп меньшинств и недискриминации. Следует особо отметить следующие соглашения и содержащиеся в них нормы:

- Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека (1995), особенно Статья 20 о равенстве и недискриминации по любому основанию; Статья 14 о правах работающих жен-

472 Совет по правам человека, *Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору: Беларусь*, UN Doc. A/HRC/15/16, 21 июня 2010, П. 97.1–97.2.

473 Спасюк, Е., «Беларусь намерена присоединиться к Конвенции о правах инвалидов», *Naviny.by*, 1 апреля 2012 года, имеется на: <http://naviny.by>.

474 Совет по правам человека, *Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору: Беларусь, Добавление: Мнения по выводам и/или рекомендациям, добровольные обязательства и ответы, представленные государством – объектом обзора*, UN Doc. A/HRC/15/16/Add.1, 15 сентября 2010 года, С. 2–3.

щин; Статья 21 о правах лиц, относящихся к меньшинствам.

- Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам (1994). Статья 1 Конвенции определяет таких лиц как тех, кто постоянно проживают на территории договаривающейся стороны и имеют ее гражданство и которые отличаются от «основного населения» по этническому происхождению, языку, культуре, религии или традициям (ст. 1).
- Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников Содружества Независимых Государств (2008), особенно Статья 7 – равенство с гражданами принимающей стороны перед законом и судом.

Примечательно, что Конвенция СНГ о правах и основных свободах (ст. 34), равно как и Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам (ст. 13), предусматривали создание мониторингового механизма – наблюдение со стороны Комиссии по правам человека СНГ. Однако данный механизм так и не заработал (Комиссия создана не была).

Что касается других важных региональных объединений, то следует отметить, что Беларусь не является членом Совета Европы и не участвует в ее правозащитных конвенциях. Однако соответствующие стандарты все же должны служить источником вдохновения для местного законодательства и практики: Беларусь является кандидатом на вступление в организацию.

Система ОБСЕ

Принятые в рамках Совещания (с 1995 года – Организации) по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ и ОБСЕ) документы являются

политическими обязательствами. Важные положения, особенно касающиеся прав национальных меньшинств, содержатся, например, в Документе Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года, а также в различных рекомендациях Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств.

По экспертной оценке А. Осипова,

*практическое значение ОБСЕ для защиты меньшинств в Беларуси ограничено. Ссылки на документы ОБСЕ приводятся в двусторонних договорах, которые заключила Беларусь, и их отдельных положениях о защите меньшинств. Однако влияние рекомендаций на законодательство и практическую политику остается под вопросом. Верховный комиссар по национальным меньшинствам ОБСЕ не осуществляет никакой деятельности в Беларуси. При этом ОБСЕ остается каналом коммуникации с европейскими правительствами по вопросам меньшинств...*⁴⁷⁵

Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ в последнее время пытается оказывать влияние на белорусское законодательство в сфере прав человека через Венецианскую комиссию,⁴⁷⁶ в работе которой участвует Беларусь. Совместно с Венецианской комиссией БДИПЧ в 2012 году приняло совместное мнение о Законе «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь».⁴⁷⁷

475 Осипов, А., «Этнокультурная политика в Беларуси: сопоставление с международным контекстом» // *Вопрос меньшинств в Республике Беларусь, Европе и мире. Сборник материалов*, Минск: Медисонт, 2012, С. 181.

476 Офиц. назв: Европейская комиссия за демократию через право (European Commission for Democracy through Law).

477 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), *Joint Opinion on the Law on Mass Events of the Republic of Belarus*, Strasbourg, Warsaw, 20 March 2012, CDL-AD(2012)006.

3.2 Национальное законодательство

3.2.1 Конституция

Согласно Статье 137 Основного закона, Конституция страны обладает высшей юридической силой. Более того, законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией. В случае расхождения закона, декрета или указа с Конституцией действует Конституция.

Как пояснял судья Конституционного суда Г. Воробей,

*анализ конституционных норм показывает, что многие из них не только дают возможность непосредственного их применения, но и обязывают решать конкретные вопросы на основании норм Конституции. Это относится прежде всего к личным правам и свободам...*⁴⁷⁸

Председатель Конституционного суда Г. Василевич утверждал, что из анализа Конституции можно сделать однозначный вывод, что она не только обладает высшей юридической силой, но и «имеет прямое применение на всей ее территории, а права и свободы человека и гражданина являются действующими непосредственно».⁴⁷⁹

Конституция Республики Беларусь в Статье 22 предусматривает принцип равенства каждого перед законом. В той же статье установлено право на равную защиту прав и законных интересов без какой-либо дискриминации. Данная статья бесспорно имеет прямое действие и может служить основой для решения конкретных вопросов.

Статья 23 Конституции перечисляет случаи возможного ограничения прав и свобод личности. Они должны быть 1. предусмотрены законом;

478 Воробей, Г., «Конституция Республики Беларусь – нормативный акт прямого действия» // *Право: Теория и Практика*, 2003, № 11, имеется на: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1103>. Автор статьи был судьей Конституционного суда на момент публикации.

479 См. выше сноску 466, С. 110. Автор статьи Г. Василевич был председателем Конституционного суда на момент публикации.

2. осуществляться в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Более того, никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, «противоречащими закону». Таким образом, белорусская Конституция устанавливает общий принцип равенства перед законом, включая запрет дискриминации без какого-либо определенного списка оснований. Ограничение прав и свобод личности, а значит и права на равенство перед законом и недискриминацию, возможно только на основании закона и по конечному списку оснований.

Для толкования соответствующих статей основного закона обратимся к практике Конституционного суда Республики Беларусь.⁴⁸⁰

Согласно белорусской Конституции государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Основного закона и принятых в соответствии с ним актов законодательства (ст. 7). В контексте Статьи 22 Конституционный суд пояснил, что

*конституционный принцип равенства обуславливает требование определенности и ясности законодательного регулирования, поскольку лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями можно обеспечить такое равенство.*⁴⁸¹

В недавнем решении Конституционный суд также пришел к выводу, что конституционный принцип равенства всех перед законом «означает равную для всех обязательность конкретного закона со всеми особенностями правового статуса различных категорий граждан, установленных в законе».⁴⁸²

480 Все заключения и решения Конституционного Суда Республики Беларусь имеются на: www.kc.gov.by.

481 Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 октября 2004 года № 3-178/2004.

482 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 апреля 2012 года № Р-682/2012.

В другом решении Конституционный суд отметил, что конституционный принцип равенства, который гарантирует защиту от всех форм дискриминации, не создает для законодателя препятствий для осуществления специального правового регулирования труда, в том числе для установления различий, исключений, предпочтений в правовом статусе для лиц, которые принадлежат к разным по условиям и роду деятельности категориям. Однако подобные различия, исключения, предпочтения должны быть объективно оправданы, обоснованы и соответствовать конституционно значимым целям.⁴⁸³ В ряде других решений Конституционный суд указывал, что

*правовые ограничения прав и свобод могут быть оправданы государственными и общественными интересами, перечисленными в Части 1 Статьи 23 Конституции, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц.*⁴⁸⁴

В другом решении суда, которое касалось людей с психическими заболеваниями, подчеркивалось, что ограничения по Статье 23 должны быть пропорциональны защищаемым общественным и государственным интересам, правам и свободам личности и должны исключать какую-либо дискриминацию лица по какому-либо признаку. При этом ограничения должны преследовать цели, являющиеся для определенных случаев общепризнанными.⁴⁸⁵

Таким образом, белорусскому суду известны основные, принятые в развитых странах подходы к определению пропорциональности ограничения прав и свобод человека.

483 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2011 года № Р-659/2011.

484 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 17 мая 2012 года № Р-704/2012.

485 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 декабря 2011 года № Р-668/2011.

Конституционный суд никогда не оспаривал, что Основной закон запрещает дискриминацию по любому основанию. На практике могут возникать любопытные коллизии. Например, перечень запрещенных для дискриминации оснований в Трудовом кодексе⁴⁸⁶ закрытый (ст. 14), но Конституционный суд рекомендовал сделать его открытым.⁴⁸⁷ В условиях Беларуси определенность в отношении основания для дискриминации может быть очень важна, ведь суды зачастую не склонны признавать дискриминацию по некоторым основаниям, которые напрямую не зафиксированы в тексте закона (например, дискриминацию по сексуальной ориентации).

Конституция Республики Беларусь не упоминает возможности позитивных мер. Тем не менее, ряд положений Основного закона позволяет предположить, что такие меры будут допустимы, по крайней мере, в отношении ряда социальных групп и/или в ряде областей.

Лишь одна уязвимая группа населения упомянута в Конституции в контексте равных возможностей – это женщины. Им должно обеспечиваться предоставление равных с мужчинами возможностей в получении образования и профессиональной подготовке, в труде и продвижении по службе (работе), в общественно-политической, культурной и других сферах деятельности, а также создание условий для охраны их труда и здоровья (ст. 32). В отношении молодежи сказано, что государство создает необходимые условия для «свободного и эффективного участия» молодежи в политическом, социальном, экономическом и культурном развитии (там же). Не закрепляя особых прав молодежи, эти положения, тем не менее, могут стать базой для применения государством позитивных мер в интересах этой группы.

В отношении всех групп населения важные принципы установлены в сфере трудового регулирования. Согласно Конституции (ст. 41), государство не только гарантирует право на труд и признает право на выбор профессии и род занятий, но и «создает условия для полной занятости населения». Подобные принципы могут лежать в основе специальных мер, направленных на достижение интеграции на рынке труда уязви-

486 Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года № 296–3.

487 Рашэнне Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, 17 ліпеня 2009 г. № P–360/2009.

мых групп населения. Примечательно, что белорусская Конституция особо оговаривает недопустимость специфического вида дискриминации на рынке труда: женщины и мужчины, взрослые и несовершеннолетние имеют право на равное вознаграждение за труд равной ценности (ст. 42). Данный подход типичен для большинства стран бывшего Восточного блока, где исторически разница в оплате взрослых и детей, женщин и мужчин за труд равной ценности рассматривалась и как дискриминация, и как вызов принципам социальной справедливости.⁴⁸⁸

В контексте доступа к услугам здравоохранения в Беларуси следует помнить, что в стране гарантирована бесплатная государственная медицина, а «государство создает условия доступного для всех граждан медицинского обслуживания» (ст. 45). Также гарантируется доступность и бесплатность общего среднего и профессионально-технического образования (ст. 49). Это опять-таки дает государству право принимать особые меры, направленные на снятие барьеров при доступе к медицине и к образованию для уязвимых групп населения.

Принцип равенства упомянут также в Статье 14 Конституции, который требует от государства регулировать отношения между социальными, национальными и другими «общностями» на основе принципов равенства перед законом, уважения их прав и интересов. Таким образом, на конституционном уровне в Беларуси закреплен принцип защиты не только индивидуальных, но и «коллективных прав». Подобный подход закреплен и в Статье 16 Основного закона: «Религии и вероисповедания равны перед законом», хотя, как показано в Главе 2 доклада, он далеко не всегда применяется на практике.

Ниже приводятся нормы о равенстве и недискриминации, которые можно найти в белорусских законах.

488 В этом контексте следует отметить, что некоторые государства позволяют разную оплату за равный труд в зависимости от возраста. Например, в Великобритании ставки минимальной оплаты труда могут отличаться в зависимости от возраста и статуса работника. См.: National Minimum Wage Act 1998, с. 39 (с последующими поправками), имеет-ся на: <http://www.legislation.gov.uk>.

3.2.2 Нормы о равенстве и недискриминации в белорусских законах

В Беларуси нет специального антидискриминационного законодательства. Отдельные положения, отражающие принципы равенства и/или равноправия, можно найти, однако, в целом ряде белорусских законов. Более того, в белорусском уголовном и трудовом праве имеется сравнительно детальное регулирование в интересующей нас области.

В этом разделе доклада мы сначала приведем общие положения, касающиеся равенства и дискриминации, которые включены в отдельные законы. Далее мы уделим особое внимание вопросам защиты от дискриминации в белорусском уголовном и трудовом праве, компенсации морального ущерба в контексте дискриминации, проблеме защиты прав и уже после этого ответим на вопрос о целесообразности принятия в Беларуси специального всеобъемлющего антидискриминационного законодательства.

Общие положения

В данном разделе указаны положения о равенстве и недискриминации общего характера, которые можно найти в различных белорусских законах.

Закон «О национальных меньшинствах в Республике Беларусь»⁴⁸⁹ (1992) запрещает любое прямое или косвенное ограничение прав и свобод граждан Республики Беларусь за их принадлежность к национальному меньшинству, а также попытки ассимиляции против их воли (ст. 4). Статья 6 гарантирует относящим себя к национальным меньшинствам гражданам Беларуси равные политические, экономические и социальные права и свободы, осуществляемые в установленном законодательством порядке. В качестве примера указаны следующие права: право на получение помощи со стороны государства в деле развития национальной культуры и образования; право пользоваться родным языком, право выбора языка общения, а также право на свободу выбо-

489 Закон Республики Беларусь от 11 ноября 1992 года № 1926–XII «О национальных меньшинствах в Республике Беларусь».

ра языка воспитания и обучения; право на учреждение средств массовой информации, издательскую деятельность, а также на получение, хранение и распространение информации на родном языке; право на установление культурных связей с соотечественниками за пределами Республики Беларусь; право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов, обрядов на родном языке; право на сохранение своего историко-культурного и духовного наследия, свободное развитие культуры, в том числе профессионального и самодеятельного искусства; право на создание общественных объединений и вступление в действующие общественные объединения; право свободно избирать и быть избранными в государственные органы Республики Беларусь на основе всеобщего, равного, прямого или косвенного избирательного права при тайном голосовании; право равного доступа к любым должностям в государственных органах Республики Беларусь.

Закон «О языках в Республике Беларусь»⁴⁹⁰ (1990) обязывает государство обеспечивать «всестороннее развитие и функционирование белорусского и русского языков во всех сферах общественной жизни» (ст. 2). Из этой статьи можно вывести обязанность государства гарантировать субстантивное (фактическое) равенство носителей белорусского и русского языка во всех сферах общественной жизни.

Закон «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь»⁴⁹¹ (1991) провозглашает, что соответствующая государственная политика направлена на обеспечение полноправного участия инвалидов в жизни общества и проводится на основе принципов соблюдения прав человека, запрещения дискриминации по признаку инвалидности (ст. 4).

Закон «О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов»⁴⁹² (2008) в Статье 24 предоставляет инвалиду право на равное,

490 Закон Республики Беларусь от 26 января 1990 года № 3094–XI «О языках в Республике Беларусь».

491 Закон Республики Беларусь от 11 ноября 1991 года № 1224–XII «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь».

492 Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 года № 422–З «О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов».

уважительное и недискриминационное отношение к себе со стороны лиц, участвующих в проведении его реабилитации.

Статья 6 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь»⁴⁹³ (2003) относит к принципам госслужбы равный доступ граждан к любым должностям в государственной службе и продвижения по государственной службе в соответствии с их способностями, профессиональными знаниями и образованием.

Равенство отнесено к основным принципам деятельности средств массовой информации (СМИ): СМИ исходят из равенства прав всех физических лиц, государственных органов, политических партий, других общественных объединений, иных юридических лиц на распространение и получение массовой информации (ст. 4 Закона «О средствах массовой информации»⁴⁹⁴ 2008 года).

Кодекс о браке и семье⁴⁹⁵ (1999) в Статье 20-1 устанавливает, что

все вопросы брачных и семейных отношений супруги решают совместно, по обоюдному согласию и на основе равенства. Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, справедливого распределения семейных обязанностей, содействия в реализации каждым из них права на материнство (отцовство), физическое и духовное развитие, получение образования, проявление своих способностей, труд и отдых.

Статья 76 Кодекса о браке и семье устанавливает равенство прав и обязанностей обоих родителей в отношении своих детей.

493 Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 года № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь».

494 Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 года № 427-З «О средствах массовой информации».

495 Кодекс о браке и семье Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 278-З.

Закон «О правах ребенка»⁴⁹⁶ (1993) провозглашает равные права всех детей независимо от происхождения, расовой, национальной и гражданской принадлежности, социального и имущественного положения, пола, языка, образования, отношения к религии, места жительства, состояния здоровья и иных обстоятельств, касающихся ребенка и его родителей. Особо оговаривается, что равной и всесторонней защитой государства пользуются дети, рожденные в браке и вне брака (ст. 6).

Кодекс об образовании⁴⁹⁷ (2011) термин «дискриминация» специально не использует. Однако среди принципов государственной политики в сфере образования указано «обеспечения равного доступа к получению образования» (ст. 2). Среди основных направлений государственной политики в сфере образования особо указаны «создание специальных условий для получения образования лицами с особенностями психофизического развития и оказание этим лицам коррекционно-педагогической помощи», а также «обеспечение равенства белорусского и русского языков» (там же). Право граждан Республики Беларусь на образование обеспечивается, кроме прочего, «созданием условий для получения образования с учетом национальных традиций, а также индивидуальных потребностей, способностей и запросов обучающихся» и «созданием специальных условий для получения образования лицами с особенностями психофизического развития, их интеграции в общество, социализации» (ст. 3).

Закон «Об основах государственной молодежной политики»⁴⁹⁸ (2009) провозглашает, что при получении образования отношения между молодежью и учреждениями образования, иными организациями системы образования, реализующими образовательные программы, «строятся на принципах равенства и взаимного уважения прав и свобод» (ст. 17).

По общему правилу иностранцы в Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь (РБ). Однако иное может быть определено белорусской Кон-

496 Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 года № 2570–XII «О правах ребенка».

497 Кодекс Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 года № 243–З.

498 Закон Республики Беларусь от 7 декабря 2009 года № 65–З «Об основах государственной молодежной политики».

ституцией, законодательными актами и международными договорами (ст. 4 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства»⁴⁹⁹ 2010 года).

Закон «О внешней трудовой миграции»⁵⁰⁰ (2010) в Статье 4 относит к основным принципам такой миграции недопустимость дискриминации трудящихся-эмигрантов и трудящихся-иммигрантов в зависимости от пола, расы, национальности, языка, религиозных или политических убеждений, участия или неучастия в профессиональных союзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, возраста, места жительства, недостатков физического или психического характера, если они не препятствуют исполнению соответствующих трудовых обязанностей, иных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами и не обусловленных спецификой трудовых функций или статуса работника.

Принцип равенства перед законом как общий принцип установлен в Статье 4.2 Кодекса об административных правонарушениях,⁵⁰¹ Статье 3 Уголовного кодекса,⁵⁰² Статье 2 Гражданского кодекса⁵⁰³ и в Статье 4 Закона «Об основах административных процедур»⁵⁰⁴ (2008).

Уголовное законодательство

Статья 190. Уголовный кодекс 1999 года (УК) не использует термин «дискриминация». Однако Статья 190 УК предусматривает ответственность за «нарушение равноправия граждан». В состав статьи входит умышленное прямое или косвенное нарушение, либо ограничение прав и свобод, либо установление прямых или косвенных преимуществ

499 Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 года № 105-3 «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь».

500 Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2010 года № 225-3 «О внешней трудовой миграции».

501 Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 года № 194-3.

502 Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-3.

503 Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3.

504 Закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 года № 433-3 «Об основах административных процедур».

граждан, причинившие существенный вред правам, свободам и законным интересам гражданина. Подобные различия могут быть установлены в зависимости от пола, расы, «национальности» (этничности), языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям. В данной статье предусмотрено наказание в виде штрафа, или исправительных работ на срок до двух лет, или ограничение свободы на тот же срок, или лишения свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без лишения.⁵⁰⁵

Состав данной статьи сформулирован таким образом, что для привлечения лица к ответственности потребуется доказать наличие умысла, направленного на прямое или косвенное нарушение или ограничения прав и свобод. Для применения статьи потребуется также доказать наличие «существенного вреда», причем данное понятие не раскрывается ни в самой статье, ни где-либо еще в кодексе.⁵⁰⁶ Список оснований для нарушений/ограничений конечный и не включает, например, инвалидность, сексуальную ориентацию или возраст.

Статья 130. Статья 130 Уголовного кодекса предусматривает наказание за «умышленные действия, направленные на возбуждение расовой, национальной, религиозной вражды или розни, на унижение национальной чести и достоинства». Такие действия наказываются штрафом или арестом

505 Разница между арестом, ограничением свободы и лишением свободы объясняются в соответствующих статьях Уголовного кодекса Республики Беларусь. Арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции и устанавливается на срок от одного до шести месяцев (ст. 54). Наказание в виде ограничения свободы назначается на срок от шести месяцев до пяти лет с направлением в исправительное учреждение открытого типа (статья 55). Лишение свободы устанавливается на срок от шести месяцев до (в особых случаях) двадцати пяти лет. Совершеннолетним лицам отбывание наказания в виде лишения свободы назначается в исправительных колониях в условиях поселения, в исправительных колониях или в тюрьме (ст. 57).

506 В Постановлении Пленума Верховного Суда (2004) в контексте судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы сказано, что «существенный вред может выражаться в нарушении конституционных прав и свобод граждан, в подрыве авторитета органов власти, государственных, общественных и других организаций, в нарушении общественного порядка» (п. 19). Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 года № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)», имеется на: <http://www.supcourt.by>.

на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок. Те же действия, соединенные с насилием либо совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет. А если эти действия совершены группой лиц либо повлекли по неосторожности смерть человека либо иные тяжкие последствия, то наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет.

Для привлечения лица к ответственности по данной статье опять-таки потребуются доказать наличие умысла, направленного на возбуждение расовой, национальной (т.е. связанной с этничностью) и религиозной вражды или розни или унижение национальной чести и достоинства. Белорусский уголовный закон не конкретизирует формы, в которых может происходить «возбуждение» и «унижение», однако некоторые типы дискриминации и преследований, равно как и призывы к дискриминации заведомо покрываются составом данной статьи. В 2006–2009 гг. по этой статье было осуждено шестеро.⁵⁰⁷

Статья 193. Уголовно наказуема организация либо руководство общественным объединением, религиозной организацией, которые посягают на личность, права и обязанности граждан.

Статья 64. Согласно Статье 64 Уголовного кодекса совершение преступления по мотивам расовой, национальной, религиозной вражды или розни, политической или идеологической вражды, а также по мотивам вражды или розни в отношении какой-либо социальной группы являются отягчающим вину обстоятельством. Отягчающее обстоятельство может учитываться при определении меры ответственности виновного в любом преступлении, кроме случаев, когда такое обстоятельство является признаком преступления, предусмотренного в УК. Таким образом, даже при отсутствии специальных статей УК, насилие, совершенное по мотивам вражды или розни по отношению, например, к ВИЧ-инфицированным, представителям сообщества ЛГБТ или инвалидам, должно приводить к более строгому наказанию. На практике,

507 *Объединенный восемнадцатый и девятнадцатый периодический доклад Республики Беларусь о выполнении положений Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, Минск, 2012, П. 53.

однако, проблемой будет являться доказывание подобного мотива. Поэтому в некоторых случаях больше возможностей предоставляет именно гражданско-процессуальные нормы (см. ниже).

Статьи Уголовного кодекса за убийство (ст. 139) и умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147) предусматривают более строгое наказание, если они совершены по мотивам расовой, национальной, религиозной вражды или розни, политической или идеологической вражды, а равно по мотивам вражды или розни в отношении какой-либо социальной группы.

В этом контексте следует отметить, что совершение административного правонарушения по мотивам расовой, национальной либо религиозной розни также признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность (ст. 7.3 Кодекса об административных правонарушениях 2003 года).

В 2009 году белорусскими властями были зарегистрированы 72 инцидента на почве расизма и ксенофобии; преследования были начаты в трех случаях.⁵⁰⁸ Что касается официальной статистики осуждений за совершение преступлений на почве расовой дискриминации, то в 2003 году были осуждены четверо (часть 3 ст. 130); в 2006 году – двое (часть 1 ст. 193); в 2007 году – пятеро (2 чел. по ч. 1 ст. 193, 2 чел. по п. 14 ч. 2 ст. 139 и 1 чел. по ч. 3 ст. 147); в 2008 году – один чел. (ч. 2 ст. 130); в 2009 году – один чел. (ч. 1 ст. 130).⁵⁰⁹

Статья 197. Статья 197 Уголовного кодекса криминализирует некоторые случаи виктимизации,⁵¹⁰ а именно ущемление должностным лицом прав, свобод и законных интересов гражданина за направление им в го-

508 БДИПЧ/ОБСЕ, *Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования. Годовой отчет за 2009 год*, Варшава, ноябрь 2010, С. 112, имеется на: <http://www.osce.org/ru/odhr/82040?download=true>.

509 См. выше сноску 507, П. 53.

510 Victimization (англ.) Ээсовская Директива 2000/43/ЕС определяет виктимизацию как неблагоприятное обращение или неблагоприятные последствия, ставшие реакцией на жалобу или правовые процедуры, цель которых заключалась в принуждении к соблюдению принципа равного обращения. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (Art. 9).

сударственные органы или общественные объединения предложений, заявлений или жалоб, либо за содержащуюся в них критику, либо за выступления с критикой в иной форме (преследование граждан за критику). Подобные деяния наказываются штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до трех лет (более строгое наказание предусмотрено, если повлекло причинение существенного вреда правам, свободам и законным интересам гражданина). Данная статья касается только взаимоотношений должностных лиц и обычных людей, поэтому не применима в служебных отношениях (где обе стороны – должностные лица). Однако данная норма должна служить защитой от властей в случае виктимизации представителей уязвимых групп населения. Какая-либо информация о применении этой статьи на практике, однако, отсутствует.

Статья 199. Уголовный кодекс предусматривает ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение женщины по мотивам ее беременности либо заведомо незаконное увольнение ее с работы. Какая-либо информация о применении этой статьи на практике опять-таки отсутствует. Данная норма появилась еще в советском законодательстве как выполнение требования ооновской Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, которая требовала от государств-участников

*запретить, под угрозой применения санкций, увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении.*⁵¹¹

Отметим, что данное положение Конвенции никак нельзя толковать как требование именно уголовного преследования за указанные виды дискриминации женщин на рынке труда. Чрезмерная жесткость санкций в данном контексте явно не оправдана и скорее влечет за собою отсутствие какой-либо правоприменительной практики.

Статьи 188 и 189. В белорусском праве криминализована клевета

511 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (п. а ч. 2 ст. 11).

и оскорбление. Первоначально за подобные деяния человек может быть привлечен к ответственности на основании кодекса об административных правонарушениях (за клевету по Статье 9.2 и за оскорбление по Статье 9.3). Однако если подобные действия вновь совершены в течение года после наложения мер административного взыскания, то по требованию потерпевшего они могут повлечь уже уголовную ответственность (ст. 33, 188 и 189 Уголовного Кодекса). Эти нормы можно применять в некоторых случаях притеснения представителей уязвимых групп населения, которые часто страдают от вербальных оскорблений (например, евреи и цыгане).

Трудовое законодательство

Дискриминация. Статья 14 Трудового кодекса (1999) непосредственно посвящена запрещению дискриминации в сфере трудовых отношений. Статья определяет дискриминацию как

ограничения в трудовых правах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола, расы, национального происхождения, языка, религиозных или политических воззрений, участия или неучастия в профсоюзах или иных общественных объединениях, имущественного или служебного положения, недостатков физического или психического характера, не препятствующих выполнению соответствующих трудовых обязанностей.⁵¹²

Таким образом, Кодекс не различает прямую и косвенную дискриминацию, а перечень оснований для запрещенной дискриминации имеет закрытый характер и не включает, например, возраст и сексуальную ориентацию.

Трудовой кодекс (ст. 14) не считает дискриминацией любые различия, исключения, предпочтения и ограничения, основанные на свойственных данной работе требованиях. Также Кодекс допускает создание особых условий для некоторых категорий работников, обусловленных

512 Трудовой кодекс Республики Беларусь (ст. 14).

необходимостью «особой заботы государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите». Примерный перечень таких категорий лиц включает женщин, несовершеннолетних, инвалидов, лиц, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС.

Трудовой кодекс устанавливает запрет дискриминации и недействительность дискриминационных условий коллективных договоров и соглашений (ст. 14). Отдельные условия индивидуального трудового договора также признаются недействительными, если они носят дискриминационный характер (ст. 23). Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере трудовых отношений, вправе обратиться в комиссию по разрешению трудовых споров (квазисудебный орган, состоящий из равного числа представителей профсоюза и нанимателя) или в суд с соответствующим заявлением об устранении дискриминации. Статья 241 Кодекса устанавливает, однако, что споры об отказе в заключении трудового договора с лицами по дискриминационным мотивам и некоторые другие споры рассматриваются непосредственно в суде. При рассмотрении индивидуальных трудовых споров работники освобождаются от уплаты судебных расходов.

Разумное приспособление рабочего места. Прямое требование в отношении разумного приспособления рабочего места установлено к работодателю лишь тех инвалидов, которые получили у него инвалидность вследствие трудового увечья или профессионального заболевания: для них наниматель обязан создать рабочие места на данном производстве (ст. 20 Закона «О социальной защите инвалидов»). Несоздание в такой ситуации рабочих мест является административным правонарушением (ст. 9.15 КоАП).

Надо учитывать, что согласно Закону «О социальной защите инвалидов» при определенных условиях затраты на создание специализированных рабочих мест для инвалидов и на приобретение специализированного оборудования компенсируются из публичных фондов (ст. 20). Тем не менее, не имеется норм, которые обязывали бы работодателя осуществлять разумное приспособление рабочего места в отношении любого работника/соискателя рабочего места. В какой-то степени эти недостатки компенсируются через систему брони (см. ниже).

Система брони. Примером особого подхода к уязвимым группам населения на рынке труда является система бронирования рабочих мест для представителей таких групп. Этим правилам должны подчиняться наниматели вне зависимости от форм собственности. По сути, система бронирования является системой квот. Для понимания этой системы необходимо помнить, что белорусское государство непосредственно контролирует большую часть экономики и, соответственно, предприятий, причем последние нередко находятся под контролем местных органов власти.

Трудовой кодекс предусматривает, что местными исполнительными и распорядительными органами устанавливается броня для приема на работу и профессиональное обучение на производстве для лиц, впервые ищущих работу, в возрасте до 21 года, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 280). Закон «О социальной защите инвалидов» предусматривает бронирование рабочих мест и создание специализированных рабочих мест для трудоустройства инвалидов (ст. 20). Закон «О занятости населения Республики Беларусь» предусматривает больший список людей, особо нуждающихся в социальной защите и не способных на равных условиях конкурировать на рынке труда. В этот список, в частности, включены дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; родители в многодетных и неполных семьях, а также воспитывающие детей-инвалидов; инвалиды; освобожденные из мест лишения свободы; впервые ищущим работу в возрасте до 21 года; лица предпенсионного возраста (за два года до наступления возраста, дающего право на пенсию по возрасту на общих основаниях). Для таких категорий, кроме прочего, предусмотрено установление брони для приема на работу (ст. 11).

Порядок установления брони для социально уязвимых групп населения устанавливает специальное правительственное постановление от 29 ноября 2006 года.⁵¹³ Согласно нему местные органы по труду, занятости и социальной защите, исходя из оценки состояния и прогноза развития

513 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 ноября 2006 года № 1595 «Об утверждении Положения о порядке установления брони для приема на работу граждан, особо нуждающихся в социальной защите и не способных на равных условиях конкурировать на рынке труда».

занятости населения региона и с учетом сведений из банка данных безработных из числа целевой группы, направляют нанимателям предложения об установлении им на очередной календарный год брони для приема на работу данных лиц, а также о создании рабочих мест для их трудоустройства. Сюда же включено и создание специализированных рабочих мест для лиц с ограниченной трудоспособностью (п. 3). Далее наниматели анализируют поступившие предложения и информируют службу занятости о том, скольким людям и из каких категорий они гарантируют вакансии в очередном календарном году и о возможности создания рабочих мест для них (п. 4). После этого местные органы по труду, занятости и социальной защите разрабатывают проекты решений местных исполнительных и распорядительных органов об установлении брони, которые должны быть приняты до 1 ноября каждого года. В принятых решениях указываются конкретные наниматели, число лиц, подлежащих трудоустройству на вакансии, и минимальное количество создаваемых рабочих мест (п. 5–6). Далее органы по труду, занятости и социальной защите информируют представителей целевой группы об имеющихся возможностях (п. 9). Трудоустройство граждан в счет установленной брони осуществляется только по направлениям таких органов (п. 11). Необоснованный отказ в приеме на работу человека, направленного органами по труду, занятости и социальной защите в счет брони, является административным правонарушением (ст. 9.16 (1) Кодекса об административных правонарушениях).

Есть все основания считать, что данная система активно используется на практике. Например, по официальным данным за 2006–2011 гг. была установлена бронь для трудоустройства 10,9 тыс. инвалидов, причем 7 тыс. инвалидов были за счет брони трудоустроены.⁵¹⁴

Дополнительные гарантии. Согласно Трудовому кодексу определенные категории лиц пользуются дополнительной защитой, наряду с защитой от дискриминации по указанным выше основаниям. Статья 16 запрещает «необоснованный отказ» в заключении трудового договора не только с обладателями брони, но и, например, с женщинами по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до трех лет, а оди-

514 *Общая информация о Республике Беларусь, 15 декабря 2011 года*, UN Doc. HRI/CORE/BLR/2011, С. 15.

ноким матерям – с наличием ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до восемнадцати лет). Как отмечалось выше, такой отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суде. Необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение женщины по мотивам ее беременности либо заведомо незаконное увольнение ее с работы являются уголовным преступлением, которое наказывается лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или лишением свободы на срок до трех лет (ст. 199 УК).

Примечательно, что, предоставляя дополнительную защиту одиноким матерям, Трудовой кодекс не предусматривает аналогичных гарантий для одиноких отцов: такое различие само по себе может рассматриваться как гендерная дискриминация.

В целом белорусское трудовое законодательство устанавливает особый режим работы, отдыха, запрет установления испытательного срока и т.п. для некоторых категорий работников, например, для инвалидов и несовершеннолетних (ст. 28, 276, 277, 287 ТК).

Закон «О внешней трудовой миграции» в Статье 33 гарантирует трудящимся-иммигрантам⁵¹⁵ равное с гражданами и иностранцами, постоянно проживающими в Беларуси, 1. вознаграждение за труд равной ценности; 2. предусмотренные законом выплаты в связи с утратой ими здоровья, профессиональной трудоспособности или их смертью вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Моральный ущерб в гражданском праве и недискриминация

Одним из способов защиты своих прав в случае дискриминации повсеместно признается возможность истребования компенсации за причиненный моральный вред (ущерб).

⁵¹⁵ Трудящийся-иммигрант – это иностранец, не имеющий разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, въехавший в Республику Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору у нанимателя Республики Беларусь, либо осуществляющий такую деятельность в Республике Беларусь (ст. 1 Закона «О внешней трудовой миграции»).

В Беларуси Гражданский кодекс (ГК) 1998 года предусматривает право лица требовать денежную компенсацию от нарушителя его личных нематериальных прав либо посягавшим на принадлежащие ему другие нематериальные права за причиненный моральный вред. Под таким вредом законодатель понимает физические или нравственные страдания. При определении размеров компенсации суд должен принять во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства, а также степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями пострадавшего лица (ст. 152).

Статья 151 (1) ГК дает перечень нематериальных благ: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные нематериальные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу акта законодательства. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь (2000),⁵¹⁶

*моральный вред подлежит компенсации во всех случаях, когда он причинен действиями, нарушающими личные нематериальные права гражданина либо посягающими на принадлежащие ему от рождения или в силу акта законодательства иные нематериальные блага. Примерный перечень нематериальных благ содержится в п. 1 ст. 151 ГК. К ним также относятся: право на национальную принадлежность, на свободу вероисповедания, на свободу выбора языка общения, воспитания и обучения, иные права нематериального характера, гарантированные Конституцией Республики Беларусь.*⁵¹⁷

516 Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2000 года № 7 «О практике применения судами законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда», имеется на: <http://www.supcourt.by>.

517 Там же, п. 3.

Пленум также подтвердил, что если компенсация морального вреда предусмотрена в других нормах ГК, в нормах Трудового (ст. 246) и Уголовного (ст. 44) кодексов или в других актах законодательства, то моральный вред должен компенсироваться в порядке и на условиях, предусмотренных этими нормами или актами. Статья 152 ГК должна применяться тогда, когда вытекающее из этих отношений требование о защите нематериального блага основано на общих нормах ГК.

Трудовой кодекс предусматривает право работника требовать от суда вынести решение о возмещении морального вреда в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, либо незаконного перевода на другую работу (ст. 246). Согласно Уголовному кодексу, осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него не только имущественного ущерба, но и материального возмещения морального вреда (ст. 44).

Таким образом, предусмотренные Конституцией и отдельными законами равенство перед законом, право на равный доступ к правам и/или недискриминацию покрывается соответствующими положениями Гражданского Кодекса о компенсации морального вреда. Трудовое законодательство позволяет истребовать моральную компенсацию, например, за незаконное увольнение, а уголовный – компенсацию за моральный вред, причиненный преступным деянием. Однако белорусские суды пока не сформировали практику применения соответствующих норм в контексте равенства и недискриминации.

Защита прав

На данный момент в Беларуси безальтернативным способом защиты своих прав за рамками собственно уголовного права является обращение в суд. Как отмечалось выше, такое право жертвы дискриминации в сфере трудовых отношений гарантировано в Трудовом кодексе. Соответствующие положения Гражданского кодекса позволяют истребовать компенсацию морального вреда в контексте равенства и недискриминации. Эта же возможность непосредственно выводится из норм трудового и уголовного права.

В остальных случаях право обращаться в суд базируется на общих принципах права. Неограниченный правовой позитивизм господствует в сознании белорусских судей и других представителей юридической профессии. Это крайне затрудняет защиту законных прав и интересов в отношении равенства и недискриминации уже по той причине, что законы нередко содержат лишь декларативные общие положения. Белорусское право не знает юридически обязательного общеупотребительного определения «дискриминации» (кроме сферы трудовых отношений), а использование определений, предлагаемых в международных правозащитных документах, остается большой редкостью. Не имеется никаких специальных правил и норм, касающихся рассмотрения дел о дискриминации, которые были выработаны в последние годы в других европейских юрисдикциях (например, смещение бремени доказывания на ответчика).

Еще одной особенностью белорусской ситуации является отсутствие у жертв дискриминации возможности обращаться в специализированные квазисудебные органы, специализирующиеся на вопросах защиты прав человека или на защите от дискриминации. Иными словами, у жителей Беларуси нет доступа к специальным упрощенным процедурам разрешения, связанных с дискриминацией конфликтов; в стране также не создан институт независимых посредников, которые могли бы проводить согласительные процедуры по этим вопросам и целенаправленно собирать информацию о практическом воплощении принципов равенства и недискриминации в Беларуси.

К положительным сторонам белорусского процессуального права следует отнести определенные возможности для общественных организаций выступать в защиту прав своих членов и возможности ограниченного участия представителей общественных объединений в гражданском процессе.

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу профсоюзы могут обращаться в суд с заявлениями в защиту прав и охраняемых законом интересов их членов по спорам, вытекающим из трудовых правоотношений и по некоторым другим вопросам. Причем такие же права имеют и прочие общественные объединения относительно защиты соответствующих уставным целям прав и интересов членов этих объединений,

но только в случаях, когда это предусмотрено законом (ст. 86). Также в случаях, предусмотренных законом, представители общественных объединений и организаций могут выступать в суде представителями своих членов и других лиц (ст. 72). При этом Закон «Об общественных объединениях» прямо уполномочивает такие объединения и союзы на защиту прав и законных интересов, а также представительство законных интересов своих членов в государственных органах и иных организациях (ст. 20).

Кроме того, белорусский гражданский процесс признает право представителей общественности излагать мнения общественных объединений и трудовых коллективов. Такие представители обладают целым набором процессуальных прав, но не правом заявлять отводы и обжаловать судебные постановления (ст. 78 Гражданского процессуального кодекса).

Белорусское законодательство предусматривает возможность получения клиентом на безвозмездной для него основе правовую («юридическую») помощь. Соответствующие правила установлены в Статье 28 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».⁵¹⁸ Так, за счет средств коллегий адвокатов правовая помощь должна оказываться: истцам в судах первой инстанции при ведении дел, связанных с трудовыми правоотношениями и о взыскании алиментов; ветеранам Великой Отечественной войны⁵¹⁹ при даче устной консультации по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; любым лицам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; инвалидам I и II группы при даче устной консультации, не требующей ознакомления с документами; несовершеннолетним в их интересах, их родителям (опекунам, попечителям) в интересах детей. Данный список может быть дополнен по решению коллегий адвокатов. За счет средств республиканского бюджета оказывается правовая помощь по вопросам социальной защиты и реабилитации жертвам торговли людьми, а за счет средств местного бюджета – подозреваемому или обвиняемому в рамках уголовного процесса.

518 Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года № 334–З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь».

519 Официальный термин, используемый в Беларуси и в ряде других стран для обозначения участия СССР во Второй мировой войны в 1941–1945 гг.

Таким образом, установленные в Беларуси правила доступа к бесплатной правовой помощи затрагивают целый ряд уязвимых групп населения и могут использоваться, в том числе для защиты права на равенство и права на недискриминацию (например, в сфере трудовых отношений).

К вопросу о специальном антидискриминационном законодательстве

В данном разделе доклада мы показали, что белорусские правовые нормы о равенстве и дискриминации во многом декларативны и в целом не подкреплены каким-либо эффективным механизмом реализации. Несколько лучшая ситуация наблюдается в уголовном и особенно в трудовом праве; определенные возможности открывает и право требовать компенсации морального вреда. Но в целом белорусское законодательство не раскрывает даже такие наиболее важные понятия, как «равенство» или «дискриминация» (кроме весьма упрощенного определения «дискриминации» в Статье 14 Трудового кодекса). Белорусскому праву неизвестны важные понятия, широко признанные в других европейских юрисдикциях в контексте права на равенство, например, «притеснение», «разумное приспособление» или «виктимизация». Система белорусских правовых норм о равенстве и недискриминации не обладает какой-либо целостностью, касаясь лишь отдельных областей общественной жизни, причем нормы различных отраслей права плохо или вовсе не связаны друг с другом.

Другим важным недостатком белорусского законодательства в сфере равенства и недискриминации является то, что разные основания обладают здесь разными степенями защиты от дискриминации, а некоторые основания, по сути, остаются вовсе без действенной правовой защиты. Это особенно выпукло видно на примере трудового законодательства: в отличие от аналогичных законов в большинстве других стран Европы, белорусский Трудовой кодекс не берет под защиту возможных жертв дискриминации даже по таким очевидным основаниям, как возраст и сексуальная ориентация. Напомним, что Статья 22 белорусской Конституции, напротив, говорит о праве на равную защиту прав и законных интересов без всякой дискриминации, т.е. без дискриминации на любом основании. Однако на практике такой включающий подход реализован не был.

При этом белорусское правительство не усматривает необходимости принимать специализированное законодательство для борьбы с дискриминацией по какому-либо основанию. Например, комментируя в рамках Универсального периодического обзора (2010) рекомендацию принять «конкретное законодательство, провозглашающее гендерное равенство», белорусские власти заявили:

Вопрос о законопроекте, связанном с гендерным равенством не актуален для Беларуси, поскольку вопросы гендерного равенства в полной мере решены в отраслевом законодательстве (например, семейном, трудовом и т.д.).⁵²⁰

Иными словами, белорусские власти пока не учитывают тех дополнительных возможностей, которые принесет принятие специального законодательства интегрального характера. Для того чтобы пояснить вопрос об упущенных возможностях, уместно обратить внимание на опыт тех стран, которые уже давно встали на путь принятия специализированных законов и которые пришли к выводу о полезности всеобъемлющего подхода к урегулированию вопросов о равенстве и недискриминации. В этой связи можно сослаться, например, на опыт Великобритании, принявшей в 2010 году Закон «О равенстве».⁵²¹ Данный акт заменил не отдельные разбросанные по законам нормы (как имеет место в сегодняшней Беларуси), но несколько принятых ранее специализированных правовых актов.

В британском Законе «О равенстве» имеется 218 статей и 28 приложений. Кроме того, к нему разработана пояснительная записка, в которой более двухсот страниц. Данный закон предоставляет гарантии равенства и недискриминации на таких основаниях, как возраст, инвалидность, смена пола, брак и гражданское партнерство, беременность и материнство, раса, религия или верования, пол и сексуальная ориентация (ст. 4). В главе «Запрещенное поведение» подробно раскрывается концепция дискриминации и требование приспособления для инвалидов. Целые разделы целиком посвящены отдельным сферам социальной жизни, таким как трудовая занятость или образование.

520 См. выше сноску 474, С. 6.

521 Equality Act 2010, с. 15, имеется на: <http://www.legislation.gov.uk>.

В чем практическое преимущество данного единого всеобъемлющего закона и почему подобный опыт применим в других юрисдикциях, включая и Беларусь?

По оценке Б. Хэппла, достоинством британского Закона «О равенстве» является то, что он исходит из единого интегрального подхода к законодательству о равенстве. В законе не только даны определения «дискриминации», «притеснения» и «виктимизации», но их действие распространено на все защищенные от дискриминации основания. Закон также предусматривает позитивные обязательства для властей продвигать принципы равенства в отношении всех защищенных оснований. Закон расширяет перечень обстоятельств, при которых допустимы «позитивные действия». Кроме того, он предусматривает обязанность властей учитывать неблагоприятное положение групп в социально-экономическом аспекте при принятии стратегических решений.⁵²² К числу явных недостатков «модельного» британского закона, однако, следует отнести наличие в нем закрытого перечня «защищенных оснований».⁵²³

Закон «О равенстве» 2010 года во многом соответствует рассмотренной нами ранее Декларации принципов равенства (см. раздел 1.2 настоящего доклада). Б. Хэппл отмечает, что конечной целью данного закона были

гармонизация, упрощение и модернизация законодательства о равенстве. Это, по сути, выражает несколько имеющихся в Декларации принципов, в особенности право на равенство всех людей (Принцип 1), равную защиту от дискриминации вне зависимости от основания (Принцип 6) и обязанность государств добиваться «наиболее полной» реализации права на равенство в рамках любой деятельности государства (Принцип 11). Не может быть какой-либо иерархии равенства. Одни и те же пра-

522 Hepple, B., "The New Single Equality Act in Britain", *The Equal Rights Review*, 2010, Vol. 5, p. 11, имеется на: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/bob%20hepple.pdf>.

523 *Ibid.*, p. 16.

*вила должны применяться во всех областях, за исключением случаев, когда исключение может быть убедительно оправдано...*⁵²⁴

Рассматриваемый нами в качестве примера британский Закон «О равенстве», с учетом национального опыта и под влиянием общеевропейских трендов и требований, включает набор специальных норм и процессуальных гарантий, призванных облегчить защиту жертв дискриминации в судебных и досудебных органах, например, правила, касающиеся бремени доказывания (ст. 136) или порядка истребования доказательств (ст. 138). Отмеченное выше отсутствие каких-либо специальных процессуальных норм и гарантий в Беларуси, как будет показано ниже, во многом препятствует судебной защите прав жертв дискриминации.

Наличие в белорусском праве общих положений, касающихся принципов равенства и недискриминации, которые обычно никак дополнительно не раскрыты в тексте законов и лишены эффективных мер реализации, не могут служить заменой для специального всеобъемлющего антидискриминационного законодательства. Без принятия такого законодательства реализация принципов равенства и недискриминации в Беларуси будет оставаться весьма затрудненной.

3.3 Государственная политика

В Беларуси в 2005 году через принятия особого закона были утверждены «Основные направления внутренней и внешней политики Республики Беларусь».⁵²⁵ Среди прочих принципов внутренней политики там были указаны «гарантия конституционных прав и свобод граждан» и «социальная справедливость» (п. 1). К стратегическим целям внутренней политики отнесены также «обеспечение прав и свобод человека и гарантии их реализации» (п. 2). Соответственно и к основным задачам внутренней политики (на втором месте) отнесено

524 *Ibid.*, pp. 14–15.

525 Закон Республики Беларусь от 14 ноября 2005 года № 60–З «Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь».

*обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав и законных интересов организаций, общественных и государственных интересов.*⁵²⁶

Таким образом, гарантия и обеспечение права на равенство и недискриминацию должны быть имманентно присущи внутренней политике Беларуси. Ниже мы рассмотрим ряд государственных программ, которые выполняются на практике и приносят определенную пользу в контексте продвижения принципов равенства и недискриминации.

Гендерное равенство

Специальная политика, направленная на достижения равноправия и равного обращения, проводится в Республике Беларусь только в отношении женщин. После Пекинской конференции 1995 года в Беларуси было реализовано три Национальных плана действий по обеспечению гендерного равенства: в 1996–2000 гг., в 2001–2005 гг. в 2008–2010 гг. В настоящее время реализуется четвертый план на 2011–2015 гг.

Эксперты критиковали выполнение второго плана, кроме прочего, по следующим основаниям:

- отсутствие целевого финансирования и низкий приоритет плана для госучреждений;
- отсутствие четких механизмов и индикаторов выполнения плана;
- патерналистский подход, заложенный в концепции плана;
- отсутствие гласности при выполнении годовых отчетов и рабочих планов;

526 Основные направления внутренней и внешней политики Республики Беларусь (п. 3).

- поверхностный подход в работе государственных структур по реализации положений отдельных разделов программы;
- нерешенность на законодательном уровне проблем насилия в отношении женщин и рамочного закона о гендерном равенстве (равноправии).⁵²⁷

В отношении выполнения третьего плана независимые эксперты дополнительно отмечали снижение роли и влияния организаций гражданского общества в рамках общих для Беларуси тенденций в данной сфере.⁵²⁸

Нынешний Национальный план действий по обеспечению гендерного равенства на 2011–2015 гг. был принят только в августе 2011 года.⁵²⁹ Задачами национального плана объявлено:

- содействие достижению паритетного представительства мужчин и женщин на всех уровнях управления;
- внедрение гендерных знаний в систему образования;
- формирование в общественном сознании необходимости социального равенства мужчин и женщин во всех сферах общественной жизни;

527 Петина, Л., Тонкачева, Е., Смолянко, О., Сержан, Т., Ефимова, Н., Еськова, Е., *Альтернативный отчет Республики Беларусь по выполнению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Обзор 2009 года*, Международная гендерная программа «Шаг к равенству», С. 10–11, имеется на: http://gender.do.am/publ/alternativnyj_otchjot_respubliki_bielarus/4-1-0-164.

528 Там же, С. 12.

529 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 16 августа 2011 года № 1101 «Об утверждении Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства в Республике Беларусь на 2011–2015 годы».

- сохранение и укрепление репродуктивного здоровья женщин, мужчин и подростков для обеспечения нормального воспроизводства населения и повышения качества жизни;
- укрепление института семьи и семейно-брачных отношений, пропаганда ценностей брака и семьи, достижение гендерного равенства в семейных отношениях, вовлечение мужчин в сферу домашнего труда и процесс воспитания детей;
- содействие достижению гендерного равенства в экономической сфере, дальнейшее развитие предпринимательства среди женщин, повышение конкурентоспособности женщин на рынке труда;
- трансформация общественного сознания, искоренение гендерных стереотипов, связанных с идеей превосходства и доминирования одного пола над другим.

Реализация мероприятий Национального плана должна осуществляться властями республиканского и местного уровня с привлечением научных, общественных объединений и религиозных организаций, финансового и технического потенциала международных организаций. Финансирование мероприятий национального плана должно осуществляться из республиканского и местных бюджетов, равно как и внебюджетных источников.⁵³⁰ Особый Национальный совет по гендерной политике при Совете Министров начал работать с начала 2009 года, но осуществлял свою работу нерегулярно.

В середине 2012 года в состав Совета под председательством министра труда и социальной защиты входят 28 чел.: кроме подчиненных председательствующей это также заместители министров информации, архи-

530 Там же.

тектуры и строительства, культуры, юстиции, внутренних дел, здравоохранения и образования, представители обеих палат парламента, всех семи регионов республики (шести областей и города Минска), представители научных и статистических учреждений, координатор программ ЮНИСЕФ в Беларуси, один профсоюзный деятель и несколько представителей гражданского общества.⁵³¹ На сайте Министерства труда и социальной защиты можно ознакомиться с планами работы совета на 2011, 2012 и 2013 гг., утвержденные министром.

В 2011 году часть мероприятий в рамках выполнения Национального плана действий проводилась совместно с Фондом ООН в области народонаселения. Соответствующие проекты касались проблем домашнего насилия, планирования семьи, формирования навыков здорового образа жизни среди подростков и молодежи. Были начаты также исследования положения детей и женщин в Беларуси. Кроме того власти провели круглый стол «Реализация гендерной политики в Республике Беларусь» с участием 16 общественных и международных организаций. Были проведены и другие мероприятия, в том числе в рамках общей политики поддержки безработных, инвалидов и охраны семьи.⁵³²

Государственная программа содействия занятости населения

Общие принципы государственной политики на рынке труда определены в Законе «О занятости населения Республики Беларусь»⁵³³ (2006). К таким принципам относится

обеспечение равных возможностей всем гражданам независимо от пола, расы, национальности, языка, религиозных или политических убеждений, участия или неучастия в профессиональных союзах или иных

531 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 30 июня 2012 года № 613 «Об утверждении Положения о Национальном совете по гендерной политике при Совете Министров Республики Беларусь и его состава».

532 Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь, «О ходе выполнения в 2011 году Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства на 2011–2015 годы», имеется на: www.mintrud.gov.by.

533 Закон Республики Беларусь от 15 июня 2006 года № 125–3 «О занятости населения Республики Беларусь».

*общественных объединениях, имущественного или служебного положения, возраста, места жительства, недостатков физического или психического характера, если они не препятствуют выполнению соответствующих трудовых обязанностей, иных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами и не обусловленных спецификой трудовой функции или статуса работника, в реализации права на труд, означающего право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда.*⁵³⁴

Статья 21 этого же Закона обязывает нанимателей, кроме прочего, оказывать помощь в трудоустройстве, не допуская установления дискриминационных условий, ограничивающих гарантии реализации права на труд, в профессиональной подготовке, переподготовке и повышении квалификации, и обязывает соблюдать установленную бронь для приема на работу граждан, особо нуждающихся в социальной защите и не способных на равных условиях конкурировать на рынке труда.

Согласно Статье 12 Закона, государство осуществляет разработку и реализацию государственной программы содействия занятости населения, координацию ее с территориальными и отраслевыми программами содействия занятости населения. На практике соответствующие государственные программы принимаются на каждый год.

В качестве примера рассмотрим Государственную программу содействия занятости населения Республики Беларусь на 2013 год⁵³⁵ в контексте мер, принимаемых в интересах социально уязвимых групп. Программа исходит из того, что в 2013 году на состояние рынка труда, кроме прочего, будет влиять сохранение низкой конкурентоспособно-

534 Там же, ст. 10.

535 Постановление Совета Министров Республики Беларусь 27 декабря 2012 года № 1211 «Об утверждении Государственной программы содействия занятости населения Республики Беларусь на 2013 год».

сти лиц, особо нуждающихся в социальной защите, – инвалидов, молодежи, женщин, лиц, освободившихся из мест лишения свободы, а также имеющих длительный (более года) перерыв в работе (Гл. 2).

В плане мероприятий программы предусмотрено установление нанимателям брони для приема на работу лиц, которым предоставляются дополнительные гарантии при трудоустройстве и особо нуждающихся в социальной защите, а также задания по созданию вакансий (в том числе специализированных для лиц с ограниченной трудоспособностью). Ожидается, что эти меры затронут 25260 чел. (п. 28). Программа также предусматривает выделение бюджетных ссуд нанимателям для создания рабочих мест, из них не менее 30% (144) для трудоустройства на них граждан, которым предоставляются дополнительные гарантии в области содействия занятости (п. 29).

Таким образом, государственная программа содействия занятости, хотя и не ссылается напрямую на принципы равенства и недискриминации, но предусматривает позитивные меры, направленные на выравнивание наблюдаемых на рынке труда диспропорций, связанных с представителями уязвимых групп населения. Важная роль здесь отводится системе установления брони, описанной выше.

Программы для инвалидов

В рамках Комплексной программы развития социального обслуживания на 2011–2015 годы, утвержденной правительством в 2010 году,⁵³⁶ была принята специальная подпрограмма «Предупреждение инвалидности и реабилитация инвалидов». Цель подпрограммы определена как повышение качества и уровня жизни инвалидов и создание условий для их реабилитации и интеграции в общество. Однако социальную значимость подпрограммы власти видели именно в том, чтобы создать условия для развития процесса социализации личности инвалида, для повышения его конкурентоспособности, реализации права на равенство и полноправного участия в жизни общества (см. раздел «Цели и задачи подпрограммы»).

536 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 июля 2010 года № 1126 «Об утверждении Комплексной программы развития социального обслуживания на 2011–2015 годы».

Показателями профессиональной и трудовой реабилитации инвалидов для подпрограммы являются: увеличение численности инвалидов, обучившихся новым специальностям, возвратившихся к профессиональной и иной деятельности; расширение перечня учреждений профессионально-технического, среднего специального, высшего образования, в которых созданы специальные условия для обучения лиц с особенностями психофизического развития, и перечня специальностей, по которым может обучаться указанная категория лиц. В этой связи подпрограмма предусматривает целый ряд конкретных мероприятий (раздел «Цели и задачи подпрограммы»).

Другая подпрограмма «Социальная поддержка ветеранов, лиц, пострадавших от последствий войн, пожилых людей и инвалидов» также предусматривает множество мероприятий в интересах людей с инвалидностью. Ее целью заявлено обеспечение социальной защищенности, устойчивое повышение уровня и качества жизни инвалидов на ряде оснований: социальная солидарность и справедливость, соблюдение баланса интересов всех социально-демографических групп населения и рациональное использование финансовых ресурсов, обеспечение доступным социальным обслуживанием (раздел «Цели и задачи подпрограммы»).

Государственная программа по созданию безбарьерной среды жизнедеятельности физически ослабленных лиц на 2011–2015 гг. была утверждена в 2010 году (предыдущая программа действовала в 2007–2010 гг.).⁵³⁷ Власти не используют в документе риторику равенства и недискриминации. Цели создания безбарьерной среды описываются со ссылкой на рост уровня и качества жизни населения, формирование всесторонне развитого человека, однако, в контексте интересов физически ослабленных лиц. Тем не менее, документ особо подчеркивает интересы интеграции таких лиц в общество, увеличение их возможности вести независимый образ жизни (Гл. 2). Также власти рассчитывают, что выполнение программы будет способствовать созданию условий, обеспечивающих физически ослабленных лиц равными со всеми гражданами возможностями в пользо-

537 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 1 ноября 2010 года № 1602 «О Государственной программе по созданию безбарьерной среды жизнедеятельности физически ослабленных лиц на 2011–2015 годы».

вании объектами социальной инфраструктуры, средствами информации и связи. Одно из ожидаемых результатов реализации мероприятий программы – увеличение удельного веса объектов, учитывающих требования безбарьерной среды, до 70% процентов в целом по стране (Гл. 6). Как было показано в Главе 2 настоящего доклада, данная программа активно реализуется на практике.

Люди, живущие с ВИЧ, являются бенефициарами Государственной программы профилактики ВИЧ-инфекции на 2011–2015 годы.⁵³⁸ Мероприятия в рамках данной программы призваны, кроме прочего, предоставить лицам, инфицированным ВИЧ, непрерывного и равного доступа к лечению, уходу и поддержке (Гл. 3).

Программа развития конфессиональной сферы и национальных отношений

Статус Программы развития конфессиональной сферы, национальных отношений и сотрудничества с соотечественниками за рубежом на 2011–2015 годы (предыдущая программа действовала в 2006–2010 гг.)⁵³⁹ достаточно низок – она, по сути, является внутренним документом (согласованным с рядом министерств) аппарата Уполномоченного по делам религий и национальностей. По содержанию это – план действий с кратким предварительным комментарием.

В том, что касается религиозной жизни, программа в пояснениях делает одновременно ссылку и на равенство религий, и на иерархичный список из пяти «традиционных конфессий», а также на ценности терпимости и взаимоуважения. Оной из целей программы заявлено содействие гражданам в реализации их права на свободу совести (Гл. 1). Изучение плана конкретных мероприятий дает основание считать, что другие

538 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 4 марта 2011 года № 269 «Об утверждении Государственной программы профилактики ВИЧ-инфекции на 2011–2015 годы».

539 Решение коллегии аппарата Уполномоченного от 26 января 2011 года № 1 по согласованию с заинтересованными министерствами, другими республиканскими органами государственного управления, облисполкомами и Минским горисполкомом «Об утверждении Программы развития конфессиональной сферы, национальных отношений и сотрудничества с соотечественниками за рубежом на 2011–2015 годы».

заявленные задачи – оптимизация работы органов государственного управления по регулированию конфессиональной жизни, поддержанию межконфессионального мира и согласия в обществе, и развитию взаимодействия с религиозными организациями по сотрудничеству в социально значимых областях – имеют приоритетный характер.

В сфере этнических отношений программа вновь говорит о совершенствовании работы госорганов, развитии их взаимодействия с организациями меньшинств, поддержании межнационального мира и согласия, содействии лицам в реализации их прав на национально-культурное развитие и «национальную самобытность». Однако среди основных задач – обеспечение оптимальных условий и возможностей для полноценной реализации прав на национально-культурное развитие и укрепление белорусской гражданской общности, а также «предотвращение негативных явлений и процессов в данной сфере» (Гл. 2). Основная часть практических мероприятий направлена на взаимодействие с ассоциациями меньшинств культурной направленности, работу со СМИ и участие в научных мероприятиях.

Перечисленные в программе мероприятия представляют во многом типичный набор мер для стран европейской части бывшего СССР. Они опосредованно могут способствовать практическому воплощению принципов равенства и недискриминации в отношении представителей религиозных и этнических групп постольку, поскольку препятствуют размыванию их идентичности и позволяют осознавать свои особые проблемы в рамках социального взаимодействия. При этом за используемыми формулировками четко просматривается приоритет властей – «гармонизация» отношений между членами разных групп, между членами групп и государством, поддержание (внешне) бесконфликтной ситуации, а также направление усилий представителей групп по политически нейтральной траектории.

Важным элементом государственной политики в данной области следует также признать налоговые льготы для религиозных организаций и сниженные ставки аренды для религиозных и этнических организаций.⁵⁴⁰

540 См. выше сноску 507, П. 71.

3.4 Судебная практика

Как было показано выше, хотя в Беларуси нет специального антидискриминационного законодательства, принцип равенства и запрет дискриминации можно найти в тексте Конституции и отдельных законов. Пробелы в национальных нормативных актах можно теоретически восполнить посредством прямого применения норм международных договоров. Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (ст. 8 Конституции). Также государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные не только в Конституции и законах, но и предусмотренные международными обязательствами государства (ст. 21).

Какой-либо полноценной судебной практики по антидискриминационным делам за последние годы в Беларуси не сформировалось. Ссылки на дискриминацию в рамках судебных процессов очень редки, и суды проявили низкую заинтересованность и недостаток специальной подготовки, занимаясь этими делами. Практика прямого применения норм международного права оказалось не наработанной. Данная ситуация, впрочем, вполне типична для некоторых стран Центральной и Восточной Европы.

Исключением из общего правила является только Конституционный суд Республики Беларусь, который принял в последние годы несколько решений и заключений, касающихся вопросов дискриминации. После общих пояснений о белорусской судебной системе, мы далее рассмотрим некоторые из этих решений и заключений, которые касались трудового права – наиболее урегулированного (в контексте недискриминации) отрасли белорусского права. После этого мы приведем примеры неудовлетворительного пока рассмотрения вопросов о дискриминации обычными судами.

Судебная система Беларуси

Судебная власть в Беларуси принадлежит судам, система которых строится на принципах территориальности и специализации (ст. 109 Конституции). Особняком стоит Конституционный суд, полномочия которого мы рассмотрим ниже. В настоящем докладе мы также не рас-

сма­три­ва­ем компетенцию военных судов. Все прочие суды можно разделить на две основные группы – общие суды, которые осуществляют правосудие посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства; и хозяйственные суды, осуществляющие правосудие посредством хозяйственного и административного судопроизводства (ст. 5 Кодекса о судоустройстве и статусе судей⁵⁴¹). Общие суды могут быть трех уровней: районные (городские), областные (включая Минский городской⁵⁴²) и Верховный суд Республики Беларусь (ст. 28). В системе хозяйственных судов два уровня – областные (и города Минска) и Высший хозяйственный суд Республики Беларусь (ст. 59). Решение нижестоящих судов можно оспаривать в вышестоящей инстанции. Особенностью уголовного судопроизводства в Беларуси является то, что подсудность по некоторым делам принадлежит только вышестоящим судам. При этом передача любого дела в Верховный суд может делаться с согласия обвиняемого и защитника «в целях обеспечения объективности судебного разбирательства» (ст. 267–269, 274 Уголовно-процессуального кодекса). В рамках гражданского судопроизводства суд второй и третьей инстанции может изъять любое дело из нижестоящего суда и принять его к производству в качестве суда первой инстанции. Также вышестоящие суды иногда выступают судами первой инстанции *ex lege*, например, по отказам в регистрации соответственно местных или республиканских общественных объединений (ст. 44–45 Гражданского процессуального кодекса).

Практика Конституционного суда

Конституционному суду (КС) посвящена Статья 116 Конституции, которая в качестве главной его задачи определяет контроль над конституционностью нормативных актов в государстве. В состав суда входят 12 судей, половина из которых назначается президентом Беларуси, а другая – верхней палатой парламента – Советом Республики. По предложениям президента, каждой из палат парламента, Верховного суда, Высшего хозяйственного суда и правительства Конституционный суд,

541 Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 года № 139–З.

542 Беларусь разделена на шесть областей и территорию столицы республики – город Минск, поэтому в Минске суды второй инстанции – «городские».

прежде всего, дает заключения о соответствии законов, декретов, указов президента, международных договорных и иных обязательств белорусской Конституции и международноправовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь. При этом нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

Что касается обычных судов, то если при рассмотрении конкретного дела они придут к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, то они принимают решение в соответствии с Конституцией. После вступления судебного решения в силу суд ставит соответственно перед Верховным судом или Высшим хозяйственным судом вопрос о внесении ими предложения в КС о признании данного нормативного акта неконституционным, и те должны сделать это в месячный срок. Другие государственные органы, общественные объединения, а также обычные лица могут выступать с соответствующей инициативой перед органами и лицами, обладающими правом на внесение предложений о проверке конституционности акта (ст. 112 Конституции, ст. 6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь».)⁵⁴³

Хотя круг субъектов, обладающих правом обращаться с предложениями о проверке конституционности, ограничен, КС, исходя из общих конституционных принципов,⁵⁴⁴ может рассматривать обращения частных лиц и общественных организаций и выносить решения об устранении пробелов или противоречий в законодательстве. Выше в настоящем докладе мы приводили примеры таких решений, которые касались: вопроса о равенстве государственных языков (по обращению ОО «Общество белорусского языка им. Франциска Скорины») и альтернативной службы (по обращению заместителя главы Администрации Президента, а также председателя РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет»).

543 Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 года № 2914–XII «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

544 Особенно Статья 40 Конституции, которая гарантирует право на петиции в государственные органы и на получение ответа на них по существу.

Компетенция Конституционного суда была уточнена президентским декретом от 26 июня 2008 года,⁵⁴⁵ согласно которому КС осуществляет, кроме прочего, обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых парламентом, до их подписания главой государства.

Заключение от 23 сентября 1994 года № 3-1/94

Данное производство⁵⁴⁶ было возбуждено по усмотрению самого Конституционного суда в рамках действовавшей на тот момент процедуры. Белорусское законодательство сохраняло с советского времени положение, согласно которому в соответствии со Статьей 181 ныне уже отмененного Кодекса законов о труде⁵⁴⁷ (КЗоТ) с работниками, достигшими пенсионного возраста (мужчины – 60 лет, женщины – 55 лет) и имеющими право на полную пенсию, наниматель мог: 1) сохранить трудовые отношения на неопределенный срок; 2) заключить по соглашению сторон срочный трудовой договор (до двух лет) с последующим его продлением или перезаключением в том же порядке; 3) расторгнуть трудовой договор в соответствии с пунктом 11 статьи 33 КЗоТ.⁵⁴⁸

При рассмотрении данного дела суд исходил из того, что Статья 2 Конституции объявляет человека высшей ценностью общества и государства. В ней же установлена взаимная ответственность гражданина и государства друг перед другом, не увязанная с возрастом гражданина. Далее Основной закон, предоставляя всем равные права для осуществления любой деятельности (ст. 13), исключает возможность дискриминации граждан во всех областях жизни, в том числе и в сфере труда. Статья 14 Конституции устанавливает, что государство регулирует от-

545 Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 года № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь».

546 Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 23 сентября 1994 года № 3-1/94.

547 На тот момент официально назывался так: Закон Республики Беларусь от 23 июня 1972 года «Кодекс законов о труде Республики Беларусь».

548 Соответствующая поправка была принята Указом Президиума Верховного Совета Белорусской ССР от 26 февраля 1988 года «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Белорусской ССР».

ношения между социальными, национальными и другими общностями на основе принципов равенства перед законом, уважения их прав и интересов, т.е. без какой-либо дискриминации. Статья 22 устанавливает принцип равенства всех перед законом, а Статья 41 – гарантирует всем гражданам право на труд и обеспечивает им равенство при реализации этого права. Конституционный суд также учел нормы международного права: Статьи 2 и 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; Статью 2 Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и Рекомендацию МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий».

По мнению Конституционного суда, дискриминационный характер расторжения трудового договора из-за возраста проявлялся в самом порядке такого расторжения, при котором не требовалось какого-либо обоснования для увольнения: трудовые отношения прекращались нанимателем единолично без учета желания работника продолжить работу, его способностей, профессиональной пригодности, поведения, а также производственных причин. Означенный порядок также, по сути, означал легализацию принудительного выхода на пенсию, при том что нежелание многих лиц уходить на пенсию часто вызывалось низким уровнем социального обеспечения. Кроме того, Конституционный суд отмечал, что увольнение работника в связи с достижением пенсионного возраста лишало его права на судебную проверку обстоятельств увольнения по существу, что в целом не было характерно для иных оснований увольнения по Статье 33 КЗоТ. Суд также считал, что существование в законодательстве такого основания для увольнения не отвечает нормам нравственности, предполагающим формирование уважительного отношения к старшему поколению; каждое лицо, достигшее пенсионного возраста, находится под угрозой увольнения. Все это не способствует утверждению демократического социального правового государства, которое провозглашено в статье 1 Конституции.

В итоге Конституционный суд пришел к выводу, что данные нормы не соответствуют Конституции и носят дискриминационный характер по отношению к социальной общности, какой являются лица, достигшие пенсионного возраста.

Решение от 18 июля 2001 года № Р-127/2001

Данное производство,⁵⁴⁹ в определенном смысле, связано с предыдущим. В его рамках вновь рассматривался вопрос о дискриминационности неравного обращения по возрасту. Однако данное производство касалось не обычного работника, а публичного служащего (чиновника). Производство в Конституционном суде было инициировано на основании обращения депутата парламента, который посчитал действовавшую тогда норму права противоречащей ряду национальных и международных актов, включая Конституцию и Конвенцию МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий».

Согласно Статье 21 действовавшего на тот момент Закона «Об основах службы в государственном аппарате»,⁵⁵⁰ одним из оснований прекращения службы было указано «достижение служащим пенсионного возраста и наличие у него права на полную пенсию по возрасту, если государственный орган не сохранил с ним трудовых отношений». Согласно постановлению Пленума Верховного суда от 29 марта 2001 года⁵⁵¹ прекращение службы в государственном аппарате в связи с достижением пенсионного возраста и наличием права на полную пенсию по возрасту являлось самостоятельным основанием прекращения трудового договора по инициативе нанимателя независимо от срока, на который заключен контракт.

Начав рассмотрение, Конституционный суд отметил, что Статья 41 Основного закона гарантирует право на труд, а Статья 39 предоставляет гражданам в соответствии со своими способностями, профессиональной подготовкой право равного доступа к любым должностям в государственных органах. Однако согласно действовавшему законодательству в отношении служащих государственного аппарата специальным законодательством были предусмотрены дополнительные

549 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 18 июля 2001 года № Р-127/2001.

550 Закон Республики Беларусь от 23 ноября 1993 года № 2581-XII «Об основах службы в государственном аппарате».

551 Постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 года № 2 «О порядке применения некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь», П. 12, имеется на: <http://www.suprcourt.by>.

основания прекращения службы в государственном аппарате. Суд счел, что хотя отношения служащего с государственным аппаратом являются, по сути, трудовыми правоотношениями, госслужба в силу своей специфики предполагает особый правовой статус государственных служащих, а законодатель может устанавливать особенности и ограничения при регулировании этого вида трудовой деятельности, исходя из принципа обеспечения высокой эффективности деятельности государственных органов.

Далее суд отметил, что указанные ограничения допускаются Конституцией и международно-правовыми актами. Например, согласно Части 2 Статьи 1 Конвенции МОТ № 111, любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией. Определенные ограничения для нахождения на службе в государственном аппарате устанавливаются и в законах других стран, например, в Российской Федерации. Конституционный суд отметил, что установленные в законе ограничения компенсируются предоставлением определенных льгот и преимуществ по сравнению с регулированием прав других работников, касающихся продолжительности отпуска, выплаты выходного пособия при увольнении в повышенных размерах, льготного порядка исчисления размера пенсий.

Таким образом, Конституционный суд посчитал, что освобождение от службы публичных служащих только из-за их возраста не имеет дискриминационного характера.

Критика решения от 18 июля 2001 года № P-127/2001

Комментируя решение Конституционного суда от 18 июля 2001 года, нужно отметить, что установление особого режима работы публичных служащих наблюдается во многих странах, а вопрос о возрастных ограничениях для них не является однозначным. Представляется возможным сравнить решение белорусского суда с решением Коллегии по конституционному надзору Верховного суда Эстонии.⁵⁵² Дело в том,

552 Judgment of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court, case No. 3-4-1-14-07, 1 October 2007, имеется на: <http://www.riigikohus.ee/?id=850>.

что в Эстонии согласно Статье 120 Закона «О публичной службе» от 25 января 1995 года⁵⁵³ также было возможно увольнять публичного служащего (чиновника) только из-за достижения им определенного возраста (65-ти лет).

Соответствующее производство в Коллегии по конституционному надзору было инициировано Таллинским административным судом, который счел данную норму противоречащей ряду национальных и международных актов, включая Конституцию и Конвенцию МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий». Кроме прочего, Статья 12 Конституции Эстонской Республики провозглашает равенство каждого перед законом и запрещает дискриминацию по любому основанию.

Коллегия сконцентрировала свое внимание именно на вопросе о защите права на равенство в контексте рассматриваемого законоположения. Ссылаясь на свою собственную практику, Коллегия подчеркнула, что соответствующее конституционное положение требует, чтобы закон обращался равным образом со всеми лицами, которые находятся в похожей ситуации. Этот принцип выражает идею субстантивного равенства: с равными следует обращаться равным способом, с неравными – неравным. Однако не каждое проявление неравного обращения будет нарушением права на равенство: запрет обращаться с равными неравным образом будет нарушен тогда, когда такое обращение имеет произвольный характер. Если для неравного обращения имеется разумное или достаточное основание, то неравное обращение в праве будет оправданным.

Рассматривая этот вопрос, Коллегия посчитала, что не имеет никакого разумного оправдания ситуация, когда один чиновник по достижению 65-ти лет может оставаться на службе, а другой освобождаться от нее только из-за возраста. Коллегия также не согласилась с доводами участников процесса, что увольнение из-за возраста будет восприниматься пожилым человеком лучше, чем увольнение из-за несоответствия занимаемой должности (в том числе по состоянию здоровья). Коллегия подчеркнула, что мотивы освобождения от

553 Avaliku teenistuse seadus, vastu võetud 25.01.1995, Riigi Teataja I 1995, 16, 228, имеется на: <https://www.riigiteataja.ee/akt/106072012011?leiaKehtiv>.

должности должны быть прозрачны и отражать реальную ситуацию: это необходимо, чтобы избежать произвольного неравного обращения. В итоге Коллегия решила, что в данном случае ограничение права на равенство не было оправдано разумным или достаточным образом, и потому являлось произвольным неравным обращением и нарушением права на равенство.

Таким образом, и Конституционный суд Республики Беларусь, и Коллегия по конституционному надзору Верховного суда Эстонии рассматривали вопрос о потенциальном нарушении права на равенство в отношении публичных служащих (чиновников), достигших определенного возраста. Тем не менее, они выбрали различные группы для сравнения, когда решали вопрос о допустимости увольнения таких чиновников. Так, белорусский Конституционный суд сконцентрировал внимание на допустимости установления особого режима для публичных служащих определенного возраста по сравнению с обычными работниками (не чиновниками) того же возраста (т.е. на обоснованности ситуации, когда первых можно было уволить только из-за возраста, а других – нельзя). Эстонский суд, напротив, сравнивал разных публичных служащих одного возраста, т.е. рассматривал вопрос о неравном обращении с разными представителями одной возрастной группы чиновников в возрасте 65-ти лет и старше (ситуация, когда одного чиновника в одном отделе Министерства закон без какого-либо дополнительного обоснования позволяет оставить на службе, а его сверстника – уволить). Столь разный подход к проблеме привел к тому, что белорусские и эстонские судьи приняли разные решения по существу вопроса. Не исключено, что белорусский суд согласился бы с эстонскими коллегами, если бы тоже рассмотрел вопрос о неравном обращении *внутри* группы чиновников, достигших определенного возраста (а не стал бы сравнивать только чиновников и нечиновников одной возрастной группы).

Кроме того, вопрос о произвольности и обоснованности в контексте права на равноправие это, по сути, вопрос о пропорциональности ограничений основных прав и свобод, к числу которых в Беларуси принадлежит и равенство перед законом (ст. 22 Конституции). В данном деле Конституционный суд также должен был проверить, насколько данное различие соответствует Статье 23 Конституции, согласно которой ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях,

предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. К сожалению, он не стал этого делать.

Конституционный суд Республики Беларусь, обосновав особый режим прекращения служебных отношений из-за возраста чиновников (в сравнении с обычными работниками), подвел теоретическую базу для сохранения такого положения и впредь. Новый Закон «О государственной службе в Республике Беларусь» (2003)⁵⁵⁴ предусматривает уже «предельный возраст» пребывания на государственной службе (65 лет). Возможность остаться на службе теперь оставлена лишь тем служащим, что включены в кадровый реестр Главы государства Республики Беларусь (ст. 41), т.е. тем, кто занимают высшие государственные должности и должности руководящих работников государственных органов и некоторых иных организаций.

Решение от 4 октября 2011 года № Р-627/2011

Данное производство⁵⁵⁵ базировалось на обращении частного лица, которое поставило вопрос о правомерности непредоставления отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет отцу в случае осуществления матерью ребенка предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя. Отказ в предоставлении указанного отпуска отцу ребенка основывался на том, что поскольку заявительница – мать ребенка – являлась индивидуальным предпринимателем и в силу трудового законодательства не имела права на предоставление ей отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, то такой отпуск не мог быть предоставлен и отцу ребенка.

Суд отметил, что конституционное право на труд (ст. 41) можно реализовать как посредством свободного использования способностей и имущества для занятия предпринимательской деятельностью (ст. 13), так и, например, в порядке найма (ст. 42). Поскольку занятие предпри-

554 Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 года № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь».

555 Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 октября 2011 года № Р-627/2011.

нимательской деятельностью в качестве индивидуального предпринимателя является реализацией гарантированного государством конституционного права, то оно не должно влечь каких-либо негативных последствий для семьи индивидуального предпринимателя. Согласно Статье 22 Конституции, все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов. Указанный принцип юридического равенства, отметил Конституционный суд, является одним из важнейших принципов правового государства, которому Беларусь, как правовое государство, обязана следовать при осуществлении государственных функций, включая нормотворческую и правоприменительную деятельность. Конституционный суд, в частности, сказал:

Право работающего отца, другого родственника ребенка, фактически осуществляющего уход за ним, на такой социальный отпуск является самостоятельным правом, гарантированность реализации которого основывается на положениях Конституции и Трудового кодекса. Возможность решения вопроса о предоставлении указанного отпуска отцу, другому родственнику ребенка, фактически осуществляющему за ним уход, в зависимости от статуса матери ребенка (если мать ребенка работает по трудовому договору, то отпуск отцу, другому родственнику ребенка предоставляется, а если она является индивидуальным предпринимателем – не предоставляется) свидетельствует об определенной дискриминации по отношению к работающему отцу, другому родственнику ребенка, что запрещается как статьей 22 Конституции, статьей 14 Трудового кодекса, так и обязательными для Республики Беларусь международно-правовыми актами. (...) Отказ в предоставлении указанного отпуска отцу, другому родственнику ребенка, фактически осуществляющему за ним уход, на том основании, что мать ребенка является индивидуальным предпринимателем, ставит указанных лиц в заведомо неравное положение по сравнению с

*другими работающими, реализующими свое право на данный отпуск на основании статьи 271 Трудового кодекса.*⁵⁵⁶

В итоге Конституционный суд решил, что необходимо устранить указанный выше пробел в законодательстве. Это нужно в целях соблюдения: конституционных принципов юридического равенства; пропорциональности ограничения прав и свобод граждан; норм, гарантирующих право на труд и социальное обеспечение; норм, гарантирующих недопущение дискриминации в сфере трудовых и связанных с ними отношений; для обеспечения социальной справедливости, действенных механизмов защиты семьи, материнства, отцовства и детства.

Данное решение КС является образцом адекватного применения принципов равенства и недискриминации в контексте белорусского трудового законодательства. Важным заключением суда стало постулирование недопустимости нарушения принципа равенства тогда, когда человек использует какие-то иные гарантированные Конституцией права. При этом суд выделил право на равенство перед законом как самостоятельное право, которое неизменно должно уважаться государством.

Следует также отметить, что Конституционный суд установил дискриминацию по такому «необычному» для белорусской судебной практики основанию, как статус на рынке труда. Тем самым суд предложил активно пользоваться возможностями Статьи 22 Конституции, которая устанавливает равенство всех и каждого перед законом и гарантирует равную защиту прав и законных интересов без какого-либо ограничения по списку «защищенных признаков».

Иные примеры судебной практики

Практика Конституционного суда должна служить не только контролю и «исправлению» белорусского законодательства, но и в идеале должна являться образцом для подражания для обычных судов. К сожалению, этого зачастую не происходит. Критический взгляд на работу белорусских судов выявляет некоторые системные проблемы, во многом унас-

556 Там же.

ледованные еще с советских времен. Во-первых, это отсутствие четкого следования иерархии правовых норм. Во-вторых, следует упомянуть почти неограниченный правовой позитивизм судей, который не позволяет толковать правовые нормы в их взаимосвязи с положениями белорусской Конституции, международного права и общепризнанными правовыми принципами.

В данном докладе для иллюстрации таких системных сложностей будут описаны решения по двум делам, которые РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» вел в рамках проекта Ассоциации равных прав.

Дело Грищенко

Дело Грищенко – хороший пример игнорирования правил об иерархии правовых норм белорусскими судами, а также их нежелания при решении конкретных дел отвлекаться на сложные принципы, зафиксированные в Конституции.

В. Грищенко – лицо без гражданства, вступила в брак с гражданином Беларуси. При заключении брака она не воспользовалась своим правом выбрать себе фамилию мужа. Однако пройти соответствующую процедуру можно в любое время. Согласно Статье 222 Кодекса о браке и семье, «лицам, достигшим 16-ти лет», нужно лишь подать заявление о регистрации перемены фамилии, собственного имени, отчества, в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, по месту их жительства (ОЗАГС). Однако в подзаконном акте – в Пункте 68 Главы 8 «Положения о порядке регистрации актов гражданского состояния и выдачи документов и (или) справок органами, регистрирующими акты гражданского состояния» (далее Положение), утвержденном правительством, вместо термина «лицо» используется термин «гражданин Республики Беларусь».⁵⁵⁷ Поскольку В. Грищенко была лицом без гражданства, ОЗАГС Первомайского района г. Минска

557 Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 14 декабря 2005 года № 1454 «О порядке организации работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, по выдаче справок либо иных документов, содержащих подтверждение фактов, имеющих юридическое значение», «Положение о порядке регистрации актов гражданского состояния и выдачи документов и (или) справок органами, регистрирующими акты гражданского состояния».

отказался принять заявление о регистрации перемены ее фамилии на фамилию мужа.

Дело не нашло положительного решения в суде первой инстанции, и В. Грищенко подала жалобу в порядке кассационного производства. В этой жалобе заявитель обосновала свое несогласие с решением районного суда. В частности, подчеркивалась коллизия между нормами правовых актов разного уровня – кодекса и постановления правительства (подзаконный акт), которая должна разрешаться в пользу нормы того акта, который обладает большей юридической силой, т.е. кодекса. Соответствующие правила четко сформулированы в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»⁵⁵⁸ (ст. 10). Кроме того, к данной ситуации применимы нормы Статьи 22 Конституции (равенство перед законом и право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов) и Статьи 23 Основного закона, что определяет возможное ограничение прав и свобод личности. В кассационной жалобе содержалось требование применить непосредственно Статью 222 Кодекса о семье и браке, которая не содержит ограничений по признаку гражданства. Также было требование применить положения Конституции как акта прямого действия, уделив особое внимание ее Статьям 22 и 23. В жалобе было также указано, что применяемая в данном деле инструкция для работы органов внутренних дел при перемене фамилии⁵⁵⁹ не содержит положений, которые бы запрещали выносить заключения о перемене фамилии относительно лица без гражданства.

Минский городской суд – суд второй инстанции – в своем определении, процитировав ст. 222 Кодекса о семье и браке и пункт 68 главы 8 Положения, заключает:⁵⁶⁰

558 Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361–3 «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

559 Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 4 мая 2005 года № 137 «Об утверждении Инструкции по организации работы органов внутренних дел, связанной с переменной фамилии, собственного имени и отчества, внесением изменений, дополнений и исправлений в записи актов гражданского состояния».

560 Определение судебной коллегии по гражданским делам Минского городского суда от 14 мая 2012 года по делу № 33–1221.

Суд пришел к выводу, что ОЗАГС администрации Первомайского района г. Минска при решении вопроса о принятии заявления Грищенко В.В. действующее в Республике Беларусь законодательство не нарушил. Закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 года «Об основах административных процедур» не нарушен, оснований для удовлетворения жалобы нет.

Доводы жалобы об ущемлении гражданских прав заявителя являются несостоятельными, поскольку порядок изменения, в частности, фамилии, урегулирован действующим в Республике Беларусь законодательством, обязательным для исполнения как физическими, так и юридическими лицами. Ввиду того, что материалы о перемене фамилии направляются для проверки в органы внутренних дел, которым запрещено выносить заключения о целесообразности перемены фамилии в отношении лиц, не являющихся гражданами Республики Беларусь, ОЗАГС, по мнению суда, правомерно отказал в принятии заявления о совершении административной процедуры.

Доводы жалобы о необоснованности и незаконности решения суда несостоятельны, поскольку при вынесении решения судом учтены все факты, входящие в предмет доказывания, им дана правильная правовая оценка, нет нарушений процессуального права, применены нормы материального права, подлежащие применению.

Таким образом, судебная коллегия не находит оснований к отмене решения суда и удовлетворению кассационной жалобы.

Данное определение судебной коллегии столичного (Минского городского) суда является наглядным примером того, как подзаконный акт и

ведомственная инструкция, к тому же, по нашему мнению, неправильно истолкованные, стали самым важным аргументом при принятии решения по жалобе. Суд не проанализировал ни вопрос о коллизии норм права, ни требования о соблюдении конституционных принципов равенства перед законом и запрета на дискриминацию.

Дело Песикова

Дело Песикова хорошо иллюстрирует доминирование правового позитивизма у белорусских судей.

И. Песиков находился на учете в Центре занятости населения в качестве безработного. Управление по труду, занятости и социальной защиты населения Светлогорского райисполкома выдало ему направление на работу в отдел по физической культуре, спорту и туризму Светлогорского райисполкома, когда там открылась вакансия. Однако ему было отказано в приеме на работу в связи с несоответствием квалификации. По его утверждениям, когда он пришел с направлением на работу, то начальник отдела, не установив его личность по паспорту и не проверив соответствие его кандидатуры квалификационным требованиям, сразу же указал в ответе в качестве причины отказа в приеме на работу несоответствие квалификации. И. Песиков считал, что отказ в заключении трудового договора имел дискриминационный характер и стал следствием его активной гражданской позиции по ряду острых вопросов, связанных со спортивной жизнью города, которую он изложил в СМИ.

Как подробно рассматривалось выше, белорусский Трудовой кодекс содержит закрытый перечень оснований для дискриминации (ст. 14). РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» подготовил независимую общественную юридическую экспертизу для суда Светлогорского района.⁵⁶¹ Внимание суда было привлечено к Конституции (ст. 22 – равенство перед законом и право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов). Была сделана также ссылка на имеющий в Беларуси прямое действие Международный пакт о гражданских и политических

561 Белорусский Хельсинкский Комитет, *Заключение (независимая общественная юридическая экспертиза) «О недопущении дискриминации в сфере трудовых правоотношений»*, неопубликованный документ.

правах, гарантирующий равноправие граждан независимо от политических или иных убеждений. Было подчеркнуто, что и Конвенция МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» относит к списку запрещенных для дискриминации оснований «политические убеждения». Комитет предположил, что отказ в заключении трудового договора могло явиться следствием проявления Песиковым активной гражданской позиции по ряду острых вопросов.

Следует пояснить, что исторически в русском языке словосочетание «активная жизненная позиция» зачастую используется как эвфемизм для оппозиционных или неортодоксальных взглядов на политические и общественные явления.

На процессе большая часть аргументов сторон касалось все же соответствия И.Песикова квалификационным требованиям, и суд согласился здесь с ответчиком. Однако для целей нашего доклада интересно посмотреть на те аргументы суда, которые касаются оснований для запрещенной дискриминации в контексте трудового права. Рассмотрев аргументы сторон, касающиеся квалификационных требований, суд переходит к интересующему нас вопросу:

Суд считает, что в ходе судебного разбирательства настоящего гражданского дела не было установлено каких-либо достоверных доказательств, подтверждающих обоснованность утверждения Песикова И.С. о проявлении по отношению к нему дискриминации.

Кроме этого, суд отмечает то обстоятельство, что понятие «активная жизненная позиция» не включено в перечень случаев проявления дискриминации, содержащийся в ч. 1 ст. 14 ТК Республики Беларусь, что свидетельствует о расширительном толковании данной нормы законодательства о труде.

Таким образом, по делу не установлено правовых оснований для признания оспоренного истцом от-

каза в заключении с ним трудового договора необоснованным и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула.⁵⁶²

Иными словами, суд отказался применять нормы Конституции и международного права и четко следовал букве конкретной нормы национального закона. При этом он не обосновал, почему в данном случае расширительное толкование нормы права не допустимо. Такой подход для белорусских судов является типичным.

562 Мотивировочная часть (обоснование) решения суда Светлогорского района Гомельской области от 25 мая 2012 года по гражданскому делу по иску Песикова И.С. к отделу по физической культуре, спорту и туризму Светлогорского районного исполнительного комитета о признании необоснованным отказа в заключении трудового договора, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, возмещения морального вреда, 1 июня 2012 года, С. 5.