

УДК 342.724

ЖУРАВЛЬОВА Г.С.

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ Й ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

У статті проведено аналіз заборони дискримінації як певної вимоги до держави й третіх осіб, яка є віддзеркаленням принципу рівності й передбачає певні позитивні й негативні обов'язки держави. Розкриваються окремі аспекти заборони дискримінації як заборони носіям владних повноважень й іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводить до порушення їхніх прав у порівнянні з іншою категорією осіб.

Ключові слова: диференціація, заборона дискримінації, позитивна дискримінація, права людини, принцип рівності.

В статті проведено аналіз заборони дискримінації як визначеного вимоги до держави й третіх осіб, яка є віддзеркаленням принципу рівності й передбачає певні позитивні й негативні обов'язки держави. Розкриваються окремі аспекти заборони дискримінації як заборони носіям владних повноважень й іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводить до порушення їхніх прав у порівнянні з іншою категорією осіб.

Ключевые слова: дифференциация, запрет дискриминации, позитивная дискриминация, права человека, принцип равенства.

In article is an analysis non-discrimination principle as certain requirements for the state and third parties that reflects the principle of equality and provides some positive and negative obligations of the state. Some aspects of non-discrimination as prohibition bearers of authority and other individuals to treat with a certain group in a manner which leads to violation of their rights compared with other categories of persons is revealed.

Key words: differentiation, human rights, non-discrimination, positive discrimination, principle of equality.

Конституційне закріплення фундаментальних принципів права має певне значення для належної діяльності органів влади, оскільки закладає правову основу реалізації ними власних повноважень. Зокрема, Конституцією України лише визначено принцип рівності як фундаментальну засаду прав людини. Про заборону дискримінації тут не йде пряма мова. Відповідно до ст. 24 Основного Закону, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних й інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1].

Такий підхід лише визначає можливість певного носія права висувати вимоги до держави й третіх осіб стосовно рівного ставлення або такого ставлення, щоб воно не призводило до обмеження чи унеможливлення його реалізації.

Натомість існує потреба докладного аналізу положень Конституції України, з яких можливо також сформулювати заборону дискримінації як стандарт поведінки із боку держави чи третіх осіб. Такий стандарт набуде своєї нормативності саме в площині прямої дії конституційних положень (ч. 3 ст. 8) і поваги до гідності особи й прав людини (ч. 2 ст. 3) в поєднанні із принципом правової держави (ст. 1) й правом на судовий захист (ст. 55).

Метою цього дослідження є розкриття принципу заборони дискримінації на основі вітчизняного й зарубіжного досвіду визначення й впровадження обмежень щодо поведінки із боку держави й третіх осіб задля недопущення обмеження або унеможливлення реалізації належних певній групі осіб прав і свобод.

Як справедливо зазначається у літературі із порівняльного конституційного права [2, с. 982], принцип рівності є не лише ідеєю й принципом у праві, він також є невід'ємним атрибутом справедливості, будучи наріжним каменем верховенства права й компонентом конституціоналізму. Натомість

© ЖУРАВЛЬОВА Г.С. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права (Запорізький національний університет)

у конституційному праві принцип рівності трактується двоюко – і як принцип визнання, і як розподільчий принцип. Розуміння рівності як розподільчого принципу важливе для юридичного обґрунтування нормативності (зобов'язального характеру) соціальних прав, пряма дія яких має специфічну природу [3, с. 69]. У свою чергу, заборона дискримінації притаманна європейській системі захисту прав людини, яка ґрунтується на Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року й прецедентному праві Європейського суду із прав людини.

Термін «дискримінація» походить від латинського слова «discriminatio» (розрізнення) й означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо [4, с. 219]. На думку Ю.С. Шемшученка, термін «дискримінація» означає умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних і фізичних осіб [5, с. 165].

Принцип заборони дискримінації (принцип «недискримінації») є основоположним принципом права, який виступає одним зі «стовпів» європейського й міжнародного права у сфері прав людини в цілому [6]. Він тісно пов'язаний із принципом рівності, який більш-менш докладно розглядається в системі формальної юридичної освіти України й, відповідно, краще знайомий українським юристам. Цей зв'язок відтворюється й у законодавстві України, адже численні антидискримінаційні положення викладені в національному законодавстві саме через конструкцію рівності.

Як зазначається в літературі, формулювання сутнісного змісту прав людини в конституційних текстах зумовлено певними стандартами, які, зокрема, впливають із вимоги рівного ставлення (поводження) до тієї чи іншої групи носіїв цих прав [7, с. 71]. Оскільки права людини мають невичерпний характер, а їхнє конституційне формулювання є додержання державою стандарту правової визначеності, тобто можливості кожного знати свої права й обов'язки, то такий стандарт набуває вирішального значення щодо визнання певної вимоги особи як фундаментальної.

Заборона дискримінації поглиблює стандарти захисту прав людини й спрямовує заходи публічної влади на недопущення чи хоча б обмеження свавільного поведіння із певною категорією осіб у порівнянні з іншою. Хоча, перш ніж дійти такого висновку, судова практика була неоднозначною. Так, Верховний суд США у справі *Plessy vs Ferguson* [8] визнав сегрегацію між чорними й білими допустимою, оскільки такий розподіл не підпадав під ознаки неадекватного поведіння. У 1954 році у справі *Brown vs Board of Education* [9] суд врешті-решт дійшов висновку, що така диференціація містить в собі ознаки дискримінації, а тому розмежування окремих навчальних закладів за своєю сутністю є нерівними. Таким чином, заборона дискримінації є зворотною стороною медалі принципу рівності й означає заборону носіям владних повноважень й іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводить до порушення їх прав у порівнянні з іншою категорією осіб.

Водночас, як наслідок пострадянської спадщини, принцип рівності разом із іншими основоположними принципами сприймається практикуючими юристами радше як філософський імператив, ніж як ефективний юридичний інструментарій, який може використовуватись у судах при аргументації позиції у справі. З іншого боку, принцип рівності зазвичай зводиться саме до формально-юридичного розуміння й не охоплює концепцію субстантивної рівності, що унеможлиблює сучасне бачення заборони дискримінації, яка вимагає «рівного ставлення в рівних умовах (ситуації), і відмінного – в нерівних (відмінних) умовах».

«Класичне» розуміння принципу рівності в міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 р.):

«Принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме – рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме – принцип ставитись рівно до рівного й нерівно до нерівного... Різне ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволене, а й вимагається» [10, с. 8].

Для розуміння допустимих меж застосування рівного або відмінного ставлення до певної групи осіб у порівнянні з іншими служить принцип пропорційності. Пропорційність є доволі універсальним інструментом визначення міри втручання держави у сферу особистого вибору певного, бажаного для неї й сумісного із правопорядком, варіанту поведінки. При цьому слід відзначити, що при запровадженні відповідних обтяжень і обмежень сутнісний зміст основоположного права не може бути зачеплений.

Таке розуміння принципу рівності й відповідна йому концепція недискримінації стали результатом тривалої еволюції їхнього змісту від Античності до нашого часу. Рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних – відмінним чином характерна для права всіх часів. Однак суспільні уявлення про виправдані відмінності між людьми й різне ставлення до них постійно змінювались залежно від історичної епохи. Так, античне й середньовічне право не знали загальної рівності. Ця ідея народжується в часи Просвітництва й втілюється в документах двох революцій: Декларації незалежності США 1776 р. і Французькій декларації прав людини й громадянина 1789 р. Виникає концепція юридичної (формальної) рівності, яка реалізується в праві за допомогою

чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів: 1) принципу рівності перед законом; 2) принципу рівності перед судом; 3) принципу рівності прав і свобод людини й громадянина; 4) принципу рівності обов'язків людини й громадянина.

Ідея формальної рівності обумовлює юридичну заборону дискримінації як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

Із дискусії між лібералами й соціалістами щодо свободи й рівності стає зрозумілим, що «нейтральне» законодавство, політика чи програми не завжди здатні достатньою мірою ефективно гарантувати особам однакові права й можливості їх реалізації, тобто можуть призводити до так званої «фактичної дискримінації».

Відповідно, модель формальної (юридичної) рівності доповнюється ідеєю субстантивної (англ. substantive) рівності, яка охоплює такі концепції, як «рівність можливостей», «рівність у доступі до можливостей» і «рівноцінність результатів». Вони полягають в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі всіх осіб до ресурсів й отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитись в однакових умовах. Модель субстантивної (фактичної) рівності реалізується в правовій системі за допомогою двох основних принципів:

- 1) принципу диференціації правового регулювання (або спеціальних правових статусів);
- 2) принципу позитивної дискримінації.

Провідною сучасною інтерпретацією принципу рівності є поєднання формальної й субстантивної (реальної, фактичної) рівності, яке дозволяє забезпечити «справедливу рівність можливостей» («дистрибутивну рівність із можливістю позитивних дій»), згідно з якою членам суспільства мають бути створені реальні можливості конкурувати з іншими його членами із достатніми шансами на успіх.

Для реалізації принципу рівності особливо важливе значення має принцип недискримінації, який означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення розрізень, винятків, обмежень чи переваг) за певною ознакою до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які через наявність певних ознак перебувають у відмінних ситуаціях. Це вимагає балансування в правовідносинах, зокрема, як в законодавчому регулюванні, так і в адміністративній і судовій практиці. Як пише Марк Ташнет: «Балансування являє собою метод, в якому суд описує всі міркування щодо визначення межі – в якому ступені урядовий інтерес змінює призначення правового регулювання в бік погіршення конституційних цінностей тощо – із метою задоволення певних інтересів і визначає порушення інших» [7, с. 71]. Власне кажучи, критерій балансування в застосуванні певних заходів є найскладнішим елементом принципу заборони дискримінації, щодо якого існує необхідність окремого дослідження. Тут слід додати, що засада пропорційності як ідея балансування дає змогу визначити обґрунтованість чи необґрунтованість у запровадженні різниці в поведженні із певною категорією осіб у порівнянні з іншими.

Конституційні основи принципу рівності й заборони дискримінації закладено в ст. 24 Конституції України, згідно із ч. 1 і ч. 2 якої «громадяни мають рівні конституційні права й свободи і є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних і інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».

Наприклад, Європейський суд із прав людини, виходячи з ідеї балансування, аналізує фактичні обставини справ, які є в його провадженні, через призму обґрунтованості різниці в поведженні між різними категоріями осіб:

«62... згідно з... усталеною практикою (Європейського суду із прав людини – Г.Ж.), дискримінація означає неоднакове ставлення, що не ґрунтується на будь-яких об'єктивних і розумних причинах, до осіб за приблизно подібних обставин. Проте стаття 14 не забороняє Договірній державі поводитись із різними групами осіб по-різному для того, щоб виправити «фактичну нерівність» між ними. Більше того, за певних обставин відсутність спроб виправити нерівність шляхом різного поведження сама по собі може спричинити порушення цієї статті (див. рішення у справі «D.H. й інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic) [BII], заява № 57325/00, п. 175, ECHR 2007). <...>

65. Зокрема, під час розслідування насильницьких злочинів державні органи мають додатковий обов'язок вжити всіх розумних заходів для того, щоб викрити расистський мотив і встановити, чи відігравали будь-яку роль у події національні ворожнеча або упередження. Його невиконання й однакове ставлення до випадків насильства й жорстокості, що мають расистське підґрунтя, і до подібних випадків, що такого підґрунтя не мають, означає потування специфічному характеру вчинків, які є особливо руйнівними для основоположних прав. Неспроможність провести розмежування між способами розв'язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поведження, що є несумісним із вимогами статті 14 Конвенції (див. рішення у справі «Начова та інші проти Болгарії» (Nachova and Others v. Bulgaria) [BII], заяви № 43577/98 та № 43579/98, п. 160, ECHR 2005-VII та, mutatis mutandis, вищезазначене рішення у справі «Шечіч проти Хорватії»» [11].

Термін «дискримінація» також використовувався Конституційним Судом України при прийнятті рішень у справі про право на пільги (від 06.07.99 № 8-рп/99), у справі про віковий ценз (від 18.04.2000 № 5-рп/2000), у справі про заощадження громадян (від 10.10.01 № 13-рп/2001), у справі про стаж наукової роботи (від 19.07.01 № 9-рп/2001), у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування (від 27.01.04 № 1-рп/2004) та ін.

Розглянувши юридичне підґрунтя заборони дискримінації, вважаємо, що однією з основних проблем вітчизняної юридичної практики в цій царині є, перш за все, забезпечення рівності й захист від дискримінації працівників. Забезпечення принципу заборони дискримінації надасть можливість кожному громадянину мати роботу й досягти зменшення рівня безробітних в Україні.

Як визначає О.А. Антон [9], у сфері праці слід розрізняти непряму й пряму дискримінацію. Пряма дискримінація існує, коли нерівне ставлення виникає в результаті прямого застосування законів, правил чи практики, які виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. Як приклад такої дискримінації можна назвати обмеження рівності можливостей за ознаками віку, статі, національної приналежності тощо.

Непряма дискримінація пов'язана із тими випадками, правилами й практикою, які на перший погляд здаються нейтральними, але на практиці призводять до невігідних ситуацій для тих осіб, на яких поширюється така дискримінація. Наприклад, встановлення вимоги знання мови даної країни при прийомі на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (для виконання роботи двірника, наприклад), є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин [12, с. 176].

На думку О.В. Вашанової, дискримінація є легальна й фактична. Легальна дискримінація характеризується тим, що вона безпосередньо передбачена діючим правопорядком держав. Фактична ж дискримінація не передбачена в законодавстві [13, с. 44]. Легальну дискримінацію можна позначити як порушення рівності можливостей, оскільки вона первісно ставить певну категорію осіб у нерівне становище в порівнянні з іншими; а фактичну – як порушення рівності звернення, наслідком якого є порушення рівності можливостей.

Із початку свого існування Міжнародна організація праці приділяла багато уваги здійсненню заходів, спрямованих на встановлення рівних можливостей працівників. Найвичерпніші стандарти містяться в Конвенції про дискримінацію у сфері праці й зайнятості. У цій Конвенції дискримінація визначається як «будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведінки в галузі праці й занять; будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведінки в галузі праці й занять і визначається відповідним членом Організації після консультації із представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, й з іншими відповідними органами» [14].

Також Міжнародною конференцією праці 2012 року, яка відбулась у Женеві, було визначено, що примусова праця, дискримінація й дитяча праця, серйозно зневажаючи людську гідність і особисту свободу, ведуть до збереження порочного кола бідності. Жертви примусової праці й дискримінації стикаються із великими труднощами в отриманні справедливого доступу до зайнятості й в розвитку своїх професійних навичок. Вони перебувають у вкрай невігідному становищі й не здатні відстоювати свої трудові права, а також зустрічаються із серйозними перешкодами, намагаючись забезпечити собі повноцінне колективне представництво в процесах соціального діалогу [15].

Чинним законодавством України передбачено відповідальність за вчинення дискримінаційних дій щодо громадян. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну й кримінальну відповідальність згідно із законом [16]. Також статтею 16 Закону України «Про засади запобігання й протидії дискримінації в Україні» визначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання й протидію дискримінації, несуть відповідальність згідно із законами України [17].

Закони України не визначають ефективних механізмів, за допомогою яких жертви дискримінації трудових відносин можуть захистити свої права, процедури оскарження дискримінації. Тому доцільно було б передбачити відповідальність безпосередньо за вчинення дискримінації у сфері праці, оскільки трудові відносини займають одне з основних правових відносин в Україні [18, с. 130–131].

Таким чином, заборона дискримінації є зворотною стороною медалі принципу рівності й означає заборону носіям владних повноважень й іншим особам поводитися із певною групою осіб у такий спосіб, що призводить до порушення їхніх прав у порівнянні з іншою категорією осіб. У силу цього держава покликана ухилятися від вчинення дій, спрямованих на порушення прав певної категорії в порівнянні з іншими категоріями, а в разі суспільної необхідності – вирівнювати можливості реалізації прав слабкіших (позитивна дискримінація). Такі вимоги зумовлюють виважене балансування між суспільними інтересами й правами й свободами конкретних їх носіїв. Тому питання пропорційності

запроваджуваних заходів у рамках позитивної дискримінації потребують ще додаткового дослідження й обґрунтування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Ed. by Michel Rosenfeld and Andras Sajó. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 1348 p.
3. Савчин М.В. Права людини у світлі конституційної реформи / М.В. Савчин // Український журнал міжнародного права. – 2015. – Спецвипуск. Міжнародне правої Конституція України. – С. 67–79.
4. Дашковська О.Р. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти / О.Р. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 219–226.
5. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 744 с.
6. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-discrimination Law By Dagmar Schiek, Lisa Waddington and Mark Bell. – Portland: Hart Publishing, 2007.
7. Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law. Mark Tushnet (Ed.). – Edward Elgar Cheltenham, UK – Northampton, MA, US, 2014. – 133 p.
8. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896) .
9. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
10. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання й протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. – К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. – 74 с.
11. Справа «Федорченко та Лозенко проти України» (Заява № 387/03): Рішення ЄСПЛ від 20.09.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_933.
12. Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О.А. Антон // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 173–180.
13. Вашанова О.В. Принцип недискриминации личности в международном праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2004. – 232 с.
14. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. – Женева, 2001. – Т. 1. – С. 648–651.
15. Основоположні принципи й права в сфері праці : від добровільних зобов'язань – до дій : Доповідь IV Міжнародної конференції праці, 101-а сесія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_176537.pdf.
16. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків : Закон від 08.09.2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 591.
17. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
18. Кисельова О.І., Турук Н.В. Забезпечення принципу недопущення дискримінації у сфері праці [Текст] / О.І. Кисельова, Н.В. Турук // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 129–136.