

УДК 340.114

Барабаш О. О., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права ННІ права та психології  
НУ «Львівська політехніка», к.ю.н.;  
Равлінко З. П., викладач правничого коледжу  
ЛНУ імені Івана Франка

## Рівність суб'єктів права та заборона дискримінації: до питання про співвідношення принципів

Стаття присвячена деяким аспектам співвідношення принципів рівності та заборони дискримінації. Обґрунтовується, що принцип заборони дискримінації має самостійне значення і не може бути зведений до будь-якого порушення принципу рівності. Аналізуються національне та міжнародні визначення дискримінації. Робиться висновок про частково релятивний оціночний характер принципів юридичної рівності та заборони дискримінації.

**Ключові слова:** рівність, заборона дискримінації, обґрунтованість, суб'єкт права, позитивні дії.

Статья посвящена некоторым аспектам соотношения принципов равенства и запрета дискриминации. Обосновывается, что принцип недискриминации имеет самостоятельное значение и не может быть сведен к любому нарушению принципа равенства. Анализируются национальное и международные определения дискриминации. Делается вывод о частично релятивном оценочном характере принципов юридического равенства и запрета дискриминации.

**Ключевые слова:** равенство, запрет дискриминации, обоснованность, субъект права, положительные действия.

The article is devoted to some aspect of relation between principles of equity and prohibition of discrimination. It is argued that nondiscrimination principle has independent value and cannot be reduced to any breach of equity. The national and international definitions of discrimination are analyzed. The conclusion is made of evaluative content of the principles of legal equity and nondiscrimination.

**Key words:** equity, prohibition of discrimination, reasonability, subject of law, positive actions.

**Постановка проблеми.** Служіння держави людині є однією з найфундаментальніших засад сучасного цивілізованого суспільства. На її виконання Конституція України у статті 3 задекларувала, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Втілення означених цінностей у соціальну практику вимагає задіяти різні елементи механізму правового регулювання, зокрема і насамперед принципи права, чільне місце з-поміж яких посідають рівність і заборона дискримінації.

**Аналіз дослідження проблеми.** Юридична рівність була предметом непоодиноких правових досліджень, зокрема з боку таких вітчизняних вчених як О. Банчук, О. Вінник, А. Довгерт, О. Крупчан, О. Огоновський, П. Рабінович, Р. Сивий, М. Сібільов, Є. Харитонов та ін. Принцип заборони дискримінації теж знайшов висвітлення у науковій літературі, зокрема, безпосередньо у роботах О. Андрєєва, О. Антона, О. Командирова, Н. Мітіна, П. Пилипенка, І. Твердовського та ін.

**Мета публікації.** Наявність зв'язку принципів рівності та заборони дискримінації є очевидною. Втім, характер цього зв'язку залишається у науці не до кінця з'ясованим.

У пропонованій статті спробуємо відповісти на кілька запитань з цього приводу. Передусім, на запитання про те, яким чином визначення поняття юридичної рівності може вплинути на визначення поняття дискримінації. Надалі зупинимось на питанні про те, чи потребує законодавство визначення дискримінації, чи, можливо, таке визначення є зайвим. Наприкінці спробуємо означити ті недоліки правового регулювання заборони дискримінації, котрі зустрічаються в національному та міжнародному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип юридичної рівності у сучасному вигляді є продуктом буржуазних революцій. Відомо, що частково засади юридичної рівності діяли ще в часи стародавнього Риму, однак рівними визнавалися не всі суб'єкти права з огляду на особливу стратифікацію суспільства. С. Погребняк пише: «... цілком зрозуміло, що античне і середньовічне право, поза всяким сумнівом, були глибоко диференційованими нормативними системами зі значною кількістю стратифікаційних ознак (стать, релігійні переконання, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання тощо). Таким чином, – робить висновок дослідник, – античне і середньовічне право не знали загальної рівності» [5, с.51].

Нині юридичну рівність прийнято розглядати у кількох площинах: як рівну повагу в межах певного процесу ухвалення рішень (вимога виявляти рівну повагу до думки кожного); як об'єктивне (неупереджене) ставлення (вимога однакового розгляду однакових ситуацій); як рівність (однаковість) розподілу благ (вимога отримання кожним рівної (однакової) частки певного блага); як рівність результату (вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах). Крім того, як відомо, виділяють такі види рівності: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини та громадянина; рівність обов'язків людини і громадянина.

Юридичну або формальну рівність часто протиставляють рівності матеріальній чи фактичній. Перша не гарантує другу так само, як можливість не може гарантувати результат. Перші перемоги у буржуазних революціях спромоглися запровадити рівність формальну, яка полягає в однаковості обсягу прав однойменних суб'єктів. Однак такий стан за умови неконтрольованого розподілу капіталу всередині суспільства скоро почав нівелювати смисл рівності. За відомим афоризмом А. Франса, закон однаково забороняє і багатіям, і бідним спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб. «У суспільстві стає зрозумілим, що немає більшої несправедливості, ніж поводитися однаково з тим, що фактично не однаково» [5, с.57].

Однак, якщо рівність не можна визначати через однаковість, то як її визначити взагалі?

В одному з останніх досліджень, предметом якого була юридична рівність як метод приватного права, зазначалося, що юридична рівність як передбачена законодавством загальна здатність суб'єктів однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов'язками у правовідносинах між ними проявляється, зокрема, у тому, що:

1) учасниками приватних позитивно-правових відносин завжди виступають особи (фізичні або юридичні), обсяг правоздатності яких є формально однаковим (рівним) за винятком деяких законодавчих обмежень. Зміст та обсяг правоздатності учасників приватних правовідносин не залежить від таких факторів як громадянство фізичної особи, місцезнаходження певного органу чи установи в ієрархічній структурі державного механізму тощо;

2) учасники приватноправових позитивних відносин є взаємно незалежними

(непідпорядкованими). У приватному праві ніхто з його суб'єктів формально не може нав'язувати свою волю іншому. Ніхто не може бути формально змушений вступати чи не вступати у приватні правовідносини. Правочин, вчинений особою проти її справжньої волі, зокрема внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку третьої особи, визнається судом недійсним [6, с.5-7].

Відтак, рівність засновується на двох підставах: однаковість обсягу прав і відсутність субординації. «Пояснення цьому, — пише С. Погребняк, — досить просте: всі люди володіють основними (фундаментальними) правами і володіють ними рівною мірою, тому що ці права пов'язані з ознаками людського роду, стосовно яких всі людські істоти є рівними» [5, с.56].

Однак рівність (однаковість) основоположних фундаментальних прав не вичерпує дії принципу рівності. Рівними повинні бути й інші права суб'єктів. Проте, в умовах сучасного суспільства і наявної у ньому стратифікації люди не можуть і не повинні мати однакового обсягу прав.

Таким чином, визначаючи рівність через однаковість, зустрічаємо певну теоретичну проблему. Для її вирішення не зайвим буде звернутись до основ гносеології (теорії пізнання).

Пізнання дійсності буває двох видів: пізнання фактів і оціночне пізнання. Якщо ми вважаємо, що рівність є соціальним фактом, який можна описати через індексикальний перелік неоцінних ознак, на виході отримаємо поняття, що позбавлене оціночного характеру. У зв'язку з тим, що однаковість є фактичною ознакою, а не оціночною, поняття юридичної рівності теж є неоцінним і тому втрачає гнучкість та здатність адекватно відображати дійсність (адже часто-густо трапляються випадки, коли забезпечення рівності учасників правовідносин вимагає вийти за межі однаковості обсягів їхніх прав). Стан справ був би набагато простіший, якби рівність, скажімо, жінки та чоловіка у трудових правовідносинах можна було би реально забезпечити через закріплення однакового обсягу їхніх прав. Однак сучасне правове регулювання вимагає більш гнучкого підходу.

Байдуже ставлення законодавця до особливих потреб людей призводить до утисків їхніх розумних і справедливих інтересів. Відтак для забезпечення юридичної рівності виникає потреба в законодавчому закріпленні диференціації суб'єктів права. У такий спосіб вдається забезпечити не тільки формальну рівність, але й рівність можливостей. «Саме така природна в умовах соціальної держави діалектика формальної і фактичної (реальної) рівності дозволяє забезпечити «справедливу рівність можливостей», яка сьогодні є провідною інтерпретацією ідеї рівності ... Відштовхуючись від ідеї чесної рівності можливостей, сучасне право повинно гарантувати справедливий баланс між вимогами формальної і фактичної рівності» [5, с.58].

Визначити поняття дискримінації непросто з огляду на низку обставин. По-перше, дискримінація розглядається як ставлення до людини з порушенням принципу рівності. Відтак, складність визначення дискримінації є наслідком теоретичних проблем, що супроводжують визначення рівності. По-друге, критерії дискримінації не завжди є однозначними та можуть зумовлювати сумніви в їхній обґрунтованості. Нарешті, не все, що є нерівністю, є дискримінацією, адже законодавець може надавати певним суб'єктам в окремих випадках пільги, у зв'язку з чим інші суб'єкти можуть скаржитись на дискримінацію їхніх прав і законних інтересів.

Американський дослідник П.С. Шін зазначає: «Якщо би ви запитали мене, чи певна дія х повинна бути розцінена як дискримінація, мені би було вкрай складно відповісти, попередньо не запитавши, за якими параметрами слід проводити оцінку. Чи говорите ви

про «дискримінацією» у технічному юридичному сенсі чи у більш загальному, моральному? Чи питаєте ви, що ... дискримінація є неприпустимою? Чи ваше розуміння дискримінації охоплює диференційоване ставлення, засноване на будь-якому довільному ... критерії, чи тільки на таких соціально значущих як раса і стать?» [1, с.2].

Полісемічність терміну «дискримінація» є не єдиною проблемою, що стоїть на заваді його теоретичному осмисленню. Дискримінації як явищу, передусім, з царини моралі бракує чітких, даних раз і назавжди рис, що могли би бути зафіксовані у дефініції. З іншого боку, неможливо обійтися і без дефініції, котра би втілювала більш-менш однозначні ознаки цього явища.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права встановлює, що кожна держава, яка бере участь у ньому, зобов'язується поважати і забезпечувати всім, хто перебуває у межах її території та під її юрисдикцією, права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини (ч. 1 ст. 2). При цьому визначення поняття дискримінації вказаний пакт не надає.

Спроба подати таке визначення втілена у ст. 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, де передбачається, що вираз «расова дискримінація» означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [4]. Аналогічно у ст. 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок передбачається, що «дискримінація щодо жінок» означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, яке спрямоване на ослаблення або зводить нанівець визнання, користування чи здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [3].

Нарешті, й український законодавець вирішив імплементувати в національне право аналогічну дефініцію. Так, ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» закріплює, що дискримінація — це рішення, дії або бездіяльність, спрямовані на обмеження або привілеї стосовно особи та/або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини та громадянина [2].

Новелою вітчизняного правознавства став інститут позитивних дій, тобто дій, які не формально не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та/або групам осіб за їх певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії.

Оцінюючи правове регулювання заборони дискримінації за національним законодавством не можна не зауважити тієї обставини, що суто технічно законодавець регулювання хибує тим, що власне дефініція дискримінації не передбачає оціночних ознак. Законодавець пішов іншим, теоретично необґрунтованим шляхом формулювання загального категоричного безоціночного визначення дискримінації, котре супроводжується винятками. І вже ці винятки містять вказівку на таку оціночну ознаку дискримінації як необґрунтованість. Запровадження у національну праві інституту позитивних дій — це

начебто «латка», яка рятує небездоганне вітчизняне визначення дискримінації.

Сам законодавець не вважає необґрунтованими такі позитивні дії: спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними; надання пільг та компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом; встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян; особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб.

Таким чином, можна констатувати факт, що в законодавстві простежується релятивізація понять рівність та дискримінація, проявом чого є запровадження у відповідні дефініції оціночних ознак. Так, вищевказана необґрунтованість виявляє себе як показник і водночас як межа вирівнювання статусу суб'єктів права.

Необґрунтованість, тобто відсутність належної підстави, може виявлятися у відсутності значущого мотиву для запровадження диференційованого ставлення до суб'єктів права; наявності значущого мотиву, але відсутності легітимних засобів його забезпечення; несправедливості результатів диференційованого ставлення.

Відзначимо, що необґрунтованість як релятивна ознака відчуває дискурсивні конкретно-історичні зміни в суспільстві, а відтак, одна й та сама поведінка може з часом вважатись і дозволеною формою дискримінації, і забороненою. При цьому дискримінація має певне нерелятивне ядро, яке передбачає погіршення становища людини за ознаками раси, кольору шкіри, соціального походження, релігійних та інших переконань тощо. Втім, виявлення такого «ядра» потребує окремого дослідження.

**Висновки.** Зв'язок між принципами рівності та заборонаю дискримінації має складний характер. Дискримінація є не лише формою нерівного ставлення суб'єктів права, адже за таких умов запровадження відповідного терміну у національне та міжнародне право було би надлишковим. Відтак, заборона дискримінації є самостійним принципом права, а не лише зворотнім боком принципу рівності.

Принцип заборони дискримінації містить, так би мовити, абсолютне ядро (заборона расових, релігійних та інших утисків) і рухливу (релятивну) частину, що виявляється у можливості пристосовуватись до обставин життя суспільства через визнання певного диференційованого ставлення обґрунтованим чи необґрунтованим.

#### **ЛІТЕРАТУРА:**

1. Shin Patrick S. Is There a Unitary Concept of Discrimination? / Patrick S. Shin // Legal Studies Research Paper Series. Research Paper. — 13-27. July 30, 2013. — 33 p.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Офіційний вісник України. — 15.10.2012 р. — № 76. — Ст. 65.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207).
4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Заява від 21.12.1965 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_105).
5. Погребняк С. Генезис ідеї рівності як основоположного принципу права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 3. — С. 50-58.
6. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових учень / Р. Б. Сивий. — Л.: Б. в., 2006. — 16 с.