

УДК 341.2; 341.231.14

М. М. ТОВТ,
кандидат юридичних наук

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДИСКРИМІНАЦІЯ» ТА ПРИНЦИПИ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті досліджено сутність поняття «дискримінація», процес формування і становлення міжнародно-правової заборони дискримінації, а також питання відповідальності держав за недотримання своїх зобов'язань щодо забезпечення рівноправ'я та рівних можливостей для осіб, які знаходяться під їх юрисдикцією. Робиться висновок, що після Другої світової війни в процесі становлення міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини утворився органічний зв'язок між заборонаю дискримінації і забезпеченням рівноправ'я, а в універсальній системі захисту прав людини відбулося становлення нового принципу права – принципу недискримінації. Стверджується, що у чинних конвенціях знаходимо вичерпне тлумачення поняття дискримінації, що відкриває шлях до утворення дієвої системи примушування держав до поваги рівноправ'я та рівних можливостей осіб, які перебувають під їх юрисдикцією.

Ключові слова: дискримінація, недискримінація, заборона дискримінації, рівність прав, рівне поводження, рівність можливостей, позитивна дискримінація.

Товт М. М. Содержание понятия «дискриминация» и принцип недискриминации в современном международном праве

В статье исследуется сущность понятия «дискриминация», процесс формирования и становления международно-правового запрета дискриминации, а также вопрос ответственности государств за невыполнение своих обязательств в части обеспечения равноправия и равных возможностей для лиц, которые находятся под их юрисдикцией. Делается вывод, что после Второй мировой войны в процессе становления норм в сфере защиты прав человека создалась органическая связь между запретом дискриминации и обеспечением равноправия, а в универсальной системе защиты прав человека произошло становление нового принципа права – принципа недискриминации. Утверждается, что в действующих конвенциях находим исчерпывающее толкование понятия дискриминации, что открывает путь к созданию действенной системы принуждения государств к уважению равноправия и равных возможностей для лиц, которые находятся под их юрисдикцией.

Ключевые слова: дискриминация, недискриминация, запрет дискриминации, равенство прав, равенство поведения, равенство возможностей, позитивная дискриминация.

Tovt M. M. The meaning of "discrimination" and the principle of non-discrimination in contemporary international law

The article examines the essence of the concept of discrimination, the formation and development of the international legal prohibition of discrimination and the issue of liability for failure to comply with its obligations to ensure equal rights and equal opportunities for persons under their jurisdiction. Concluded that after the Second World War in the process of making standards in the protection of human rights, to create an organic link between the prohibition of discrimination and equality, and in the universal system of human rights protection was the formation of a new principle of law – the principle of non-discrimination. Argues that in the current Convention is a comprehensive interpretation of the concept of discrimination. Which in turn opens the way for the establishment of an effective system of enforcement for the respect of equal rights and equal opportunities for those who are under their jurisdiction.

Key words: discrimination, non-discrimination, prohibition of discrimination, equal rights, equal treatment, equal opportunities, positive discrimination.

У Зауваженнях загального порядку, документі, прийнятому на сесії Комітету з економічних, соціальних і культурних прав у 2009 р.¹, зокрема, встановлено, що «Дискримінація підриває здійснення економічних, соціальних та культурних прав для значної частини населення світу. Економічне зростання само по собі не привело до сталого розвитку, й окремі особи і групи осіб і далі стикаються із соціально-економічною нерівністю, що часто-густо зумовлено укоріненими історичними та сучасними формами дискримінації».

Що ж це за явище, яке, на думку поважних експертів, так шкодить правам людини в сучасному світі? Слово **дискримінація** походить від латинського *discrimination*, що означає розрізнення, розділення, відокремлення – у звичайному, первинному розумінні це слово можна тлумачити як свідоме несприятливе, негативне розрізнювання окремих фізичних та юридичних осіб або їх груп, держави, або декількох держав порівняно або стосовно інших подібних їм суб'єктів. У сучасному правовому вченні цей термін тісно пов'язаний з принципом недискримінації, який є основоположним у сучасній доктрині міжнародно-правового захисту прав людини².

Під поняттям дискримінації може розумітися також будь-яка нерівність (не тільки юридична), що пов'язана з відмінним від загальноприйнятого поведінням з певною групою осіб, які різняться від решти, або більшості населення певної країни, або місцевості за ознаками раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного та соціального походження тощо; або належністю до окремих вразливих верств населення за статевими (жінки), віковими (діти, люди похилого віку) ознаками, станом здоров'я (інваліди), статевими уподобаннями тощо. В юридичному значенні «несприятливим» поведінням вважається такий стан справ, коли особи, які належать до певної групи, у тотожних ситуаціях володіють меншими, обмеженими (суб'єктивними) правами і/або обов'язками, ніж особи, належні до решти, або більшості населення країни, або місцевості. Характерно, що дискримінація може мати місце не тільки на підставі юридичних приписів (юридична дискримінація) і/або дій чи бездіяльності владних органів і їх посадових чи службових осіб, а й внаслідок звичаєвих правил суспільної поведінки (звичаєва дискримінація).

До найпоширеніших форм прояву дискримінації належать: расова – утиски представниками однієї раси представників іншої; сегрегація – соціальна ізоляція індивідів і/або спільнот, як правило, за ознаками раси, етнічної, національної, релігійної, класової належності; антисемітизм – прояв національної та релігійної нетерпимості до євреїв; нерівність у трудових відносинах стосовно жінок і чоловіків, громадян і негромадян держави, підлітків, дорослих, людей похилого віку тощо; у сфері навчання: наприклад, при доступі до різних рівнів освіти, освіти рідною мовою тощо; подвійні стандарти – відмінний підхід щодо оцінки поведінки, прав та обов'язків окремих категорій населення, іноземців. Найпотворнішими формами дискримінації вважаються режими

апартеїду і фашизму, в яких расова дискримінація закріплюється на рівні законодавства.

Застосування у зовнішньоекономічних відносинах дискримінації проявляється у відмові однієї країни іншій у наданні пільг і переваг, які вона зазвичай надає іншим зовнішньоекономічним партнерам. Крайнім проявом такої дискримінації є *ембарго* – заборона на ввіз чи вивіз товарів, або їх певного різновиду на ринок країни або з країни, що дискримінується.

В сучасній правовій доктрині заборона дискримінації, або дотримання принципу недискримінації, тісно пов'язана з вимогою захисту прав людини та гарантування рівності у правах для кожного. Органічний зв'язок між заборону дискримінації в міжнародному праві та забезпеченням рівноправ'я утворюється у процесі створення міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини після Другої світової війни³. З прийняттям Статуту ООН вимога рівноправ'я і заборона дискримінації стають частиною універсального міжнародного права. В преамбулі Статуту вказується на необхідність утвердження віри у рівноправність чоловіків і жінок, а в частині 3 статті 1 наголошується, що ООН має на меті здійснювати міжнародне співробітництво «у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії». У статті 1 Загальної декларації прав людини 1948 р. проголошується, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах», а у статті 2 визначаються її ознаки, які у жодному разі не можуть слугувати підставою їх обмеження. До них належать: колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні або інші переконання, національне чи соціальне походження, майнове або станове положення, а також країна чи територія походження людини. Стандарти прав людини в цій Декларації належать кожному незалежно від будь-яких інших обставин. Отже, в Декларації, поряд із визначенням загального рівноправ'я людей, проголошується також право кожного на користування правами, які містяться в ній, без будь-якої дискримінації. Водночас у статті 7 цього документа проголошується, що «Всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом». А також, що «Усі люди мають право на рівний захист, від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації».

Вищенаведені положення Статуту ООН та Загальної декларації прав людини знаходять свій розвиток та уточнюють тлумачення у низці міжнародних конвенцій. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. зобов'язує держави-учасниці поважати і забезпечувати права, що містяться в ньому, «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» (частина 1 статті 2), а стаття 26 містить також припис, що «Всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону».

В рамках ООН та її спеціалізованих установ прийнято низку декларацій та конвенцій у сфері захисту від дискримінації стосовно особливо вразливих верств населення та окремих сфер суспільних відносин. Серед них: Міжнарод-

на конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (набула чинності 04.01.1969 р., ратифікована Україною 21.01.1969 р.); Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (набула чинності 03.09.1981 р., ратифікована Україною 12.03.1981 р.); Конвенція ЮНЕСКО про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти 1960 р. (набула чинності 22.05.1962 р., зокрема для України – 19.12.1962 р.); Конвенція МОП № 111 стосовно дискримінації у сфері праці 1958 р. (набула чинності 15.06.1960 р., ратифікована Україною 30.06.1961 р.); Конвенція про права інвалідів 2006 р. (набула чинності 03.05.2008 р., ратифікована Україною 16.12.2009 р.), Декларація про ліквідацію усіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії та переконань 1981 р.; Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин 1992 р.

З метою однозначного тлумачення змісту поняття дискримінації ці конвенції містять її визначення для відповідних сфер регулювання. Наприклад, відповідно до статті 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. «вислів «расова дискримінація» означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, оснований на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя».

З метою забезпечення належного контролю за виконанням державами взятих на себе зобов'язань у кожній з цих конвенцій передбачено створення інституціонального органу моніторингу. Як правило, утворюються вони у формі комітету, наприклад: Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації жінок, з визначенням мети діяльності, повноважень, процедури прийняття рішень. Так, наприклад, згідно зі статтею 34 Конвенції про права інвалідів 2006 р. утворюється Комітет з прав інвалідів у складі 18 осіб, які обираються державами-учасницями з врахуванням справедливого географічного розподілу, представництва різних форм цивілізацій та основних правових систем, збалансованого статевого представництва та участі експертів-інвалідів терміном на чотири роки. Члени Комітету виступають в особистій якості і мають право бути переобраними лише один раз. Комітет уповноважений розглядати доповіді держав, які надаються ними через Генерального Секретаря ООН (стаття 36). Основною вимогою зазначених конвенцій є виконання державами-учасницями зобов'язань щодо вжиття ними законодавчих, судових, адміністративних та інших заходів, за допомогою яких втілюються в життя положення цих конвенцій. В той же час міжнародно-правова відповідальність або санкції у випадку констатації зазначеними комітетами невиконання державами зобов'язань, що містяться у вищенаведених конвенціях, не передбачені.

Заборона дискримінації знайшла свій подальший розвиток, зокрема, в рамках Європейської системи захисту прав людини. Порівняно із Загальною декларацією прав людини 1948 р. перелік ознак, на підставі яких забороняється

обмеження у правах, у статті 14 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. (набула чинності 03.09.1953 р., ратифікована Україною 17.07.1997 р.), доповнено належністю особи до національної меншини. В преамбулі Європейської соціальної хартії 1961 р. (набула чинності 26.02.1965 р., ратифікована Україною 14.09.2006 р.) встановлено заборону дискримінації, яку слід застосовувати щодо всіх прав, передбачених у ній. Метою Хартії є надання спеціального захисту дітям, підліткам, а також працюючим жінкам, особливо у випадку материнства (пункти 7, 8 частини I та статті 7, 8, 17). Передбачена також позитивна дискримінація осіб з фізичними і розумовими вадами у сферах професійного навчання та працевлаштування (стаття 15). Протоколом № 12 2000 р. до Європейської конвенції 1950 р. (ратифікована Україною 09.02.2006 р.) встановлено загальну заборону дискримінації стосовно здійснення будь-якого передбаченого законом права будь-яким органом державної влади. Це означає можливість звернення до Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) з будь-якого питання, пов'язаного з положенням внутрішнього права держави, дії чи бездіяльності органу державної влади, яка призвела до дискримінації; водночас це означає також встановлення відповідальності держави за порушення своїх зобов'язань щодо недискримінації. Цей Протокол надає можливість ЄСПЛ досліджувати випадки опосередкованої та прихованої дискримінації, а також значно розширює його можливості у сфері захисту економічних і соціальних прав людини. Прецедентне право, що утворюється його рішеннями, сприяє тлумаченню таких ключових понять, як дискримінація, рівне поводження, вмотивоване відрізнєння (позитивна дискримінація) тощо. У світлі рішень ЄСПЛ стає зрозумілим, що з юридичного погляду заборона дискримінації і рівність є двома боками однієї медалі: право на рівність є суб'єктивним правом особи, тоді як здійснення заходів щодо заборони дискримінації є обов'язком усіх інших. Стає зрозумілим і те, що реальна рівність між особами, які від народження різняться між собою за своїми природними ознаками статі, віку, раси тощо, тобто фактичне здійснення прав людини, у багатьох випадках стає можливим в результаті застосування позитивних заходів, спрямованих на компенсацію такої об'єктивної нерівності. Таким чином, відповідно до сучасної правової доктрини і практики дискримінаційним станом вважається також ситуація, що характеризується відсутністю рівності можливостей щодо доступу й користуванням ресурсними, культурними, економічними, соціальними та іншими благами й послугами, які є доступними для решти або більшості населення.

Саме тому заборона дискримінації (недискримінація) нині означає не тільки відсутність, заборону законодавчих приписів, спрямованих на негативне розрізнєння (забезпечення рівноправ'я), а й застосування, при потребі, спеціальних підтримуючих і заохочувальних заходів, що мають на меті створення умов для рівних можливостей особам, які з незалежних від них об'єктивних обставин опиняються в нерівних з іншими умовах, тобто застосування позитивної дискримінації. Згідно з Лімбурзькими принципами (п. 39 Заключного документа наради експертів «Лімбурзькі принципи здійснення Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права»), Лімбурзь-

кий університет, Маастрихт, Нідерланди, 1986)⁴, дискримінацією не вважаються спеціальні заходи, вжиті з єдиною метою – гарантувати належний розвиток визначених груп чи окремих осіб, що потребують захисту для того, щоб забезпечити їм можливість рівного користування економічними, соціальними і культурними правами, за умови, що такі заходи не спричиняють створення ізольованих систем прав для різних груп суспільства і що їх застосування буде припинено з досягненням встановленої мети. Дане правило застосовується, наприклад, у процесі реалізації програм боротьби з наслідками дискримінації.

Україна є учасницею основних універсальних договорів та договорів Ради Європи, відповідно до яких вона взяла на себе зобов'язання щодо належного виконання їх положень, зокрема у сфері заборони дискримінації. Згадані вище міжнародно-правові акти є чинними для України, їх положення є частиною національного законодавства, а також тією чи іншою мірою імплементовані національними законодавчими актами.

Вищенаведене дає нам підстави констатувати, що після Другої світової війни в процесі становлення міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини утворився органічний зв'язок між заборною дискримінації і забезпеченням рівноправ'я, а в універсальній системі захисту прав людини відбулося становлення нового принципу права – принципу недискримінації. Можемо стверджувати також, що у низці конвенцій знаходимо вичерпне тлумачення поняття дискримінації, що відкриває шлях до утворення дієвої системи примушування держав до поваги рівноправ'я та рівних можливостей осіб, які перебувають під їх юрисдикцією.

1. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Замечание общего порядка № 20, Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), E/C.12/GC/20, 2 июля 2009. Сорок вторая сессия, Женева, 4–22 мая 2009 года, Пункт 3 повестки дня. 2. *Тецко С. В.* Дискримінація // Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред.кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2002. – Т 2: Д–Й. 3. *Bokorné Szegő Hanna, Környei Ágnes.* A diszkrimináció fogalmának modern felfogása [Сучасне уявлення про заборону дискримінації] // «Acta Humana» № 43, Budapest, 2001. – С. 7. 4. Лімбургські принципи реалізації Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Маастрихт, 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hro-uz.narod.ru/limburg.html>.