

11. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 3656. 49 арк.
 12. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 23. Спр. 1392. 32 арк.
 13. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 73. Спр. 332. 42 арк.

БАЧИНСЬКА О.-М. І.,
 аспірант кафедри теорії права
 та держави
 (Київський національний університет
 імені Тараса Шевченка)

УДК 342.722.1

ПОЗИТИВНІ ДІЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ

Статтю присвячено комплексному дослідженню питання позитивних дій держави у сфері реалізації принципу недискримінації. З'ясовано особливості природи і ознаки позитивних дій, а також вплив на протидію дискримінації. Окрему увагу приділено співвідношенню понять «позитивні дії» та «позитивна дискримінація».

Ключові слова: дискримінація, принцип недискримінації, позитивні дії, позитивна дискримінація.

Статья посвящена комплексному исследованию вопроса позитивных действий государства в сфере реализации принципа недискриминации. Выявлены особенности природы и признаки позитивных действий, а также влияние на противодействие дискриминации. Особое внимание уделяется соотношению понятий «позитивные действия» и «позитивная дискриминация».

Ключевые слова: дискриминация, принцип недискриминации, положительные действия, позитивная дискриминация.

The article is devoted to the complex study of the issue of positive actions of the state in the realization of the principle of non-discrimination. The peculiarities of nature and signs of positive actions, as well as their influence on the struggle against discrimination are found out. Particular attention is paid to the relation between the concepts of "positive actions" and "positive discrimination".

Key words: discrimination, non-discrimination principle, positive actions, positive discrimination.

Вступ. Забезпечення та гарантування захисту прав людини в Україні є одним із найважливіших завдань держави. При цьому особлива увага має приділятися рівному доступу громадян до реалізації своїх прав (без дискримінації за будь-якими ознаками). Гарантії дотримання принципу недискримінації закріплено у статті 24 Конституції України, численних



міжнародних нормативно-правових актах, ратифікованих українським парламентом та профільним законодавством.

Для реалізації принципу недискримінації на Україну покладено так звані «негативні» та «позитивні» обов'язки. До «негативних» належить обов'язок не піддавати громадян дискримінації за будь-якою ознакою у нормативно-правових актах органів державної влади та посадових осіб, офіційній державній політиці, правозастосовній діяльності тощо. До «позитивних» обов'язків держави належить запровадження позитивних дій для дієвої реалізації громадянами своїх прав та обов'язків, гарантованих Конституцією України, законодавством та міжнародними зобов'язаннями. Однак на практиці виникає багато запитань щодо застосування позитивних дій із боку держави.

Дослідження питань принципу недискримінації та позитивних дій держави у цій сфері набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних учених, зокрема: О.О. Кочемировської, О.З. Панкевича С.П. Погребняка, С.Ю. Пономарьова, С.П. Рабіновича, І.Ю. Федоровича, Г.О. Хрислової та інших.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз природи та ознак позитивних дій держави у сфері реалізації принципу недискримінації, визначення співвідношення понять «позитивні дії» та «позитивна дискримінація», а також аналіз прогресивних світових практик запровадження позитивних дій у сфері протидії дискримінації.

Результати дослідження. Для визначення поняття позитивних дій звернемося до українського законодавства. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «позитивні дії – це спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України» [1]. У статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» позитивні дії визначаються «спеціальними тимчасовими заходами, спрямованими на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією та законами України» [2]. Отже, ознаками позитивних дій є такі: тимчасовість, правомірна об'єктивно обґрунтована мета, спрямованість на усунення фактичної нерівності у можливостях.

Зазначене законодавство обов'язок здійснення позитивних дій покладає на органи державної влади та місцевого самоврядування. При цьому повноваження з підготовки та внесення пропозицій щодо застосування або припинення позитивних дій покладені на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). У сфері реалізації рівних прав жінок та чоловіків такі повноваження належать до компетенції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, яким сьогодні є Міністерство соціальної політики України (стаття 11 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»).

Крім того, запровадження позитивних дій із метою реалізації принципу недискримінації в Україні виникають із міжнародних зобов'язань. Так, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації передбачає, що «держави-учасниці повинні вживати, коли обставини цього вимагають, спеціальних і конкретних заходів у соціальній, економічній, культурній та інших галузях із метою забезпечення потрібного розвитку і захисту деяких расових груп чи осіб, що до них належать, для того, щоб гарантувати їм повне і рівне використання прав людини та основних свобод. Такі заходи в жодному разі не повинні призвести до збереження нерівних чи особливих прав для різних расових груп після досягнення тих цілей, заради яких вони були запроваджені» (частина 2 статті 2) [3].

Відповідно до Рамкової конвенції про захист національних меншин, «сторони зобов'язуються вжити, у разі потреби, належних заходів із метою досягнення у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшо-



сті населення. Вони належним чином ураховують конкретне становище осіб, які належать до національних меншин» (частина 2 статті 4) [4].

У Загальному коментарі № 181 Комітет ООН із прав людини, який тлумачить антидискримінаційні положення Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, зазначено, що «принцип рівності іноді вимагає від держав вжиття позитивних заходів із метою зменшення або ліквідації обставин, які спричиняють або сприяють дискримінації, яка заборонена Пактом. Наприклад, у державі, де певні обставини унеможливають або ускладнюють користування правами для певної частини населення, треба вжити спеціальних заходів для виправлення таких обставин. Ці заходи можуть охоплювати тимчасове надання цій частині населення спеціалізованих преференцій. Доки такі заходи будуть потрібні для виправлення фактичної дискримінації, доти вони становитимуть правомірне розрізнення в розумінні фактичної дискримінації, доти вони становитимуть правомірне розрізнення в розумінні Пакту». Тотожною є позиція Комітету ООН з економічних, соціальних і гуманітарних прав, який у Загальному коментарі № 162 зазначив: «Самі по собі принципи рівності та недискримінації не завжди достатні для забезпечення справжньої рівності. Іноді може виникнути необхідність для вжиття тимчасових спеціальних заходів, щоб особи або групи осіб, які знаходяться в несприятливому стані, мали такий самий рівень життя, як інші»

Як зазначають С.Ю. Пономарьов та І.Ю. Федорович, найчастіше позитивні дії держави у сфері реалізації принципу недискримінації зосереджені на:

- ліквідації негативних наслідків, до яких призвела системна дискримінація певних груп осіб в минулому, зокрема через подолання тих перешкод, які унеможливають реалізацію дискримінованими групами своїх прав і свобод у різних сферах соціального життя на рівних з іншими підставах;

- забезпеченні компенсації особам, які належать до дискримінованих груп, за системну дискримінацію в минулому та її наслідки;

- запровадженні позитивних і активних кроків, спрямованих на зміну тих соціальних практик, які передбачають елементи соціального виключення та/чи дискримінації;

- досягненні паритетного представництва представників різних соціальних груп в усіх сферах економічного, політичного, громадського і культурного життя суспільства [5, с. 55].

У літературі позитивні дії держави часто згадуються в тандемі з позитивною дискримінацією (також зустрічаються назви «зворотна дискримінація» або «реверсна дискримінація»). Так, Г.О. Христова зазначає, що «позитивна дискримінація передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих «позитивних дій»), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності» [6, с. 14]. Тобто позитивні дії розглядаються інструментом політики позитивної дискримінації.

Схожої думки дотримується С.П. Погребняк, зазначаючи таке: «Заради забезпечення фактичної (реальної) рівності можливостей держава може вдаватися до позитивної дискримінації або політики позитивних дій – юридичної розбіжності в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід із метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії, чим компенсує існуючу між ними фактичну нерівність» [7, с. 24]. Тобто позитивна дискримінація та позитивні дії ототожнюються.

Дещо інший підхід використовують С.Ю. Пономарьов та І.Ю. Федорович, які вказують, що «поняття «позитивні дії» часто замінюють поняттями «позитивна дискримінація», але така підміна не завжди коректна. Дійсно, позитивні дії можуть набувати форм преференційного ставлення або містити в собі, серед іншого, такий програмний елемент. Але позитивні дії можуть мати й безліч інших форм, які не передбачають надання преференцій або створення привілеїв для представників дискримінованих груп» [5, с. 55]. Тобто поняття «позитивні дії» є ширшим, ніж «позитивна дискримінація».

Приєднуючись до позиції С.Ю. Пономарьова та І.Ю. Федоровича, хочемо зазначити, що метою позитивних дій не завжди є надання преференцій певним особам чи групам



осіб. Ідеться про вирівнювання можливостей у реалізації прав усіма особами незалежно від наявності у них дискримінуючих ознак (боротьбою із фактичною дискримінацією). Важливою ознакою позитивних дій є також тимчасовий характер до досягнення поставленої мети. Після забезпечення відсутності дискримінації певної категорії населення та стабільних показників такої ситуації позитивні дії повинні бути припинені (для уникнення дискримінації іншої групи осіб).

До позитивних дій належать такі спеціальні тимчасові заходи:

- проведення періодичного моніторингу для оцінки становища вразливих груп населення (наприклад, моніторинг рівня безробіття представників національних меншин порівняно з іншими громадянами);
- заходи, спрямовані на підвищення рівня освіти, професійних навичок, правової обізнаності для вразливих груп населення (наприклад, створення спеціальних навчальних програм для груп осіб, які менше представлені на ринку праці);
- запровадження квот у сфері працевлаштування чи представництва (наприклад, запровадження квот для жінок чи представників національних меншин у парламенті);
- надання пільг, субсидій чи фінансової допомоги окремим категоріям громадян (наприклад, пільги для оплати комунальних послуг пенсіонерам);
- перегляд стандартів чи вимог із метою забезпечення доступу до реалізації своїх прав певним групам осіб (наприклад, розумне пристосування або політика універсального дизайну в процесі проектування ремонтних робіт у населених пунктах (для забезпечення доступу осіб з інвалідністю до об'єктів інфраструктури)) тощо.

Застосування позитивних дій дозволяє вийти за межі формальної заборони дискримінації і спрямовується на створення ефективного механізму протидії дискримінаційному становищу осіб чи груп осіб. Для ілюстрації пропонуємо звернути увагу на прогресивні світові практики реалізації принципу недискримінації саме за допомогою позитивних дій.

Так, для зменшення рівня гендерної дискримінації у Швеції, окрім загальної законодавчої заборони дискримінації (як негативного обов'язку держави), було здійснено низку позитивних дій. У 1994 р. в країні було прийнято 3-рівневу стратегію з інтеграції гендерної політики, яка складалася з таких елементів: 1) виділення категорії гендеру в усій офіційній статистиці; 2) проведення навчальних програм із гендерної рівності для міністрів, прес-секретарів, політичних радників, керівних державних службовців; 3) включення гендерного виміру в роботу всіх урядових слідчих комісій [8, с. 58].

Проблема кількісного домінування жінок-педагогів характерна не тільки для України. У країнах Європи це питання намагаються вирішити на загальнодержавному рівні, зокрема за допомогою політики позитивних дій. У Великобританії діє стратегія найму педагогів під гаслом «хороших учителів не забувають», в основу якої покладено намагання зробити систему освіти такою, що відповідає потребам суспільства, залучаючи до роботи більше представників етнічних меншин, чоловіків та людей із вадами здоров'я. У Швеції існує кілька програм, спрямованих на підвищення статусу професії педагога для того, щоби збільшити кількість чоловіків в освіті. Одна з таких програм передбачає збільшення кількості чоловіків у школах і дошкільних закладах для того, щоб діти мали можливість спостерігати рольові моделі (жінок і чоловіків) у повсякденному житті, а також введення «м'якої квоти» для чоловіків [8, с. 68].

Для підвищення рівня зайнятості окремих груп громадян (наприклад, за ознакою походження) також можлива політика позитивних дій із боку держави. Наприклад, через збільшення притоку мігрантів до Нідерландів та розуміючи необхідність якнайшвидшої інтеграції, у 1998 році був ухвалений Закон про покращення зайнятості етнічних меншин. Цей закон поклав на роботодавців обов'язок створити окремий реєстр своїх працівників, до якого б уносилися інформація про ім'я працівника, країну його народження, країну походження батьків, належність до однієї з груп, визначених законом цільовими, про рівень посади та про повну або часткову зайнятість на підприємстві. Також, згідно із законом, роботодавець повинен був щорічно звітувати про кількість працюючих на підприємстві осіб, які належать



до різних цільових етнічних груп, та про заходи, які вживалися для забезпечення паритетного представництва на підприємстві осіб із цільових груп [5, с. 56].

На Кіпрі з метою підвищення рівня відвідування дітьми серед турецькомовних родин загальноосвітніх навчальних закладів та враховуючи те, що за результатами досліджень основною причиною невідвідування ромськими дітьми школи є бідність, урядом було запроваджено окрему цільову програму надання субсидій на придбання підручників та шкільної форми представникам ромської етнічної групи. У межах цієї ж програми проведення додаткових класів із вивчення грецької мови для цієї групи [5, с. 57].

Зазначені вище заходи позитивних дій із метою реалізації принципу недискримінації не можна назвати заходами позитивної дискримінації. Оскільки вони мають на меті саме допомогу в реалізації прав та вирівнювання становища всіх груп населення. Однак деякими державами також проводиться політика позитивної дискримінації в межах здійснення позитивних дій. Яскравим прикладом позитивної дискримінації є квотування. Пропонуємо розглянути політику квотування для досягнення гендерної рівності на виборних посадах.

У скандинавських країнах найбільш поширеним є квотування у співвідношенні 40/60, тобто представництво в кожному інституті на кожному рівні влади повинне бути не менше сорока, але не більше шістдесят відсотків представників однієї статі. Деякі держави запроваджують законодавчі квоти у процесі парламентських виборів, які встановлюють мінімальний відсоток жінок, що повинні бути представлені у парламенті, зокрема: Франція, Бельгія – 50%, Ісландія – 40%, Словенія – 35%, Португалія, Боснія і Герцеговина – 33%, Албанія, Киргизстан, Македонія, Сербія, Узбекистан – 30%, Вірменія – 15% [9, с. 32].

Водночас соціологи і суспільствознавці дійшли висновку, що наявність 30% жінок в управлінні будь-якого суспільства призводить до якісних змін щодо прийнятих суспільно вагомих рішень. Тобто, 30% – це та «критична маса», що дозволяє не просто задекларувати, а реально відчувати присутність жінок у політиці, істотно впливати на її формування [8, с. 32].

Дієвість позитивних дій для досягнення реалізації принципу недискримінації неможливо переоцінити. Водночас існує досить тонка межа, переступивши яку тимчасові спеціальні заходи для забезпечення прав однієї групи населення можуть стати дискримінаційними для іншої. Для цього важливо визначити методологічні основи ідентифікації прямої дискримінації. Нагадаємо, що (відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні») пряма дискримінація визначається «ситуацією, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Критерії оцінки прямої дискримінації описано в працях українських науковців. Зокрема С.П. Рабінович та О.З. Панкевич, аналізуючи рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium, European Commission of Human Rights v Belgium», визначили такі критерії прямої дискримінації: «1) наявність конкретних розрізень у поводженні, що стосуються користування визнаних прав чи свобод; 2) відсутність об'єктивного та розумного обґрунтування відмінностей у підході; 3) відсутність розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [10, с. 99].

Висновки. Законодавством та міжнародними зобов'язаннями на Україну в особі органів державної влади та місцевого самоврядування покладено обов'язок здійснення позитивних дій у сфері реалізації принципу недискримінації. Позитивними діями є спеціальні тимчасові заходи, які здійснює держава з метою охорони та забезпечення реалізації прав уразливих груп населення. Використання таких заходів повинно мати виключний тимчасовий характер та бути припиненим, коли легітимна мета та передбачувані результати будуть досягнуті. Позитивні дії держави спрямовані на досягнення не тільки формальної, а й фактичної недискримінації та рівності у суспільстві.



У світовій практиці існує велика кількість прикладів якісного впровадження позитивних дій у державну політику. Це може відбуватися за допомогою засобів позитивної дискримінації (наприклад, установлення вимог квотування у доступі до реалізації трудових, виборчих прав тощо) або у більш м'якій формі (створення державних програм моніторингу, навчання, тренінгових програм тощо).

Загалом, зважаючи на необхідність забезпечення принципу недискримінації, усі дії органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямовані на досягнення фактичної рівності прав та можливостей у суспільстві, покращують поточне становище вразливих верств населення та осіб, які наділені певними дискримінуючими ознаками.

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 76. Ст. 65.
2. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005, № 52, с. 2693, стаття 56.
3. Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105
4. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 01.02.1995. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_055.
5. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.
6. Христова Г.О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації // Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4 (75). С. 11–20.
7. Погребняк С.П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. Університетські наукові записки. 2008. № 1. С. 23–28.
8. Христова Г.О., Кочемировська О.О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи. Харків: Райдер, 2010. 200 с.
9. Pippa Norris, Mona Lena Krook. Gender Equality in Elected Office: A Six-Step Action Plan. Harvard University and Washington University in St Louis. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/80989>.
10. Рабінович С.П., Панквич О.З. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. Право України. 2017. № 4. С. 97–107.

