

С. Погребняк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності

Рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках — відмінним, характерна для права всіх часів. Обґрунтування цієї формули можна знайти ще у Платона (Закони, 757а — для нерівних рівне стало би нерівним) і Арістотеля (Політика, 1280а — рівність для рівних, нерівність для нерівних). Фактично вона забороняє дискримінацію як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

Інша річ, що суспільні уявлення про відмінності суттєво відрізняються залежно від історичної епохи, що впливає на оцінку тієї чи іншої норми чи практики як дискримінаційної або недискримінаційної. Так, в античні часи вважалося, що люди нерівні і їх не можна зробити рівними. Рівність усіх перед законом не існувала не лише де-факто, її не було навіть в ідеальному випадку. У Середні віки також ніхто не виходив із того, що всі люди рівні, а навпаки, із того, що вони різні за своєю значущістю, принаймні у земному житті. На цих відмінностях у рамках загальної згоди й ґрунтується ієрархічна, а не егалітарна будова суспільства, а також сприйняття його як ієрархічної структури¹. Природно, що ця модель лежить в основі античного і середньовічного права.

Заперечення відмінностей між людьми набуває основоположного значення лише в Новий час. Одним із перших, хто висловив припущення, що всі люди рівні за своїми фізичними і моральними якостями — і насправді не наділені будь-якими особливими характеристиками, як-то сила, особлива мудрість чи божественна милість, — був Т. Гоббс². Слід також підкреслити, що значний внесок у поширення ідеї загальної рівності належить християнству. На Заході саме християнство вперше утвердило принцип універсальності людської гідності — принцип, який був принесений з небес і перетворений Просвітництвом у мирську доктрину універсальної рівності людей³.

¹ Історія європейської ментальності: Пер. з нім. / За ред. П. Дінцельбахера. — Львів, 2004. — С. 55, 57.

² Див.: Гоббс Т. Левіафан: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 150–151.

³ Див.: Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціально-політичного порядку: Пер. з англ. — Львів, 2005. — С. 290.

В епоху буржуазних революцій загальну рівність розуміли насамперед як рівність можливостей (*equality of opportunities*), тобто як ідею, згідно з якою кожному індивіду повинні бути гарантовані однакові шанси досягти успіхів у житті¹. Її прихильники вимагали усунення штучних перешкод шляхом скасування всіх привілеїв, установлених для окремих осіб. Вони виходили з пріоритетності індивідуальних досягнень, обумовлених лише здібностями особи, а не її походженням, національністю, кольором шкіри, релігією, статтю тощо, і прагнули правовими методами забезпечити вільну конкуренцію, коли всі перебувають у рівних умовах і грають за однаковими правилами. Така рівність можливостей за своїм характером, поза всяким сумнівом, є формальною.

Тому зрозуміло, що починаючи принаймні із середини XVIII ст. став наростати рух за правову та політичну рівність усіх громадян, яка є найбільш сумісною з ідеєю формальної рівності можливостей. Дана вимога гучно звучить у Декларації незалежності США 1776 р.² і Декларації прав людини і громадянина 1789 р.³ Ця формула дістає остаточне світове визнання лише у середині XX ст., знайшовши своє юридичне закріплення у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р.: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах»⁴.

Дискримінація (від *лат. discriminatio* — розрізнення) у такому випадку полягає у відхиленні від стандарту загальної рівності, наданні суб'єктам виходячи з будь-яких відмінностей різного захисту з боку закону чи суду, запровадженні різних прав, свобод і обов'язків за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового та іншого стану. Право всіх людей на рівний захист від такої дискримінації як логічне продовження ідеї рівності всіх людей у своїй гідності і правах було передбачене у статтях 2 і 7 Загальної декларації прав людини 1948 р.

Проте після визнання ідеї загальної рівності як принципу права перед суспільствами знову постає питання про відмінності, яке має враховувати право. Аналіз рівності тепер обертається навколо осмислення того, яким має бути рівне ставлення до людей, що різняться у важливих аспектах. Це переміщує інтерпретацію рівності з першої половини Аристотелевої формули до другої половини — від ідеї, що поді-

¹ Див.: Джарда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США: Пер. с англ. — М., 2006. — С. 46.

² Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Смирин. — М., 1999. — Т. 3: Европа. Америка: XVII—XX вв. — С. 227.

³ Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — Т. 3. — С. 246.

⁴ Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 1999. — С. 39.

бні випадки слід розглядати подібним же способом, до ідеї, що відмінні випадки слід трактувати залежно від їхньої відмінності¹. Слід підкреслити, що такий поворот не можна вважати поверненням до античної і середньовічної традиції. Принципова відмінність між ними полягає в тому, що сучасне право вимагає однакового ставлення до всіх людей у найважливіших сферах (насамперед у сфері забезпечення основних прав, свобод і обов'язків)² і дозволяє справедливий диференціацію правового регулювання лише в окремих питаннях.

Такі зміни обумовлені насамперед трансформаціями, що у другій половині ХХ ст. відбуваються в самому розумінні рівності можливостей. Під впливом альтернативної концепції (рівності результатів³) сучасна концепція рівності доповнює класичну ідею формальної рівності можливостей ідеєю створення реальних можливостей для членів суспільства конкурувати з іншими його членами, причому з достатніми шансами на успіх. Для забезпечення подібних реальних можливостей необхідно насамперед гарантувати справедливий розподіл соціальних благ між конкуруючими сторонами. Водночас слід розуміти, що справедливий розподіл соціальних благ зовсім не вимагає їх рівномірного розподілу; він радше вбачає забезпечення рівності можливостей у чомусь на зразок «вирівнювання ігрового поля», з тим, щоб зробити конкуренцію за ресурси справедливою, а не тільки досягти їх більш рівномірного розподілу⁴. Саме така природна в умовах соціальної держави *діалектика формальної і фактичної (реальної) рівності* дозволяє забезпечити «чесну рівність можливостей» (Д. Ролз), яка сьогодні є провідною інтерпретацією ідеї рівності. У цьому вигляді вона і знаходить свій вияв у сфері правового регулювання. Відштовхуючись від ідеї чесної рівності можливостей, сучасне право повинне гарантувати справедливий баланс між вимогами формальної і фактичної рівності.

¹ Гелд В. Права // Антологія феміністичної філософії: Пер. з англ. / За ред. Е. М. Драгер та А. М. Янг. – К., 2006. – С. 599.

² Пояснення цьому досить просте: усі люди володіють основними (фундаментальними) правами і володіють ними рівною мірою, тому що ці права пов'язані з ознаками людського роду, стосовно яких усі людські істоти є рівними. Див.: *Кекес Д.* Засадничі цінності лібералізму // Лібералізм: Антологія / Упоряд.: О. Проценко, В. Лісовий. – К., 2002. – С. 114.

³ Рівність результатів (equality of outcome) – ідея, зміст якої полягає в тому, що суспільство і держава повинні гарантувати рівність людей завдяки перерозподілу соціальних благ чи запровадженню так званої позитивної дискримінації. Див.: *Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В.* Трудним путем демократії... – С. 496.

⁴ Див.: *Шраг Л.* Рівні можливості // Антологія феміністичної філософії. – С. 664–665.

Так, *вимога формальної рівності можливостей*, на нашу думку, 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 і громадянина та 4) принципу рівності обов'язків людини і громадянина. У свою чергу *вимога фактичної рівності можливостей* реалізується в праві за допомогою двох основних принципів: 1) принципу диференціації правового регулювання і 2) принципу позитивної дискримінації.

Природно, що під впливом ідеї правової рівності як вимоги чесної рівності можливостей зміщуються акценти і в розумінні *принципу недискримінації* як заборони дискримінації. У сучасній інтерпретації він означає *заборону необґрунтованого відмінного ставлення* (а саме встановлення відмінностей, винятків, обмежень чи переваг) *до осіб, які знаходяться в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають у різних ситуаціях*¹.

Оскільки дискримінація призводить до обмеження або унеможливлення в користуванні чи здійсненні прав і свобод усіма людьми на рівних підставах, то її заборона розглядається як один із шляхів забезпечення рівності всіх людей (див. преамбулу Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р.²). На нашу думку, саме послідовна реалізація принципу недискримінації в юридичних практиках і інституціях є основним фактором, що свідчить про наявність у правовій системі справедливого балансу між вимогами формальної і фактичної рівності можливостей.

Право на захист від дискримінації є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане міжнародним правом і має бути забезпечене сучасними державами. Значний досвід боротьби з дискримінацією накопичений у межах таких інституцій, як Рада Європи і Європейський Союз. Він поза всяким сумнівом може бути корисним для України.

Право Ради Європи

Принцип недискримінації (non-discrimination) є загальноновизнаним і засадничим у праві Ради Європи. Стаття 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція)³ забороняє дискримінацію за будь-якою ознакою при користуванні визнаними в ній правами та свободами. Проте захист, який забезпечується ст. 14 Конвенції,

¹ Стандарти Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: Избранные права. – М., 2002. – С. 102.

² Офіційний вісник України. – 2006. – № 9. – Ст. 522.

³ Там само. – 1998. – № 13.

є обмеженим порівняно з аналогічними положеннями інших міжнародних договорів. Головна причина цього полягає в тому, що ст. 14 не містить загальної заборони дискримінації, тобто вона забороняє дискримінацію лише щодо здійснення прав і свобод, перелічених у Конвенції.

Окремі аспекти принципу недискримінації знайшли своє втілення також в інших конвенціях Ради Європи. Так, спеціальні нові гарантії, що стосувалися рівноправності членів подружжя у відносинах між собою і в їхніх відносинах зі своїми дітьми, були закріплені в ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції від 22 листопада 1984 р.¹ Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р.² містить як заборону будь-якої дискримінації при здійсненні прав, передбачених цією Хартією (ст. Е ч. V), так і положення, що зобов'язують держави-учасниці створювати певні переваги для окремих груп населення (жінок, молоді, інвалідів та ін.) з метою забезпечення фактичної рівності (пп. 7, 8 і 15 ч. I). Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р.³ забороняє будь-яку дискримінацію на підставі належності до національної меншини. Аналогічні положення містять багато інших документів, прийнятих у межах Ради Європи⁴.

Урешті-решт європейські інституції дійшли висновку про те, що захист від дискримінації мав бути підсилений шляхом прийняття додаткового протоколу, що містить загальне положення проти дискримінації за будь-якою ознакою⁵. Заради досягнення цієї мети був прийнятий Протокол № 12 до Конвенції, який встановлює загальну заборону дискримінації за будь-якою ознакою (див. ст. 1)⁶, виходячи з того, що всі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом (див. преамбулу). Разом з тим у преамбулі Протоколу підкреслюється, що принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обгрунтовано виправданими.

¹ Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2375.

² Голос України. – 2006. – 30 листоп. (№ 227).

³ Международные акты о правах человека: Сб. документов. – С. 634–640.

⁴ Огляд цих документів див.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: Избранные права. – С. 120–123.

⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Reports/Html/177.htm>

⁶ Згідно зі ст. 1 Протоколу № 12 «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

Для з'ясування сутності дискримінації принципове значення має практика Європейського Суду з прав людини і його попередника — Комісії з прав людини¹. Ці органи в процесі розгляду справ, пов'язаних з порушенням ст. 14 Конвенції, *систематизували елементи, що утворюють дискримінацію*: 1) мають бути встановлені факти, що свідчать про різне ставлення; 2) ця відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою, тобто відсутнє об'єктивне і розумне обґрунтування мети і результатів відповідного заходу; 3) відсутня розумна співмірність між засобами, що використовуються, і метою, що досягається².

Отже, Європейський Суд з прав людини при розгляді спорів про дискримінацію досліджує три питання:

1) *про наявність дійсної відмінності в ставленні за аналогічної ситуації*. Слід зазначити, що Судом не вироблено чітких загальних критеріїв для визначення того, чи є аналогічними ситуації, в яких знаходяться заявник і інші особи. Це обумовлено насамперед складністю вироблення таких критеріїв. Подібна оцінка здійснюється лише для певної категорії справ.

Наприклад, Судом були визнані такими, що знаходяться в аналогічній ситуації: дружини і чоловіки іноземців, що постійно проживають у державі (щодо права на проживання в цій державі); працюючий чоловік і жінка (щодо оподаткування); політичні партії, що мають різне представництво в парламенті (щодо надання їм ефірного часу).

Водночас, на думку Суду, не знаходяться в аналогічних ситуаціях: наймані робітники і підприємці, одружені і неодружені пари (щодо оподаткування); адвокати і представники інших вільних професій (щодо надання безкоштовних послуг); власники житлових і нежитлих приміщень (щодо користування своїм майном); військові і цивільні особи (щодо дисциплінарної відповідальності); члени парламенту і преса (щодо обговорення суспільно значущих питань)³;

¹ Практика Європейського Суду з прав людини у справах про дискримінацію ґрунтовно досліджена, наприклад, у таких працях: *Заковряшина Е.* Принцип недискримінації в праві Совета Европы // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 2. – С. 113–134; *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – С. 661–686.

² Eur. Commission H. R. Geillustreerde Pers N. V. v. the Netherlands, Report of 6 July 1976. DR. 1977. – № 8. – P. 5 (14-15); Eur. Court H. R. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Judgment of 28 May 1985. Series A. – № 94. – P. 72.

³ Детальніше про ці ситуації і відповідні судові рішення див.: *Заковряшина Е.* Принцип недискримінації в праві Совета Европы. – С. 117.

2) *про виправданість відмінності в ставленні до осіб, що знаходяться в аналогічних ситуаціях.* Виходячи із практики Суду відмінність у ставленні повинна мати об'єктивне і розумне обґрунтування, тобто переслідувати легітимну мету. У загальному вигляді відмінність у ставленні держави зазвичай виправдовують публічним інтересом і Суд в цілому приймає таке обґрунтування.

Наприклад, Суд визнавав правомірними (такими, що виправдовують різне ставлення) такі цілі: захист здоров'я і прав дітей, заохочення зайнятості заміжніх жінок для досягнення реальної рівності статей, захист демократичних інститутів, забезпечення правової визначеності, підтримка військової дисципліни, захист внутрішнього ринку робочої сили, житлова політика влади, проведена в зв'язку з обмеженою пропозицією житла і для захисту інтересів незаможних, запобігання «профспілковій анархії», підтримка спеціального правопорядку в межах Європейського Союзу тощо¹;

3) *про додержання розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, що досягається.* Ця вимога впливає з принципу пропорційності і передбачає справедливий баланс між захистом публічного інтересу і повагою до основних прав людини.

Відповідь на ці три питання дозволяє виокремити розрізнення, які є правомірними, від тих, які є неприйнятними, і таким чином констатувати наявність чи відсутність дискримінації.

Право Європейського Союзу

Недискримінація є також фундаментальним принципом Європейського Союзу. Стаття 13 Договору, що засновує Європейське Співтовариство, передбачає вжиття заходів, потрібних заради боротьби проти дискримінації на підставі статі, раси, етнічного походження, релігії чи віри, психічних чи фізичних вад, віку чи сексуальної орієнтації².

Ще чіткіше про неприпустимість дискримінації говорить проект Договору про запровадження Конституції для Європи (2003/С169/01). Згідно зі статтею II-21 Хартії засадничих прав Союзу (частина II проекту Договору) заборонено будь-яку дискримінацію на будь-якій підставі, такий як стать, раса, колір шкіри, етнічне чи соціальне походження, генетичні риси, мова, релігія чи віра, політичні чи будь-які інші погляди, належність до національної меншини, власність, походження, фізичні чи психічні вади, вік чи сексуальна орієнтація. У сфері застосу-

¹ Детальніше про відповідну судову практику див.: *Заковряшина Е.* Принципи недискримінації в праві Союзу Європи. – С. 117–118.

² Основи права Європейського Союзу: Нормат. матеріали / За заг. ред. М. В. Буромельського. – Х., 2005. – С. 40.

вання Конституції, без порушення окремих її положень, заборонено будь-яку дискримінацію на підставі державної належності¹.

Відповідно до ст. 13 Договору в ЄС було запроваджено стратегію боротьби із дискримінацією, яка, зокрема, відображена в:

– Директиві Ради Європейського Союзу 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р., яка імплементує принцип рівного ставлення до людей незалежно від расового або етнічного походження (вона забезпечує захист при доступі до зайнятості, індивідуальної праці й професії, включаючи просування по службі; доступі до професійно-технічної і професійної освіти; зайнятості і умовах праці, включаючи звільнення і оплату праці; членства в організації працівників чи підприємців або у професійних організаціях; освіти; соціального захисту, включаючи соціальне забезпечення і охорону здоров'я; соціальних пільг, доступу до товарів і послуг, доступних публіці, включаючи житло)²;

– Директиві Ради Європейського Союзу 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р., яка встановлює загальні засади рівного ставлення у сфері зайнятості і професійної діяльності (було схвалено з метою боротьби з дискримінацією за ознаками релігії або переконань, фізичних вад, віку або сексуальної орієнтації при працевлаштуванні та трудовій діяльності)³;

– Директиві Ради Європейського Союзу 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок в питаннях доступу до товарів і послуг та їх надання⁴;

– Директиві Європейського Парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 р. про імплементацію принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності⁵;

¹ Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. I / Упоряд. Г. Друзенко; За заг. ред. Т. Качки. – К., 2005. – С. 351.

² Official Journal of the European Communities. – L 180, 19. 07. 2000. – P. 22–26.

³ Official Journal of the European Communities. – L 303, 2. 12. 2000. – P. 16–22.

⁴ Official Journal of the European Union. – L 373, 21. 12. 2004. – P. 37–43.

⁵ Official Journal of the European Union. – L 204, 26. 07. 2006. – P. 23–36.

Підкреслимо, що ця Директива замінила низку більш ранніх Директив, які стосувалися принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок (зокрема, Директиву Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок в питаннях зайнятості, професійної підготовки, просування і умов праці, Директиву Ради 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975 р. про зближення законодавств держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок, Директиву Ради 86/378/ЄЕС від 24 липня 1986 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у системі професійного соціального страхування).

– Рамочній стратегії Спільноти щодо гендерної рівності на 2001–2005 (Рішення Ради Європейського Союзу 2001/51/ЄС від 20 грудня 2000 р.)¹ і «Дорожньої карти» для досягнення рівності між жінками і чоловіками — 2006–2010 роки, прийнятої Європейською комісією 1 березня 2006 р. (СОМ(2006)92)²;

– Програмі дій Спільноти на 2001–2006 роки (Рішення Ради Європейського Союзу 2000/750/ЄС від 27 листопада 2000 р.) по боротьбі з дискримінацією на всіх підставах, перелічених у ст. 13 (крім статі)³.

Ці Директиви ЄС проголошують *принцип рівного ставлення*, що означає відсутність дискримінації за будь-якою підставою, і передбачають *дві форми забороненої дискримінації*:

1) *пряма дискримінація* (direct discrimination), яка має місце тоді, коли ставлення до особи є менш сприятливим, аніж те, яке має, мало або мало б місце щодо інших у співмірній ситуації на будь-якій підставі, за якою дискримінація заборонена. Наприклад, прямою дискримінацією за ознакою статі є прихильне ставлення до жінки, пов'язане з вагітністю чи материнством, сексуальні домагання (sexual harassment); прямою дискримінацією за ознакою расового або етнічного походження є будь-яка небажана поведінка, пов'язана з расою і етнічним походженням, що здійснюється з метою чи наслідками приниження гідності особи чи створення умов залякування, ворожнечі, зневаги і образи (harassment).

Проте якщо ситуація не є співмірною, то нерівність не є дискримінацією. Наприклад, можуть не вважатися дискримінаційними об'єктивно виправдані, адекватні і необхідні вимоги щодо віку працівника, стану здоров'я, його професійного досвіду або стажу, рівня знань для працевлаштування тощо. Так, вимоги щодо високого рівня володіння державною мовою є об'єктивно виправданими для державного службовця чи вчителя, проте не є необхідними для роботи, що передбачає ручну працю;

2) *непряма дискримінація* (indirect discrimination), яка має місце, якщо на перший погляд нейтральне законодавче положення, критерій або практика ставить осіб будь-якої захищеної групи в особливо несприятливе становище порівняно з іншими особами, крім випадків, коли законодавче положення, критерій або практика є об'єктивно виправда-

¹ Official Journal of the European Communities. – L 17, 19. 01. 2001. – P. 22–29.

² «Дорожня карта» передбачає необхідність реалізації шести пріоритетних завдань: рівна економічна самостійність, поєднання трудової діяльності з особистим і сімейним життям, рівна участь жінок і чоловіків у прийнятті рішень, викоренення гендерного насилля і торгівлі людьми, ліквідація гендерних стереотипів і сприяння гендерній рівності за межами ЄС.

³ Official Journal of the European Communities. – L 303, 2. 12. 2000. – P. 23–28.

ними легітимною метою, а заходи, що реалізують цю мету, є належними і необхідними. Наприклад, непрямую гендерною дискримінацією є значна різниця в оплаті праці працівника на повній і неповній ставці, коли працівниками на неповній ставці є переважно чи виключно жінки. Іншим прикладом може бути зовнішньо нейтральне правило щодо вимог до одягу на робочому місці, якщо воно приводило до відсіву якоїсь особи чи групи осіб¹.

Право України

Проблеми реалізації принципу рівності часто-густо виникають і в українській правовій системі. Певний досвід у боротьбі з дискримінацією накопичений Конституційним Судом України, чий правові позиції можуть бути корисними для формування стандартів обґрунтованої і необґрунтованої диференціації правового регулювання.

1. Конституційний Суд України *визнав обґрунтованими відмінності*:

– у соціальному захисті громадян, які перебувають на службі у військових формуваннях та правоохоронних органах держави, й інших громадян (див. рішення від 6 липня 1999 р. № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги², від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій³ та від 17 березня 2004 р. № 7-рп/2004 у справі про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів⁴);

– у питанні про рівень недоторканності звичайних громадян і посадових осіб (див. рішення від 23 грудня 1997 р. № 7-зп у справі про Рахункову палату⁵ та від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу⁶);

– у регулюванні трудових відносин осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій (див. рішення від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу⁷);

¹ Детальніше про це див.: Семинар для НПО, займаючихся боротьбою с дискриминацией: Материалы для тренеров // http://www.lichr.ee/new/useful_info/discrimination/PDF/handbook-rus.pdf

² Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 1342.

³ Там само. – 2002. – № 13. – Ст. 669.

⁴ Там само. – 2004. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 763.

⁵ Там само. – 1998. – № 1. – Ст. 23.

⁶ Там само. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

⁷ Там само. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.

– у правовому режимі різних форм власності (див. рішення від 12 лютого 2002 р. № 3-рп/2002 у справі про електроенергетику¹ та від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності²);

– у можливостях голосування для різних категорій виборців (див. рішення від 22 грудня 2004 р. № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»³).

2. Конституційний Суд України *визнав необґрунтованим* встановлення *різних умов*:

– для здійснення виборчого права різними групами однієї категорії виборців (див. вищезгадане рішення від 22 грудня 2004 р. № 22-рп/2004⁴);

– для реалізації кандидатами у народні депутати України свого права бути обраними (див. рішення від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України⁵);

– для створення політичної партії громадянами України — жителями Автономної Республіки Крим та іншими громадянами України (див. рішення від 3 березня 1998 р. № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим⁶);

– для збору підписів громадян на підтримку створення політичної партії і утворення та реєстрації обласних, міських, районних партійних

¹ Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1069.

² Там само. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

³ Наприклад, Суд визнав правомірним надання переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці перед усіма іншими виборцями громадянам, які не здатні пересуватися самостійно. Див.: Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

⁴ Так, Суд визнав дискримінацією виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці.

⁵ Суд визнав дискримінацією надання одній і тій же особі права бути включеною до списку кандидатів у народні депутати України для участі у виборах по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу та одночасно бути висунутою також в одномандатному виборчому окрузі; встановлення неоднакового терміну для висування кандидатів і реєстрації списків кандидатів у народні депутати України у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі і для реєстрації кандидатів у народні депутати України в одномандатних виборчих округах тощо. Див.: Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 850.

⁶ На цій підставі Суд визнав неконституційними норми про можливість утворення, організацію і діяльності в Автономній Республіці Крим політичних партій із загальнокримським статусом. Див.: Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 896.

організацій залежно від регіону (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні¹).

3. Конституційний Суд двічі звертав увагу на те, що мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому регулюванні повинна бути істотною (правомірною та суспільно необхідною), а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими (пропорційними). В іншому випадку встановлення обмежень означало б, на думку Суду, дискримінацію (див. вищезгадані рішення від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 та від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007).

Слід зазначити, що заради забезпечення фактичної (реальної) рівності можливостей держава може також вдаватися до так званої *позитивної дискримінації* (англ. — positive discrimination), або *політики позитивних дій* (англ. — affirmative action, positive action), — юридичної розбіжності в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і таким чином компенсує існуючу між ними фактичну нерівність.

Сьогодні світова спільнота виходить з того, що правильно спроектовані програми позитивної дискримінації не суперечать вимогам рівності і недискримінації. Як зазначається, зокрема, в преамбулі Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р., принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими. Наприклад, в Україні політика позитивних дій реалізується для того, щоб досягти гендерної рівності².

Отже, за сучасних умов саме закріплення рівності перед законом разом із заборонаю дискримінації та політикою позитивних дій має на меті забезпечення універсального дотримання принципу рівності як чесної рівності можливостей.

¹ Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

² Для досягнення цієї мети було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. Див.: Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.