

С. Погребняк, доцент НЮА України

Втілення принципу рівності в юридичних актах

Принцип рівності — одна з фундаментальних конституційних вимог, що входить до концепції верховенства права¹, є важливою умовою існування правової держави². У такому статусі він без яких-небудь сумнівів визначає зміст юридичних актів, що виступають як безпосередня реальність права. Це зумовлює потребу загальнотеоретичного дослідження проблеми втілення принципу рівності в юридичних актах, розпочату в роботах М. Бондаря, Г. Гаджієва, Ф. Гаска, А. Зайця, Є. Заковряшиної, В. Нерсесянца, П. Рабіновича, Дж. Ролза, Н. Рулана, Ю. Тодики, К. Хессе, С. Шевчука та ін.

Для досягнення такої мети насамперед слід визначити сутність принципу рівності, його співвідношення з іншими загальноправовими принципами, проаналізувати його основні аспекти, дослідити їх прояв при прийнятті як нормативних, так і ненормативних актів. Крім того, уважного вивчення потребують проблеми забезпечення недискримінації і позитивної дискримінації, які часто-густо постають у зв'язку з необхідністю додержання принципу рівності при прийнятті юридичних актів.

Як відомо, цінність права полягає в триєдності свободи, рівності і справедливості³. Тому вимога рівності тісно пов'язана з ідеями справедливості і свободи. Так, сьогодні в юридичній науці загальновизнаною є теза, згідно з якою *відповідно до суті справедливості* відносини між людьми слід формувати *в сенсі рівності*⁴. До аналогічних висновків дійшов і Конституційний Суд України, який в рішенні від 2 листопада 2004 р. за № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання підкреслив, що зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масшта-

¹ Див.: Шевчук С. Принцип рівності у європейському та порівняльному конституційному праві (до рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 4. — С. 124.

² Див.: Государственное право Германии / В 2 т.: Сокр. пер. с нем. семитомно изд. — М., 1994. — Т. 2. — С. 241.

³ Див.: Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2000. — С. 12.

⁴ Див.: Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. — М., 2004. — С. 46.

бі поведінки, і відзначив, що у сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом¹. Однак концепція справедливості не обмежується вимогою рівності, яка утворює лише один з її аспектів — формальну (урівнюючу) справедливість.

Однією з провідних сучасних проблем є також дилема «свобода проти рівності»². Свобода і рівність можуть співіснувати як взаємодоповнюючі, так і конфліктуючі цінності. Характер стосунків між ними визначається насамперед тією концепцією рівності, яка реалізується в правовій політиці. Проте вихідним у цих стосунках має бути принцип «рівності в свободі». Ця вимога міри свободи, що однаково застосовується до кожного, може бути трансформована в такий логічний ланцюг: свобода (в правовому і соціальному сенсі) — право (як міра свободи) — рівноправність (рівна міра щодо кожного)³.

Слід зазначити, що конкретний зміст принципу рівності й до сьогодні залишається предметом наукових дискусій. Так, на думку авторів Короткого оксфордського політичного словника, ця нормативна вимога передбачає чотири основні аспекти, які суттєво відрізняються один від іншого, хоча і не є незалежними: [1] рівна повага в межах певної схеми процесу ухвалення постанов — вимога виявляти рівну повагу до думки кожного; [2] об'єктивне ставлення — вимога однакового розгляду однакових випадків; [3] рівність розподілу — вимога отримання кожним рівної частки певного блага; [4] рівність результату — вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися за однакових умов⁴. Зрозуміло, що складність загальної концепції рівності зумовлює об'єктивні труднощі з реалізацією цього принципу в сфері правового регулювання.

У сучасній літературі, як правило, вказують на *два основні шляхи досягнення рівності*: [1] забезпечення рівних можливостей; [2] забезпечення рівних результатів. У зв'язку з цим доцільно відзначити існування двох суттєвих аспектів рівності: рівність можливостей і рівність результатів.

Рівність можливостей — ідея, згідно з якою кожному індивіду повинні бути гарантовані однакові шанси досягти успіхів у житті⁵. Поняття

¹ Див.: Офіц, вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

² Див.: Джаядда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США: Пер. с англ. – М., 2006. – С. 49.

³ Див.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С. 257.

⁴ Див.: Короткий оксфордський політичний словник / За ред. І. Макліна і А. Макмілана: Пер. з англ. – К., 2006. – С. 596.

⁵ Див.: Джаядда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Вказ. праця. – С. 46.

рівності можливостей уперше теоретично обґрунтовано в Платоновій «Державі», система освіти в якій будується на тому, аби дати однаково обдарованим і здібним дітям рівні шанси на здобуття нерівних позицій в суспільстві¹. Особливо активно ця ідея обговорювалась в епоху буржуазних революцій: вона виражалась фразою «la carrière ouverte aux talents» (франц. — кар'єра, відкрита талантам) і стосувалася штучних перешкод, яких вимагали усунути, скасувавши всі привілеї і надавши державне сприяння, аби забезпечити рівні можливості для всіх мати кращі умови². Отже, для цього виду рівності пріоритетними є індивідуальні досягнення, зумовлені лише здібностями особи, а не її походженням, національністю, кольором шкіри, релігією, статтю тощо, і забезпечення вільної конкуренції, коли всі перебувають в рівних умовах і грають за однаковими правилами.

Згодом люди почали усвідомлювати, що рівність можливостей призведе до неоднакових наслідків. У суспільстві стає зрозумілим, що немає більшої несправедливості, ніж поводитися однаково з тим, що фактично неоднакове. Наприклад, Анатоль Франс познуцався з «величної рівності закону, що забороняє як багатіям, так і бідним, спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб»³. Унаслідок цього набуває популярності інша (егалітарна) концепція, яка, використовуючи гасло «справедлива частка для всіх», інтерпретує рівність як необхідність забезпечити рівність результатів шляхом справедливого розподілу.

Рівність результатів — ідея, зміст якої полягає в тому, що суспільство і держава повинні гарантувати рівність людей завдяки перерозподілу соціальних благ чи запровадженню так званої позитивної дискримінації. Цей вид рівності можливий лише за умови обмеження вільної конкуренції, що лежить в основі рівності можливостей⁴.

Обидва ці аспекти рівності *проявляються у сфері правового регулювання*. Так, концепція рівності можливостей втілюється насамперед у *загальноправовому принципі рівності перед законом*⁵.

Рівність перед законом як принцип відомий ще у давньоримському праві: *Leges cum omnibus semper una atque iadem voce loquuntur* — закони звертаються до всіх одним і тим же голосом⁶. Вона вимагає засто-

¹ Див.: Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 340.

² Див.: *Гаск Ф. А.* Конституція свободи: Пер. з англ. — Львів, 2002. — С. 98.

³ Там само. — С. 105, 241.

⁴ Див.: *Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В.* Вказ. праця. — С. 496.

⁵ *Бондарь Н. С.* Вказ. праця. — С. 250.

⁶ *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002. — С. 600.

сування права без винятків для будь-кого, незважаючи на особистість: унаслідок нормування прав кожний наділений рівною мірою правами й обов'язками, а державній владі заборонено використовувати чинне право в інтересах чи на шкоду окремії особі¹. Крім того, відповідно до цього принципу всі особи мають право на рівний захист за законом.

Те, що людей слід тлумачити однаково всупереч тому, що вони різні, є суттю вимог рівності перед законом. Безмежна різноманітність людської природи, широкий діапазон відмінностей в індивідуальних здібностях і можливостях є однією із найхарактерніших ознак людського роду². Проте спільні ознаки людей з погляду права є набагато важливіші, ніж очевидні розбіжності між ними³. Це і дає принципову можливість утвердження вимоги рівності перед законом.

Слід зазначити, що за останні роки розуміння принципу рівності перед законом суттєво змінилося. Раніше вважалося, що правова рівність повинна бути абстрагована від фактичних відмінностей суб'єктів і тому з необхідністю та за визначенням мала виключно *формальний характер*⁴. У сучасному суспільстві рівність стає більш складною: вона вже не може механічно виходити з тотожності осіб, а має будуватися з урахуванням відмінностей, що дозволяє іменувати її *диференційованою рівністю*⁵. На думку Таємної Ради Сполученого Королівства, вимога поводитися в однакових випадках однаковим чином і у відмінних випадках — відмінним чином є загальною аксіомою раціональної поведінки, однією з цеглин, на яких будується демократія⁶.

Тому сьогодні конституційне положення «всі рівні перед законом і судом» означає, що суб'єкти повинні перебувати в рівному стані *лише за рівних умов*⁷. Якщо умови не є рівними, законодавець зобов'язаний запроваджувати різний правовий статус, надаючи певні переваги більш слабким і залежним суб'єктам, аби не допустити недобросовісної конку-

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем. – М., 1981. – С. 214–215.

² Гаск Ф. А. Вказ. праця. – С. 92.

³ Енциклопедія політичної думки. – С. 340.

⁴ Политико-правовые ценности: история и современность. – С. 15.

⁵ Див.: Рулан Н. Историческое введение в право: Пер. с франц. – М., 2005. – С. 519, 526.

⁶ Цит. за: Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – С. 668.

⁷ Цей аспект спеціально підкреслено в ст. 1 Конституції Нідерландів, згідно з якою ставлення до всіх людей має бути рівним за рівних обставин (див.: Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М., 2005. – С. 149).

ренції і реально гарантувати принцип рівності¹. Завдяки цьому правова рівність у сучасному розумінні має яскраво виражений соціальний зміст і виступає необхідною умовою подолання несправедливих форм прояву фактичної (соціальної) нерівності². В іншому випадку (тобто при відмові врахувати суттєві відмінності) ми матимемо справу з суб'єктивізмом і свавіллям державної влади³.

Природно, що найважливішими в цьому випадку стають питання: що ж саме вважати однаковими обставинами і що саме не повинно регулюватися рівним чином? Вони зазвичай вирішуються так: наявність суттєвих загальних ознак дозволяє розглядати певні відносини як подібні, однакові, що вимагає рівного ставлення до них, а суттєві відмінності у відносинах відкривають шлях до їх різного регулювання. У той же час дрібні розбіжності не можуть бути причиною диференціації правового регулювання. Це у свою чергу зумовлює потребу в створенні еталону для порівняння, робить необхідним запровадження критеріїв, що дозволяють виокремлювати «суттєві» з правової точки зору загальні ознаки від «суттєвих» з тієї ж точки зору відмінностей⁴.

Вирішуючи таке завдання, слід брати до уваги те, що одна й та сама ознака може бути як суттєвою, так і несуттєвою — залежно від конкретних відносин, в яких вона присутня. Наприклад, ознака громадянства може бути суттєвою для сфери політичних прав і несуттєвою для прав громадянських. Тому права на участь громадян держави й іноземців у політичному житті регулюються по-різному, а їх громадянські права — однакові.

Слід погодитися з тим, що в самому принципі рівності в готовому вигляді відсутній тест, потрібний для правильного з'ясування загального і відмінного у відносинах, що порівнюються⁵. Тому закріплення ознак, які визнаються або не визнаються суттєвими для запровадження різного правового регулювання певних суспільних відносин, часто-густо відбувається в Конституції і поточному за-

¹ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 127–129.

² Див.: *Бондарь Н. С.* Вказ. праця. – С. 253.

³ Див.: *Засць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999. – С. 55.

⁴ Див.: *Государственное право Германии.* – Т. 2. – С. 242.

⁵ Див.: Там само.

конодавстві¹. Крім того, для з'ясування змісту принципу рівності особливе значення мають рішення конституційних судів, які конкретизують загальні орієнтири розуміння принципу рівності, вироблені законодавцем, і контролюють законодавчі акти на їх відповідність конституційному принципу рівності.

Отже, сьогодні загальновизнаною є ідея, згідно з якою *в рівності можуть бути відмінності*. При цьому галузь відмінностей, що визнаються законом, має більш-менш відповідати реальному становищу в суспільстві, проте ця відповідність не може бути повною, оскільки за законодавцем залишається право намагатися тією чи іншою мірою змінити соціальну реальність на краще.

У сучасних правових системах розроблено певну кількість категорій, які складаються на підставі відмінностей між людьми, що мають соціальний, а не індивідуальний характер. Для особи, яка належить до тієї чи іншої категорії, факт належності зумовлює особливі правові наслідки порівняно з іншими особами: він визначає специфіку в характері й умовах реалізації прав і свобод, особливості закріплення обсягу відповідних прав, наявність додаткових пільг і гарантій. Ці особливості мають закріплюватись у так званих статутних законах, що регламентують правове становище окремих груп громадян².

Для України є характерними відмінності, викликані демографічними, соціальними і територіальними чинниками. Вони зумовлюють відмінності в правовому становищі таких груп, як жінки, молодь, пенсіонери, інваліди, багатодітні батьки, малозабезпечені, безробітні, державні службовці, громадяни, котрі перебувають на службі у військових формуваннях та правоохоронних органах держави, депутати, працівники, зайняті на важких і небезпечних роботах, ветерани війни, особи, які мають особливі заслуги перед Україною, особи, які перебувають у місцях позбавлення волі, особи, які проживають на території радіоактивного забруднення, в гірських районах, сільській місцевості тощо.

Проте дехто ставить до ідеї відмінностей у рівності з підозрою, припускаючи, що збільшення кількості відмінностей, подібно гангрені,

¹ Наприклад, з огляду на норми ст. 24 Конституції України рівного ставлення вимагають усі люди – незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Стаття 36 Конституції України закріплює рівні права всіх профспілок і всіх об'єднань громадян, а ст. 52 – рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Отже, ці ознаки з погляду права не є суттєвими.

² Див.: Бондарь Н. С. Вказ. праця. – С. 282.

може роз'їсти принцип рівності. Такі хвилювання небезпідставні, оскільки часто-густо визнання відмінностей було маскою чи вектором нерівності (наприклад, як це було протягом століть у відносинах між статями)¹.

Тому принциповою для додержання вимоги рівності є *заборона дискримінації* — довільного встановлення відмінностей між особами, тобто відмінностей (розрізень, винятків, привілеїв тощо), які не мають розумного і об'єктивного виправдання. Дискримінація призводить до обмеження або унеможливлення у користуванні чи здійсненні прав і свобод усіма людьми на рівних підставах. Тому 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).

Саме закріплення рівності перед законом разом із забороною дискримінації має на меті забезпечення універсального додержання принципу рівності, залишаючи одночасно належне поле розсуду органам державної влади в проведенні економічної, соціальної та іншої політики, що неминуче пов'язана із встановленням у законах певних розрізень³.

Для з'ясування сутності дискримінації принципове значення має практика Європейського Суду з прав людини та його попередника — Комісії з прав людини⁴. Ці органи в процесі розгляду справ, пов'язаних з порушенням ст. 14 «Заборона дискримінації» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, *систематизували елементи, що утворюють дискримінацію*: [1] встановлені факти, які свідчать про різне ставлення; [2] ця відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою, тобто відсутнє об'єктивне і розумне обґрунтування мети й результатів відповідного заходу; [3] відсутня розумна співмірність між засобами, що використовуються, і метою, яка досягається⁵.

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

¹ Див.: Рулан Н. Вказ. праця. – С. 557, 559.

² Див.: Офіц. вісник України. – 2006. – № 9. – Ст. 522.

³ Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини... – С. 667.

⁴ Див.: Практика Європейського Суду з прав людини у справах про дискримінацію ґрунтовно досліджена, наприклад, в таких роботах: Заковряшина Е. Принцип недискримінації в праві Совета Европы // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 2. – С. 113–134; Шевчук С. Судовий захист прав людини... – С. 661–686.

⁵ Див.: Eur. Commission H. R. Geillustreerde Pers N. V. v. the Netherlands, Report of 6 July 1976. DR. 1977. – No 8. – P. 5 (14–15).

1) *про наявність дійсної відмінності у ставленні за аналогічної ситуації*. Слід зазначити, що Судом не вироблено чітких загальних критеріїв для визначення того, чи є аналогічними ситуації, в яких перебувають заявник та інші особи. Це зумовлено насамперед складністю вироблення таких критеріїв. Подібна оцінка здійснюється лише для певної категорії справ¹;

2) *про виправданість відмінності у ставленні до осіб, що перебувають в аналогічних ситуаціях*. З огляду на практику Суду відмінність у ставленні повинна мати об'єктивне й розумне обґрунтування, тобто переслідувати легітимну мету. В загальному вигляді відмінність у ставленні держави зазвичай виправдовують публічним інтересом, і Суд в цілому приймає таке обґрунтування²;

3) *про додержання розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, яка 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 неприйнятними³, і, відтак, констатувати наявність чи відсутність дискримінації.

Цікавою в цьому аспекті є Директива Ради Європейського Союзу 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р., яку було схвалено з метою боротьби

¹ Наприклад, були визнані такими, що перебувають в аналогічній ситуації: дружини і чоловіки іноземців, які постійно проживають у державі (щодо права на проживання в цій державі); працюючий чоловік і жінка (щодо оподаткування); політичні партії, котрі мають різне представництво в парламенті (щодо надання їм ефірного часу).

Водночас не перебувають 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 нежитлових приміщень (щодо користування своїм майном); військові і цивільні особи (щодо дисциплінарної відповідальності); члени парламенту і преса (щодо обговорення суспільно значущих питань) (докладніше про це див.: *Заковряшина Е.* Вказ. праця. – С. 117).

² Наприклад, правомірними (такими, що виправдовують різне ставлення) визнавалися такі цілі: захист здоров'я і прав дітей; заохочення зайнятості заміжніх жінок для досягнення реальної рівності статей; захист демократичних інститутів; забезпечення правової визначеності; підтримання військової дисципліни; захист внутрішнього ринку робочої сили; житлова політика влади, проведена в зв'язку з обмеженою пропозицією житла і для захисту інтересів незаможних; запобігання «профспілкової анархії»; підтримання спеціального правопорядку в межах Європейського Союзу тощо (докладніше про це див.: *Заковряшина Е.* Вказ. праця. – С. 117–118).

³ Див.: *Шевчук С.* Судовий захист прав людини ... – С. 662.

з дискримінацією за ознаками релігії або переконання, фізичних вад, віку або сексуальної орієнтації при працевлаштуванні та трудовій діяльності. Стаття 2 Директиви передбачає такі *форми забороненої дискримінації*:

– *пряма дискримінація*, яка має місце тоді, коли ставлення до особи є менш сприятливим, аніж те, яке має, мало або мало б місце щодо інших;

– *непряма дискримінація*, яка має місце тоді, якщо на перший погляд нейтральне законодавче положення, критерій або практика застосування ставить осіб, які сповідують певну релігію або переконання, осіб, які мають певну фізичну ваду чи є певного віку або певної сексуальної орієнтації, у несприятливе становище порівняно з іншими особами¹.

Досвід Європейського Суду з прав людини враховує при розгляді справ про порушення принципу рівності (зокрема, про виправданість встановлення відмінностей у ставленні), і Конституційний Суд України:

1) визнав обґрунтованими відмінності в соціальному захисті громадян, які перебувають на службі у військових формуваннях та правоохоронних органах держави, і звичайних громадян. Суд підкреслив, що перші утворюють окрему категорію громадян, які, виходячи з покладених на них функцій, потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави (див. рішення від 6 липня 1999 р. за № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги², від 20 березня 2002 р. за № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій³, від 17 березня 2004 р. за № 7-рп/2004 у справі про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів⁴);

2) Суд визнав можливим встановлення підвищеної недоторканності посадових осіб, констатує, що вона є гарантією більш високого рівня порівняно з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб. Однак він зауважив, що як винятки із загального принципу рівності гарантії вищого рівня для посадових осіб мають за логікою визначатися виключно Конституцією (див. рішення від 23 грудня 1997 р. за № 7-зп у справі про Рахункову палату⁵). Враховуючи цю правову позицію, Суд визнав конституційність недоторканності суддів, підкресливши, що вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим

¹ Див.: Шевчук С. Принцип рівності у європейському та порівняльному конституційному праві... – С. 129.

² Див.: Офіц. вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 1342.

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

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

⁵ Див.: Там само. – 1998. – № 1. – Ст. 23.

судом (див. рішення від 1 грудня 2004 р. за № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу¹);

3) Суд констатував, що принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності. Однак мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. Інакше встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію (див. рішення від 7 липня 2004 р. за № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу²);

4) Суд не визнав можливості створення нерівних умов щодо здійснення виборчого права для різних груп однієї категорії виборців. Так, на його думку, принцип рівності був порушений при виділенні з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці. У той же час сама можливість голосування за межами приміщення для голосування для певної категорії громадян, які не здатні прибути в день голосування до виборчої дільниці, принцип рівності не порушує, оскільки ця відмінність обумовлена легітимною метою — необхідністю забезпечення реалізації виборчого права (див. рішення від 22 грудня 2004 р. за № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»³).

5) Суд визнав порушенням принципу рівності 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. рішення від 26 лютого 1998 р. за № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України⁴).

¹ Див.: Офіц. вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

² Див.: Там само. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.

³ Див.: Там само. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

⁴ Див.: Там само. – 1998. – № 23. – Ст. 850.

Заради забезпечення рівності можливостей і рівності результатів держава може вдаватися до так званої *позитивної дискримінації* (англ. — *positive discrimination*), або *політики позитивних дій* — юридичної розбіжності в підходах, котра реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і в такий спосіб компенсує існуючу між ними фактичну нерівність. Позитивна дискримінація дозволяє перейти *від рівності в праві* (як вимоги юридичної недискримінації) *до рівності через право* (фактичної рівності).

Вважається, що ця політика в принципі не суперечить вимогам рівності і недискримінації. Як зазначається 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. Крім того, завжди підкреслюється, що позитивні дії мають тимчасовий характер: рівність у правах може бути порушена лише на час, потрібний для відновлення фактичної рівності. Однак позитивна дискримінація повинна а ргіогі підлягати суворому контролю з боку конституційних судів, оскільки існує небезпека її перетворення на «*дискримінацію навпаки*» (англ. — *reverse discrimination*), внаслідок якої постраждають усі, хто не належить до пільгових категорій¹.

Перші приклади позитивної дискримінації з'явилися в США в 60-ті роки ХХ ст. (програма «Affirmative Action»²) і були спрямовані на поліпшення становища чорношкірого населення й інших меншин, на створення для них рівності можливостей з іншими членами суспільства, які не відчували безпосередньо або через своїх предків дискримінаційного ставлення. Пізніше (1974 р.) Верховний суд США визнав також конституційність компенсуючих заходів на користь жінок³.

Подібна політика реалізується і в інших країнах світу, завдяки чому ця проблема вийшла за межі національних кордонів і стала об'єктом регулювання з боку міжнародного права. Прикладами міжнародно-правових документів з цього питання є Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р., Конвенція ООН про зниження будь-якої дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р.,

¹ Див.: Рулан Н. Вказ. праця. – С. 583.

² Дослівно – позитивні дії.

³ Докладніше про політику позитивної дискримінації в США див.: Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Вказ. праця. – С. 494–522.

Конвенція Міжнародної організації праці за № 156 про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками від 23 червня 1981 р.

Конкретний зміст і спрямованість позитивних дій залежать насамперед від історичної і культурної специфіки тієї чи іншої держави¹. Так, в Україні політика позитивних дій реалізується насамперед для того, аби досягти гендерної рівності. Для досягнення цієї мети було прийнято Закон України від 8 вересня 2005 р. за № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»², яким передбачено дозвіл на застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Наприклад, для усунення дисбалансу в підприємницькій діяльності допускається заохочення підприємницької діяльності жінок, надання їм пільгових кредитів, проведення бізнес-тренінгів (ст. 19); дозволяються позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності (в тому числі на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування), а також серед різних категорій працівників (ст. ст. 16, 17).

Цікаво, що рівність людей незалежно від статі, проголошена в ч. 1 ст. 24 Конституції як загальне правило, не заважає диференціації у правовому регулюванні конкретних суспільних відносин на підставі належності особи до певної статі. Ця диференціація проводиться з розумним урахуванням об'єктивних відмінностей між статями і тому не вважається дискримінацією за ознакою статі. Наприклад, згідно з ст. 24 Конституції України правомірними визнаються спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок, пенсійні та інші пільги, створення умов, які надають жінкам можливість поєднувати працю з материнством. Ці заходи конкретизуються в поточному законодавстві, зокрема в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який допускає спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини, обов'язкову строкову військову службу для чоловіків, різницю в пенсійному віці для жінок і чоловіків, особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я. Такі заходи слід відрізнити від позитивних

¹ Невипадково, що найширша система позитивної дискримінації у світі існує в Індії, де вона намагається усунути наслідки багатоговікового поділу суспільства на касту і тому охоплює всі аспекти життя (див.: Короткий оксфордський політичний словник. – С. 512).

² Див.: Офіц. вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.

дій. Перші мають постійний характер і спрямовані на закріплення різних прав і обов'язків з огляду на суттєві об'єктивні відмінності між жінками і чоловіками, в той час як позитивні дії є тимчасовими і запроваджуються заради усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків.

Надійшла до редколегії 24. 07. 06

С. Шевчук, професор Міжнародного
Соломонового Університету (м. Київ)

Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної доцільності» та «поля розсуду держави»

Роль судів у сучасних демократіях є дуже важливою. Особливо це стосується конституційних та верховних судів, які розглядають питання, що мають величезне політичне значення. У процесі здійснення судочинства дуже важливо не переступити межу й, таким чином, не втрутитись у політичний процес. При цьому слід врахувати думку екс-голови Конституційного суду ФРН Ю. Лімбах, що для конституційних судів практично кожен розглядуване ними питання є політичним¹.

Для запобігання цим явищам у країнах західних демократій існує концепція «самообмеження суду» (наприклад, у ФРН) або її еквіваленти: доктрина «поля розсуду держави» (*margin of appreciation*), що використовується у діяльності Європейського Суду з прав людини, та доктрина «політичного питання», що сформульована Верховним судом США.

Зміст доктрини «політичного питання» полягає у тому, що суди не можуть вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання, оскільки вони повинні вирішуватися політичними гілками влади (законодавчою та виконавчою). Наявність цієї доктрини підкреслює самообмеження суддів, які при здійсненні правосуддя не втручаються у політичну сферу, оскільки вони не обираються народом та не несуть відповідальності за свою діяльність перед виборцями. Доктрина «полі-

¹ Див.: Лімбах Ю. Федеральний Конституційний Суд як політичний фактор влади / (Пер. Німецького фонду міжнародного співробітництва). – Humboldt forum recht. – К., 1996. – С. 6.