

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК МЕТОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ

ПАЛАДІЄВА Яна Валентинівна - магістрант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

DOI:10.32782/NP.2020.1.27

Стаття посвячена дослідженню інтерпретації позитивної дискримінації як методу, який забезпечує принцип рівності. Виділені основні підходи до визначення поняття позитивної дискримінації та рівності, розкриті зміст та особливості сучасного трактування позитивної дискримінації. Також в статті розглянуті позитивні та негативні аспекти можливості впровадження позитивних дій в разі їх відповідності принципу рівності.

Ключові слова: рівність, верховенство права, позитивна дискримінація, позитивні дії.

Постановка проблеми

Рівність у правах і обов'язках людини та рівність громадян перед законом є фундаментальними категоріями теорій соціальної демократії, а також умовами правової держави, без якої конституційна демократія неможлива. Конституційний принцип рівності вимагає, щоб рівне ставлення застосовувалося до рівних ситуацій. У свою чергу, верховенство права ґрунтується на припущенні, що люди повинні мати рівний статус. Таким чином, вся конституційна структура ґрунтується на повазі до формальної рівності громадян, навіть якщо жінки, етнічні, релігійні та інші меншини на практиці зазнають серйозної дискримінації. Необхідним вважаємо розглянути підходи до визначення поняття рівності та позитивної дискримінації на доктринальному рівні, а також їх характеристики в

практичному та науковому колі з тим, щоб виокремити підходи для подальшого розуміння позитивних дій як методу забезпечення принципу рівності.

Аналіз досліджень та публікацій

Під час написання статті було досліджено велику кількість праць українських та європейських науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження інституту позитивної дискримінації та застосування позитивних дій як засобу забезпечення принципу рівності. У свою чергу, варто відмітити таких вітчизняних науковців, як Н. Митіна, Л. Каменкова, Л. Мурашко, О. Репетова та інші. Особливу увагу варто приділити роботі «Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи» Г. Хрислової. Окремо варто відзначити вчених, що проводили дослідження щодо сутності поняття та тлумачення принципу рівності, а саме М. Орзіх, С. Погребняк, Н. Чиркин, О. Васильченко.

Також варто виділити європейських та американських учених, роботи яких були спрямовані на дослідження поняття позитивної дискримінації через призму реалізації принципу рівності, а саме: С. Белл, О. Фіс, Г. Колінз, Л. Бармс, С. Фрідман, М. Колнеріс та інші.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі наукових праць, міжнародного досвіду,

законодавства зарубіжних країн та України, а також практики його реалізації сформувати загальне розуміння інтерпретації та досягнення принципу рівності шляхом застосування політики позитивних дій.

Виклад основного матеріалу

Першочергово варто зазначити, що рівність у використанні має тісний зв'язок з мораллю і справедливістю в цілому і розподільною справедливістю зокрема. Протягом усієї історії людства суспільство використовувало мову справедливості, щоб усунути певні нерівності, а рівність вважалась складовою частиною справедливості. З точки зору філософського вчення, коли дві особи мають рівний статус, принаймні в колі одноманітних нормативно закріплених правовідносин, до них слід ставитися однаково.

Принцип рівності неможливо розглядати ізольовано від взаємопов'язаного принципу свободи. Свобода та рівність – це дві концепції, які історично розглядалися разом по суті конституційної держави. При розгляді з різних сторін з плином часу співіснували два принципи: свобода як умова існування людини і рівність як засіб ефективного здійснення прав людини в цілому. Відносини між цими двома принципами проходили через різні фази в ході історії, варіюючи від рівного положення до панування одного над іншим; з'єднання двох принципів, націлених на справедливість відповідно до Аристотеля; окреме, але рівне існування в епоху Просвітництва, а також під час французької революції, коли «люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах» як частина природних, невід'ємних і священних прав» та постулатом «соціальні відмінності можуть ґрунтуватися тільки на загальне благо» (Стаття 1 Декларації прав людини 1789 року); пріоритет свободи над рівністю після Другої світової війни; сучасне складне тлумачення і використання обох принципів як передумов людської гідності і справедливості.

У свою чергу, вчений-конституціоналіст М. П. Орзіх вважає, що рівність людей у конституційному (правовому) розумінні – це насамперед рівноправність, рівність

прав, рівність перед законом, незалежно не лише від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних поглядів, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови, але й від будь-яких інших обставин [2; 44]. Німецький правознавець Р. Циппеліус тлумачить рівність скоріше в матеріальному сенсі, тобто як фактичну рівність. Зокрема, принцип рівності розглядається через призму взаємності, яка охоплює відплатність у людських взаєминах [7; 128]. У свою чергу, В.Є. Чиркін підкреслює, що слід розрізняти поняття «рівність» і «рівноправність», оскільки люди нерівні за своїми фізичними і психічними можливостями, за рівнем життя, іншими характеристиками, і в цьому відношенні жодне право не в змозі їх урівняти [8; 201].

У державах Європейського Союзу підхід до рівності особливо пов'язаний з широкими гарантіями конституційної рівності. Таким чином, відповідно до законодавства держав-членів ЄС, першочергове значення рівності полягає в тому, що принцип недискримінації є самостійним принципом загального застосування, без конкретного обмеження обставин, в яких він застосовується (за винятком того, що він знаходиться в публічній сфері, в широкому сенсі), і без обмежень на підставі, що різниця у застосування заперечується. Таким чином, рівність вимагає, щоб у випадках, коли здійснення урядової влади призводить до нерівного поводження, воно було належним чином обґрунтовано відповідно до послідовного застосування визначених та прийнятних критеріїв.

Як для США, так і для Великобританії рівність є фундаментальною частиною справедливого суспільства, в якому кожен може мати найкращі шанси на успіх у житті і є «ключовою концепцією», що зв'язує негативні і позитивні обов'язки в області прав людини. Однак, хоча рівність є «фундаментальною» і «ключовою», її значення не позбавлене нюансів, навіть якщо ми обмежуємо «рівність» значенням «юридична рівність». Різні тлумачення значення юридичної рівності зіграли вирішальну роль у визначенні меж позитивних дій у США і

Великобританії. Двома ключовими поняттями рівності, які сформувавши позитивні дії в кожній країні, є «формальна рівність», у якій основна увага приділяється забороні незаконної дискримінації шляхом вимоги ідентичного звернення, і «матеріальна рівність», у якій визнається, що для досягнення рівності може знадобитися диференційований підхід [17; 22].

До прикладу, в Декларації принципів рівності відображається моральний і професійний консенсус серед експертів з прав людини і питань рівності. Таким чином, в Декларації зазначено, що право на рівність – це право всіх людей бути рівними у гідності, право на поважне і уважне ставлення, а також право на участь на рівних умовах з іншими в будь-якій сфері цивільної діяльності або економічного, соціального, політичного або культурного життя. Всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист і на допомогу закону. У свою чергу, рівне ставлення як аспект рівності не еквівалентне ідентичному зверненню. Для досягнення повної і ефективної рівності з людьми необхідно, виходячи з різних обставин, звертатися по різному, підтверджуючи їх однакову цінність і зміцнюючи їх здатність брати участь у житті суспільства як рівних [13].

Конституційний погляд на рівність, а саме – рівність прав і свободи в умовах верховенства права, став означати рівні результати і «рівні можливості» у розумінні рівних стартових позицій, а не рівних прав за справедливим законом. У сучасній державі рівність прав була витіснена рівноправністю результатів.

Практика ЄСПЛ також виробила широкі положення щодо рівності, зокрема, пов'язуючи її із пропорційністю. Таким чином, у випадку різного ставлення, маючи легітимну урядову мету, є допустимим за наявності «раціонального зв'язку пропорційності» застосування відповідних засобів, які були вжиті з метою необхідності.

У свою чергу, принцип рівності має на увазі, що рівне ставлення повинно застосовуватися до рівних ситуацій. У той же час, це також передбачає право на диференціацію в правовому обігу, якщо ситуації у кож-

ного окремого громадянина різні. Іншими словами, рівним ситуаціям повинен відповідати рівний правовий режим, а у різних ситуаціях правовий режим має бути різноманітним. Саме в цьому сенсі доктрина допускає існування позитивної дискримінації, що накладає певні заходи соціального захисту.

На нашу думку, рівність – це перш за все відносне поняття в тому сенсі, що будь-яке судження про рівність має на увазі порівняння між двома елементами. З юридичної точки зору концепція рівності має безліч аспектів. Формальна рівність або рівність ставлення – перша і більш відома концепція. Ідея формальної рівності нерозривно пов'язана із заборонаю дискримінації. Вивчення рівності двох ситуацій має на увазі перевірку, яка встановлює порівняння між відповідними характеристиками в конкретному контексті, наприклад, трудові відносини. У цьому контексті відмінності, засновані на декількох заздалегідь визначених факторах, таких як стать, релігія, раса, національність і т. д., традиційно вважалися дискримінаційними. Таким чином, дискримінація є ключовим поняттям у визначенні рівності і визначається як будь-яке систематичне негативне поводження з окремою особою або групою осіб на основі їх особистих або соціальних рис і/або характеристик.

Формальний підхід до поняття рівності має істотний недолік: він часто пропускає соціальну нерівність, пов'язану з особистим або колективним походженням, а також з суспільством. У цьому контексті, по-перше, для досягнення реальної рівності необхідно є правова основа захисту від дискримінації, задумана як репресивна реакція, спрямована на покарання за дискримінаційні дії санкціями.

До прикладу, Судова практика Конституційного Суду США щодо конституційного принципу рівності вважає, що він «варіюється між суворими рамками рівності, іноді асимільованими з принципом недискримінації, і відносною рівністю, рівністю звернення, яка допускає диференціацію правового режиму відповідно до особливостей конкретної ситуації» [10; 93].

У свою чергу, принцип рівності в основі французького законодавства, часто називають формулою: «Еквівалентна ситуація; еквівалентну звернення». Тому, не застосовуючи егалітаризм, принцип рівності допускає, а іноді і нав'язує, диференціацію. Такі відмінності спонукають державні органи під контролем судової влади виявляти ситуації, які заслуговують особливого ставлення. Сумісні з принципом рівності, вони також становлять його реалізацію. Крім того, деякі відмінності, які вважаються правовими або конституційними, можна кваліфікувати як позитивні в тій мірі, в якій вони, відповідають визначенню позитивної дискримінації. Зокрема, позитивна дискримінація позначається як «обов'язкова програма преференційного розподілу послуг для вразливої соціальної групи з метою компенсації соціальної нерівності».

Фактично, принцип рівності можна інтерпретувати, як такий, що відноситься до рівності громадян перед законом і державною владою, а не до рівності правових норм, що застосовуються до однієї категорії громадян порівняно з іншими, цей принцип націлений на рівність прав між громадянами, а не на ідентичність правового режиму на застосування деяких заходів, незалежно від їх характеру.

У свою чергу, для подолання фактичної нерівності необхідним є застосування спеціальних юридичних заходів, які виконуватимуть функцію правової компенсації особам певної статі, раси, етнічної групи, віку з метою ліквідації негативних соціальних наслідків для них. У широкому сенсі такі заходи сприяють розширенню участі окремих груп у певних сферах економічної, політичної або соціальної діяльності, у яких ці групи розглядаються як недостатньо представлені. Заходи такого характеру отримали назву «позитивна дискримінація».

Щодо «позитивної дискримінації» Л. Каменкова та Л. Мурашко зазначають, що ця політика спеціальних заходів спрямована на подолання нерівності, соціального розшарування та характерна саме для США. «Позитивна дискримінація» бере витoki в ідеях запобігання, попередження дискримінації, компенсації та вирівнювання прав.

На їхню думку, «позитивна дискримінація» є ні чим іншим, як засобом ліквідації наслідків негативної дискримінації [1; 5].

У юридичній літературі «позитивну дискримінацію» розглядають також як сукупність заходів, що здійснюються з метою виправлення фактів дискримінації шляхом надання преференційного ставлення групам, які знаходяться в не вигідній ситуації [4; 138]. С. Погребняк розглядає «позитивну дискримінацію» як політику позитивних дій, що реалізується як тимчасовий захід задля створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і в такий спосіб компенсує наявну між ними фактичну нерівність [3; 16]. Німецький фахівець у галузі антидискримінаційного права Б. Вайс, до прикладу, стверджує, що «позитивні заходи не слід розцінювати як дискримінацію».

Словники з гендерної тематики надають наступне визначення позитивній дискримінації, а саме, що це політика чи принцип, що означає надання переваг при працевлаштуванні, просуванні по службі, отриманні освіти, а також при висуванні до виборних органів влади представникам груп, що традиційно дискримінуються за ознакою статі, раси, національності. Позитивна дискримінація виступає як засіб ліквідації дискримінації негативної. Позитивна дискримінація в гендерному аспекті – це встановлена державою система пільг, заохочень, заборон і компенсацій, спрямована на підвищення соціального статусу жіноцтва [6; 12].

У свою чергу, Христова Г.О. під поняттям позитивної дискримінації розуміє спеціальні юридичні заходи, які виконуватимуть функцію правової компенсації особам певної статі з метою найшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності. Такі заходи за своєю суттю не є дискримінаційними, оскільки спрямовані на забезпечення фактичної, а не формальної рівності можливостей осіб [5; 28].

У сучасному світі, де ставлення і сприйняття принципу рівності змінюються повільно, позитивні дії розглядаються як інструмент, який може внести істотні зміни для усунення дисбалансу у короткостроковій і середньостроковій перспективі, а іно-

ді і як єдиний спосіб протистояти глибоко вкоріненій структурній дискримінації таким чином, щоб результати досягались у розумні терміни. Позитивні дії, які включають ряд законодавчих, адміністративних і політичних заходів, спрямовані на подолання минулих недоліків і прискорення просування до рівності окремих груп та є необхідним елементом у рамках забезпечення та реалізації права на рівність. Програми та заходи позитивних дій спрямовані на створення справедливого і рівноправного суспільства за допомогою спеціальних положень для знедолених груп. Ці спеціальні положення не приймають форму привілеїв або благодійності. Варто зазначити, що програми позитивних дій були введені в деяких демократичних конституціях світу як елемент основних прав для тих громад, пригнічення яких не було природним результатом, проте стало наслідком соціального конструкту.

Позитивна дискримінація ґрунтується на більш-менш усталених моральних цінностях, таких як рівність, людська гідність, демократія, справедливість і політичне суспільство. Ступінь відповідності політики вищевказаним цінностям у значній мірі визначає її суспільне визнання і легітимність, а також загальну ефективність. З іншого боку, не можна виключати можливість того, що інституційне встановлення позитивних дій цілком може зробити деякий вплив на те, як ці цінності зазвичай сприймаються. Це твердження може бути правильним, особливо у відносинах між позитивними діями і рівністю, з огляду на тісний зв'язок між цими двома поняттями.

По-перше, варто вказати, що позитивні заходи забезпечують інструмент для боротьби з колективним виміром дискримінації, тому що вони спираються на ідеал фактичної рівності груп, що складають суспільство. Для того щоб ці заходи були застосовані, передбачається, що дискримінаційний режим відноситься до простого факту належності до недостатньо представлені соціальної групи замість розгляду необґрунтованого різного режиму в відносному вираженні шляхом встановлення порівняння на спеціальній основі [17; 11].

Отже, поняття «фактичної» рівності має на увазі як позитивне (просування), так і негативний аспект (заборони). Таким чином, поряд із заходами, спрямованими на боротьбу з дискримінаційною поведінкою, запроваджуються заходи з вирівнювання, для усунення ситуацій соціального неблагополуччя на початку дискримінаційного поводження. Основною перешкодою для застосування цих активних заходів є те, що вони порушують формальну заборону прямої дискримінації за ознакою статі, раси, сексуальної орієнтації і т.д. Таким чином, заходи позитивних дій обмежують принцип рівності у його формальному вимірі, тому що вони встановлюють відмінності, засновані на традиційно заборонених факторах диференціації, до прикладу – стать працівника. Однак прийняття такого роду «нерівного поводження» виправдано необхідністю досягнення реальної рівності груп і окремих осіб, як того вимагає модель соціально демократичної держави. «Демократичне суспільство», засноване на цінностях різноманітності, терпимості та заходах позитивних дій, – ґрунтується на сучасній дискримінації, а виправдане метою організації соціального розмаїття, якщо ці заходи є пропорційними і тимчасовими. У цьому сенсі, суворе, застосування принципу «фактичної» рівності потребує вжиття заходів позитивних дій на користь жінок, меншинств, рас, щоб виправити недоліки в умовах праці, занятості, просуванні по службі.

По друге, прихильники позитивної дискримінації вважають, що різноманітність сприяє успіху і що використання всього людського капіталу життєво важливе. Ця точка зору підтверджується дослідженням американської некомерційної організації Каталист, у ході якого з'ясувалося, що компанії, до складу яких входять три або більше жінок, мають виразно кращий рівень прибутків і продажів. Більше того, прихильники концепції позитивної дискримінації також стверджують, що справедливо і демократично надавати жінкам можливість займати керівні посади, у разі якщо вони мають однакову кваліфікацію з чоловіками [12; 241].

У свою чергу, відсутність кваліфікації є одним з головних аргументів противників позитивної дискримінації. Вони вважають, що економіка страждає від того, щоб віддавати перевагу особам з недостатньо представлених груп, якщо вони неналежно кваліфіковані. Крім того, вони висувують аргумент, що позитивні заходи не є справедливими і законними, оскільки вони створюють іншу форму дискримінації. Опоненти також проти квот у приватному секторі, тому що вони пропонують власникам компаній вирішувати, кого призначати, і що правозастосування не може змінити ставлення. Вони також вказують, що позитивна дискримінація може призвести до «негативних реакцій з боку потенційних або передбачуваних бенефіціарів».

Також противники позитивних дій не оскаржують законність засобів правового захисту, щоб компенсувати окремі ідентифіковані акти дискримінації, але ставлять під сумнів відповідність преференційного режиму, заснованого на членстві в расовій або гендерній групі. Стверджується, що це є той самий тип дискримінації, який спонукав створення цих засобів правового захисту. Вони стверджують, що расовий або гендерний розподіл суспільних ресурсів викликає негативне ставлення членів суспільства і сприяє залежності від урядових переваг. Крім того, бенефіціари «позитивних дій» піддаються стигматизації як не ті, що заслуговують вигоди, які вони отримують, і висот, які вони досягають.

Окрім вищезазначеного, науковці, які виступають проти позитивних дій стверджують, що використання раси, статі та етнічного походження для ідентифікації, наприклад, афроамериканців в якості групи, що вимагає особливої допомоги, невинуватиме. Вони стверджують це на підставі того, що такі форми позитивних дій включають використання відмінностей за ознакою раси та етнічної приналежності. Також противники позитивних дій часто стверджують, що використання спеціальних заходів для допомоги знедоленим групам підтримує соціальні відмінності між групами і сприяє розколу суспільства за релігійною, етнічною, расовою та соціальною ознака-

ми. Деякі критики також стверджують, що позитивні дії є однією з форм нездорової «соціальної інженерії», коли уряди намагаються змінити суспільство, використовуючи штучну і контрпродуктивну політику.

Проте, позитивна дискримінація існує для того, щоб створити рівноправне суспільство, в якому ніхто не стримується факторами, що знаходяться поза їхнім контролем, такими як стать, раса, сексуальна орієнтація, інвалідність, приналежність до меншин і тд. Аргумент, що позитивна дискримінація несправедлива по відношенню до таких груп, як білі люди, заснований на помилковій економії рівності, яка не відображає реальність. Якби чоловіки і жінки були рівні, то так, позитивна дискримінація була б несправедливою, проте політика позитивних дій, у першу чергу, дає можливість вирівняти шанси.

Провідний американський академік, професор Оуен Фісс також стверджував, що заходи «позитивних дій», спрямовані на руйнування того, що він називає «кастовістю», моделі невинуватості і підпорядкування, не повинні розглядатися як дискримінаційні заходи, що вимагають особливого обґрунтування, а скоріше як особливі заходи підтримки і виправлення [14; 73]. Провідний британський академік в цій області, Професор Сандра Фрідман також стверджує, що використання позитивних дій є законним і не передбачає ніякої дискримінації. Вона передбачає, що такі види позитивних дій можуть бути необхідні для руйнування структурних форм непрямой дискримінації, і тому їх можна розглядати як засіб захисту від дискримінації. Вона протиставляє цю точку зору «по суті рівності» з підходами, які підкреслюють «формальну рівність», тобто однаковість поводження і відмову від відмінностей, заснованих на підозрілих підставах». Вона стверджує, що якщо занадто багато покладатися на забезпечення «формальної рівності» для всіх, це буде означати, що боротьба з дискримінацією буде занадто часто ставати питанням доказування формальних гарантій рівного ставлення, а не надання допомоги і розширення можливостей знедолених груп [15; 44].

Британський академік професор Х'ю Коллінз припустив, що мета досягнення «соціальної інтеграції» для всіх груп суспільства виправдовує позитивні дії [17; 25]. Всі ці аргументи на користь позитивних дій засновані на центральній ідеї, що позитивні дії є корисним методом забезпечення повної рівності по суті і на практиці для груп, які перебувають у несприятливих умовах. Проте, важливим вважаємо, що використання позитивних дій має бути законодавчо обґрунтовано, об'єктивно виправдано і зберігатися тільки протягом мінімального періоду, необхідного для досягнення відповідних цілей.

Одна з цілей позитивних дій полягає в тому, щоб як у соціальному, так і в економічному відношенні просунути становище людини/осіб, які перебувають в несприятливому становищі по статусу, і, таким чином, досягти реальної рівності. Проте, професор Сандра Фрідман виявляє ризик того, що цей зв'язок увічнить нерівність у статусі, затримавши людей у сучасних статусних групах або посиливши стереотипи [16; 33]. У свою чергу, професор Бармс вважає, що позитивні дії носять характер парадоксу, оскільки в ім'я рівності вони претендують на порушення основоположних принципів цього ідеалу [9; 231].

Позитивні дії широко використовуються в Сполучених Штатах Америки, Європі, Північній Америці, Африці та Індії в інтересах різних груп. Велика кількість національних парламентів ухвалила закони, що вимагають використання позитивних дій. Позитивні дії на користь жінок поширені в ЄС. Те ж саме стосується і «позитивних дій» з надання допомоги афроамериканцям і іншим знедоленим групам меншин у Сполучених Штатах. У Південній Африці і Сполученому Королівстві (Великобританія) приймаються спеціальні заходи для надання допомоги членам африканських і азійських етнічних груп у подоланні перешкод, з якими вони можуть зіткнутися при отриманні доступу до роботи, соціальних послуг і політичного процесу. В Індії існують великі системи позитивних дій, які покликані допомогти представникам нижчих каст і соціально незахищеним групам населення.

У багатьох країнах прийняті позитивні заходи для інвалідів, у тому числі спеціальні заходи з працевлаштування. Законодавство ЄС дозволяє використання спеціальних заходів для боротьби з перешкодами, з якими стикаються члени недостатньо представлених груп. Міжнародне право дозволяє і може навіть вимагати застосування позитивних дій у певних обставинах. Тому законність використання позитивних дій у даний час широко встановлена.

Досвід Канади, Нідерландів, США, Австралії, Великобританії та інших країн показав, що успіх політики позитивних дій часто залежить від того, наскільки населення і суспільство розуміють обґрунтованість і мету проведення таких заходів. Заходи позитивних дій часто піддаються нападкам, неправильно сприймаються або оскаржуються через суд або політичний процес. Іноді позитивні дії розглядаються як пов'язані з несправедливим «особливим ставленням» до конкретних груп або як маніпулювання нормальними правилами суспільства. Іноді позитивні дії звинувачують у тому, що вони є «дискримінацією в зворотному напрямку» на тій підставі, що, надають особливий режим деяким групам, а інші групи піддаються нерівному поводженню і, у свою чергу, програють.

Європейський суд також визнав, що для досягнення рівності можливостей між жінками і чоловіками необхідно буде іноді виходити за рамки викорінення дискримінації і що позитивні дії можуть бути доречними навіть у тому випадку, якщо вони призводять до преференційного поводження з групою, яка раніше знаходилась в несприятливому становищі. Важливо відзначити, що Європейський суд визнає важливість надання державам-членам права на власний розсуд приймати позитивні заходи для усунення соціальної дискримінації, з якою стикаються жінки, меншинства, люди різних рас та різної сексуальної орієнтації, інваліди, люди похилого віку з тим щоб привести їх до справжньої рівності можливостей у майбутньому.

Відповідно до результатів дослідження, проведеного в 2012 році в Німецькому інституті глобальних і регіональних дослі-

джень, 23 з 49 країн континенту в даний час використовують позитивні дії для забезпечення рівності з успіхом. Якщо в 1960 році жінки становили лише один відсоток політичних представників, то через 50 років середня частка жінок в парламентах досягла 20 відсотків. Наприклад, у Кенії легальна квота резервує шість місць у парламенті для жінок плюс добровільну квоту на партійному рівні. Конституційна поправка 2010 року передбачає, що максимум дві третини обраних делегатів у Кенії можуть бути однієї статі.

Варто вказати, що позитивна дискримінація може допомогти забезпечити більш збалансований розподіл за ознаками статі, інвалідності, раси, меншин у тих областях, де це вже здійснюється. У таких випадках це допомагає створити намічений результат. Однак правові рамки можуть обмежувати концепцію позитивної дискримінації. У ЄС це інструмент, який може використовуватися тільки з рівною кваліфікацією кандидатів і застереженням про заощадження, що дозволяє уникнути позитивної дискримінації. Таким чином, недоцільно називати позитивну дискримінацію ідеальним інструментом для забезпечення гендерної рівності. Це інструмент з найшвидшими результатами, і, отже, його можна назвати адекватним, якщо прагнення до збалансованого гендерного, расового представництва вважається більш важливим, ніж заперечення проти позитивної дискримінації.

Висновки

Варто зазначити, що при застосуванні заходів позитивних дій виникає зіткнення інтересів між правом особистості на рівне ставлення і колективним правом на фактичну рівність. Через це протиріччя між прагненням до реальної рівності і законними правами та очікуваннями особистості необхідно точно визначити межі політики позитивних дій. По-перше, така політика повинна прийматися тільки при наявності об'єктивних доказів існування однорідної групи людей, що піддаються загальному дискримінаційному поводженню. По-друге, слід визнати тимчасовий характер проактивних заходів. Іншими слова-

ми, використання запобіжних заходів має припинитися, коли соціальний дисбаланс буде виправлений. Нарешті, всі заходи позитивних дій повинні відповідати принципу пропорційності. Отже, вжиті заходи повинні бути необхідними і доречними для подолання ситуації дискримінаційного несприятливого положення і повинні використовуватися тільки в тому випадку, якщо немає інших альтернативних засобів, менш шкідливих для прав або інтересів інших осіб, які можуть бути ними порушені.

Література

1. Каменкова Л. Позитивная дискриминация: понятие, содержание, эволюция / Л. Каменкова. // Журнал Международного права и международных отношений. – 2006. – №2. – С. 3–7.
2. Орзих М. Конституционная свобода и равенство людей / М. Орзих. // Юридический вестник. – 1998. – №2. – С. 48.
3. Погребняк С. П. Втілення принципу рівності в юридичних актах / С. П. Погребняк. // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – №3. – С. 8–20.
4. Репетева О. Некоторые проблемы ответственности за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина в сфере труда / О. Репетева. // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. Юридические науки. – 2010. – №2. – С. 137–139.
5. Христова Г. О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи / Г. О. Христова, О. О. Кочемировська. – Харків: Райдер, 2010. – 200 с. – (Гендерний інформаційно-аналітичний центр «КРОНА»).
6. Центр Разумкова. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті Європейської стратегії України / Центр Разумкова. // Заповіт. – 2016. – С. 244.
7. Циппеліус Р. Філософія права: [підручник] / Р. Циппеліус. – Київ: Тандем, 2000. – 300 с.
8. Чиркин В. Конституционное право в Российской Федерации. Учебник. / В. Чиркин. – Москва: Юристъ, 2002. – 480 с.
9. Barmes L. Equality Law and experimentation: the positive action challenge

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню інтерпретації позитивної дискримінації як методу, який забезпечує принцип рівності. Виділено основні підходи до визначення поняття позитивної дискримінації і рівності, розкриті зміст і особливості сучасного тлумачення позитивної дискримінації. Також у статті розглянуті позитивні та негативні аспекти можливості впровадження позитивних дій у розрізі їх відповідності принципу рівності.

Ключові слова: рівність, верховенство права, позитивна дискримінація, позитивні дії.

SUMMARY

The article is devoted to the study of the interpretation of positive discrimination as a method that ensures the equality principle. The main approaches to the definition of the concept of positive discrimination and equality are highlighted, the content and features of the modern interpretation of positive discrimination are disclosed. The article also considers the positive and negative aspects of the possibility of introducing positive actions in the context of their compliance with the equality principle.

Keywords: equality, rule of law, positive discrimination, positive actions.

/ L. Barmes. // Cambridge Law Journal. – 2009. – С. 623.

10. Bell S. The Enduring Controversy: Developments on Affirmative Action Law in North America / S. Bell, A. Hegarty, S. Livingstone. // International Journal of Discrimination and the Law. – 1996. – С. 233.

11. Collins H. Discrimination, Equality and Social Inclusion / H. Collins. // Wiley on behalf of the Modern Law Review. – 2003. – №1. – С. 16–43.

12. Colneric N. Making Equality Law More Effective: Lessons From the German Experience / Colneric. // Cardozo Women's Law Journal. – 1996. – №3. – С. 229–250.

13. Declaration of Principles of Equality [Електронний ресурс] // Equal Rights Trust. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.equalrightstrust.org/content/declaration-principles-equality>.

14. Fiss O. Groups and the Equal Protection Clause / O. Fiss. // Phil & Pub. – 1976. – №5. – С. 126.

15. Fredman S. Changing the norm: Positive duties in equal treatment legislation / S. Fredman. // Maastricht Journal of European and Comparative Law. – 2005. – №12. – С. 369.

16. Fredman S. Facing the Future: Substantive Equality under the spotlight / S. Fredman. // University of Oxford Legal Research. – 2010. – №57. – С. 28–36.

17. Hepple B. Transformative Equality: the Role of Democratic Participation / B. Hepple. // Labour Law Research Network Inaugural Conference, University Pompeu Fabra, Barcelona. – 2013. – С. 1–29.