

Ігор Забокрицький

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету “Львівська політехніка”,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного та міжнародного права
ihorzab@gmail.com

РІВНІСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ПРИНЦИПИ ПРАВ ЛЮДИНИ

© Забокрицький І., 2017

Розглядаються рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. Досліджуються наукові підходи щодо їх втілення у конституційно-правову практику. Аналізується іноземний досвід реалізації цих принципів.

Ключові слова: права людини; гідність; рівність; пропорційність.

Ігорь Забокрицкий

РАВЕНСТВО, ДОСТОИНСТВО И ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТЬ КАК ПРИНЦИПЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Рассматриваются равенство, достоинство и пропорциональность как принципы прав человека. Исследуются научные подходы к их реализации в конституционно-правовую практику. Анализируется зарубежный опыт реализации данных принципов.

Ключевые слова: права человека; достоинство; равенство; пропорциональность.

Ihor Zabokrytskyi

Institute of Jurisprudence and Psychology
Lviv Polytechnic National University
Department of Constitutional and International Law
Ph. D.

EQUALITY, DIGNITY AND PROPORTIONALITY AS HUMAN RIGHTS PRINCIPLES

Equality, dignity and proportionality as the principles of human rights are considered. Scientific approaches of their implementation in constitutional and legal practice are studied. Foreign experience in implementing these principles is analyzed.

Key words: human rights; dignity; equality; proportionality.

Постановка проблеми. Права людини довгий час залишаються важливим елементом правових досліджень. До того ж ми повинні пам'ятати, що права людини не повинні залишатися абстракцією, а тому в історичному процесі розвинулось як їх застосування на практиці, так і теоретичне розуміння. Вагоме місце у цьому контексті посідають принципи прав людини. Розглянемо окремі із них, а саме: гідності, пропорційності та рівності, як фундаментальні для сучасного розуміння прав людини.

Аналіз дослідження проблеми. Принципи рівності, гідності та пропорційності так чи інакше аналізуються у наукових роботах з конституційного права. Зокрема, вони були предметом дослідження таких авторів: А. Барак, О. П. Васильченко, Паоло Г. Гарозза, М. Маглман, К. О. Реган, Е. В. Шишкіна, Б. Шлінк, Н. Фрідман та ін. Однак розгляд цих принципів відбувається окремо та досліджуються окремі їх аспекти.

Мета роботи – дослідити принципи рівності, гідності та пропорційності як фундаментальних принципів прав людини.

Виклад основного матеріалу. Загалом до принципів прав людини пропонують зарахувати універсальність і невід’ємність, неподільність, рівність і недискримінацію, взаємозалежність і взаємопов’язаність, участь і включення, підзвітність і верховенство права [1]. Зрозуміло, що універсальність, невід’ємність і неподільність відображають їх природно-правові начала, які показують, що ці принципи обов’язково повинні належати кожній людині в силу її природи. Взаємозалежність і взаємопов’язаність вказують на системний характер права, коли ми повинні розглядати правовий статус особистості у комплексі. Важливим є і зарахування до таких принципів участь і включення, оскільки це показує роль громадянського суспільства для формування конституційної держави. Переважно розуміння принципів прав людини є доволі усталеним, і їх перелік є більш-менш однаковий, хоча і з певними відмінностями. Так, до принципів пропонується зарахувати також те, що права повинні розглядатись разом з обов’язками [2], що є цілком логічним, оскільки кожному праву кореспондує певний обов’язок (класична теза про те, що “свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої”).

Надзвичайно важливими є такі принципи: принцип гідності, рівності та пропорційності. Стверджується, що гідність людської особи є не лише одним з основних прав сама по собі, але й основою фундаментальних прав у міжнародному праві, а також людської особистості як такої [3]. Е. В. Шишкіна пропонує розглядати гідність у двох площинах: 1) суб’єктивістській – власна оцінка людиною самої себе та 2) об’єктивістській – її абсолютна цінність внаслідок людського походження, що має зумовлювати не лише гуманне поводження держави з нею, а й створення системи захисту від посягань самої держави [4, с. 9]. Автори підручника “Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)” вказують, що можна виділити три основні концепції права на людську гідність: 1) нормативно-позитивістську (право на людську гідність як формально визнане право, забезпечене ефективним правовим захистом); 2) соціально-правову (як право, закріплене у нормативних і ненормативних джерелах, яке може бути захищене як юридичними, так і позаюридичними засобами, при цьому моральне право на людську гідність є достатньою підставою для його захисту); 3) природно-правова концепція (моральний імператив, що має надправове значення, це право захищається у правовому порядку у демократичних країнах або шляхом мирних чи збройних революцій – у тоталітарних державах) [5, с. 89]. Як бачимо, такі концепції гідності розглядаються залежно від того виду розуміння права, теоретичного підходу, який ми закладаємо в його основу. На думку Паоло Г. Кароза, можна виділити дві ідеї, що стосуються людської гідності: (а) онтологічна вимога, що усі людські істоти мають рівну внутрішню моральну цінність; (б) нормативний принцип, відповідно до якого усі людські істоти повинні мати статус однакової цінності, що має поважатись іншими, а також повинні поважати її в інших [6, с. 460]. Як бачимо, такий підхід певною мірою поєднує кілька попередніх і відображає як суб’єктивістський аспект та природно-правові ідеї (а) так і об’єктивістський та нормативний (б). Зрештою, як і більшість правових категорій, гідність людини є комплексною та повинна розглядатись з багатьох сторін, для того, щоб повніше відобразити суть цього поняття.

Вдало проілюструвати пріоритет гідності у розумінні прав людини на прикладі Конституції Німеччини, у ст. 1 якої закріплено, що людська гідність є недоторканою, а поважати її і захищати повинно бути обов’язком державної влади, а німецький народ визнає недоторканні і невід’ємні права людини як основу усякого співтовариства, миру і справедливості у світі. Ці основні права

зобов'язують законодавчу, виконавчу та судову гілки влади як безпосередньо застосовуване право [7]. Закріплення у першій статті Конституції прав людини (і визначення людської гідності як основи цих прав) є певною мірою реакцією на ті жахливі події, що відбулись протягом Другої світової війни, і необхідність побудувати повоєнний порядок у Німеччині на зовсім інших засадах, з відходом від етатизму. Визначальність людської гідності як основи цих прав підтверджується практикою Федерального Конституційного Суду ФРН, що аналізується у вищезгаданому підручнику, згідно з якою норми Основного Закону про основні права становлять розгалужену систему цінностей, яка, за оцінкою ФКС “впливає з гідності та свободи окремої людини як фізичної особи. Основні права повинні передусім захищати сферу свобод окремої особи від втручання публічної влади і водночас забезпечувати її передумови для вільної активної співпраці та визначення структури суспільства” [5, с. 96]. Отже, це підтверджує думку, що у системі конституціоналізму права людини (основою яких є гідність людини) є ще одним ефективним засобом обмеження державної влади. Поряд із поділом влади (який лежав в основі американського підходу до Конституції, що за допомогою системи стримувань і противаг встановлює правила, які поділяють і взаємозбалансовують владу) права людини повинні встановлювати межі для дії влади. При цьому очевидно, що за таких умов ми повинні утримуватись від вузько-формалізованого позитивістського розуміння прав людини як закріплених у певних нормах, а виходити із природно-правового та соціологічного розуміння.

Цікаве дослідження людської гідності і застосування її як концепції у межах конституційної юстиції провів Паоло Г. Гарозза, який пропонує згрупувати справи у кілька категорій. До першої із них він пропонує зарахувати справи, що стосуються захисту життя як такого і його цільності (фізичної та ментальної). При цьому така широка практика стосується, наприклад, юриспруденції Європейського Суду з прав людини (по ст. 3 Конвенції, що стосується заборони катування; вона ж забороняє нелюдське чи таке, що принижує людську гідність, поводження чи покарання). Другий підхід, на думку цього науковця, стосується справ, де суди обговорюють гідність як цінність, що є центральною до визначення і захисту соціального статусу і соціальних ролей особи. Як приклад він наводить практику Конституційних Судів ФРН та Південноафриканської Республіки, які накладали штрафи або забороняли видання певних книг (навіть якщо вони презентувались як вигадані), якщо вони містили занадто багато деталей щодо приватного життя окремих осіб, або французьких судів, які змушували газети відшкодовувати збитки, після того як вони публікували історії або фотографії окремих осіб без поваги до їх гідності, в такий спосіб людська гідність поєднується з концепцією приватності. Третя група стосується групи справ, які показують, що гідність можна застосовувати до широких умов, що формують життя цілих общин, які живуть у бідності і крайній уразливості. Четверта ж стосується рівності як умови, що необхідна для поваги до людської гідності (тут автор наводить приклади справ, що стосуються питань сексуальної орієнтації).[6, с. 462–464]. Отже, на прикладі цього аналізу ми можемо спостерігати, що гідність людини не є абстрактною теоретичною концепцією, що не застосовується на практиці, а принципом, що знаходить своє втілення у юриспруденції багатьох судів (в тому числі і конституційних, а також ЄСПЛ). Враховуючи, що гідність людини є притаманна їй як особистості у силу її природи, то будь-яке порушення прав людини певною мірою порушує її гідність. До того ж усталенішим є застосування гідності перших двох аспектах (в розумінні гідності як критерію недопустимості катування, а також жорстокого та нелюдського поводження (він широко застосовується ЄСПЛ (ст. 3)), а також у розгляді поваги до честі і гідності у цивільно-правовому аспекті (це відображено у ст. 297 Цивільного кодексу України [8])). Водночас ми спостерігаємо застосування гідності як аргументації під час вирішення багатьох різних спорів, що апелюють до внутрішньої та зовнішньої моральної цінності людини.

Варто зазначити, що, на думку М. Магланна, – професора з університету Цюріха, концепція гідності поєднується з багатьма іншими, виступаючи основою для фундаментальних прав, поряд із рівністю: “вона є мірилом для калібрування конституційних гарантій рівності, інколи без явного посилання на них, а також виступає основою демократії і нормативним мірилом структури держави” [9, с. 388]. Як ми спостерігаємо, саме гідність є концентрованим втіленням природно-правових ідей, що допомагають чіткіше їх об'єктивувати як у нормативні приписи, так і в

теоретичну концепцію. І саме тому вона виступає основою ще одного принципу рівності, оскільки, якщо ми вважаємо кожну людину носієм гідності, то очевидно, що уся множина людей повинна мати її, оскільки нерівність у праві призвела б до заперечення або звуження гідності окремої категорії осіб. Те саме можна сказати і про державу, оскільки лише там, де поважається гідність людини, можна говорити про конституційну державу, де гідність виступає категорією, що обмежує втручання держави в автономію людини.

Отже, ми виходимо на інший важливий принцип прав людини, що має значення для правозастосування і теорії конституціоналізму як доктрини обмеження влади, а саме – принцип пропорційності, оскільки ще навіть Арістотель стверджував, що “справедливість є пропорційна, а несправедливим є те, що порушує пропорцію” [10]. Коли ми говоримо про права людини, поширеною є думка, що більшість із них не є абсолютними, оскільки допускається їх певне обмеження як з боку інших людей, так і з боку держави, і навіть такі основоположні права, як право на життя, теж підлягають правомірному обмеженню в окремих випадках (наприклад, необхідна оборона у кримінальному праві). Саме тому право повинно передбачити такі межі, коли буде збережено баланс між сутністю самого права і його забезпеченням, та допустимими його обмеженнями. Це є предметом як конституційного регулювання, коли певні межі встановлюються у Конституції (як у загальних рамках, – наприклад, норма ст. 27 КУ, згідно з якою людина свавільно не може бути позбавлена життя, так і конкретніше – наприклад, ст. 30, яка передбачає, що у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення у них огляду і обшуку [11], в такий спосіб встановлюючи умови, за яких може бути обмежене певне право). Водночас показовою для ілюстрації принципу пропорційності є ЄКПЛ та практика її застосування ЄСПЛ, які виробили чіткі критерії пропорційності.

До них можна зарахувати [12]:

- обмеження, встановлене законом / відповідно до закону;
- існує легітимна мета;
- ця мета необхідна у демократичному суспільстві.

І тому виникає необхідність проведення в окремо взятому випадку “тесту на пропорційність”, як це вироблено у практиці ЄСПЛ [12]:

- чи існує нагальна суспільна необхідність для деяких обмежень Конвенції?
- якщо так, то які конкретні обмеження відповідають цій потребі?
- якщо так, то чи було це обмеження пропорційною відповіддю на цю потребу?
- чи доводи, надані владою, є відповідними і достатніми?

Отже, узагальнено ці критерії, як і тест на пропорційність, який можна звести до пошуку належного балансу між сутністю права і необхідністю у його втручання, – і саме, якщо таке (втручання) буде збалансованим, ми можемо стверджувати, що воно є правомірним, а отже, і пропорційним. Зрозуміло, що ці критерії знаходять своє детальне тлумачення під час застосування. Так, критерій “у відповідності до закону”, що відображає позитивну законність як елемент верховенства права (отже, принцип пропорційності є складовою як прав людини, так і верховенства права, то бачимо тісне переплетення і системність різних правових концепцій) у рішенні *SundayTimes v UnitedKingdom* був протлумачений так: по-перше, закон повинен бути доступним; по-друге, норма не може розглядатись як закон, якщо вона не сформульована з достатньою точністю, щоб дозволити громадянину регулювати свою поведінку: він повинен – у разі необхідності, після відповідної консультації, у ступені, що є розумним у певних обставинах передбачити наслідки, які ця дія може спричинити (пар. 49 [13]). Варто зазначити, що під терміном “закон” розуміється не лише статутне право, а й неписане право (пар. 47 [13]). Отже, на цьому прикладі можемо спостерігати широке тлумачення багатьох правових концепцій саме на практиці, у судових рішеннях, а практика ЄСПЛ є чи не найпоказовішою у сучасному світі з погляду застосування принципу пропорційності.

Як бачимо, принцип пропорційності як один із фундаментальних конституційних принципів захищає права людини (за допомогою судових способів захисту) від втручання інших гілок влади (як виконавчої, оскільки втручання повинно бути лише на основі закону, переслідувати легітимну мету та повинен бути встановлений належний баланс між втручанням і такою метою), так і від законодавчої, – оскільки існують вимоги щодо “якості” закону. Зрозуміло, що закон, який допускає двозначне трактування, або який суперечить самій сутності прав людини (а прийняття таких законів цілком можливе, що і підтверджує історія, зокрема, України), не буде “якісним”, і втручання на основі такого закону (яке буде апелювати до формальної легальності такої дії) очевидно не підпадатиме під критерій пропорційності. Отже, бачимо співвідношення принципу пропорційності із концепцією правового закону, про яку ми вже говорили. Це підтверджує, що принцип пропорційності не потрібно розглядати занадто вузько, лише як один із способів (тест на пропорційність) вирішення справ, а більше як важливий елемент прав людини, конституціоналізму, що накладає значні обмеження, зокрема, на законодавчу владу під час прийняття нею законів.

Саме тому необхідно розуміти, що, як стверджує Б. Шлінк, “...застосування цього принципу мало і буде мати стандартизуючий ефект на різні конституційні культури... перевагою, яку часто хвалять, у пропорційності є його гнучкість; від справи до справи його можна застосовувати по-різному, і права та інтереси зважуються і збалансовуються у різний спосіб” [14, с. 736]. Отже, це підтверджує ефективність цього принципу саме під час вирішення конкретних справ, які дуже часто є індивідуалізованими, а інколи балансують на грані, що часто проявляється при голосуванні колегією суддів, де перевага на користь того чи іншого рішення може бути навіть в один голос².

Цікавими є і підходи до джерела принципу пропорційності, які були вдало проаналізовані колишнім головою Верховного Суду Ізраїлю, професором А. Бараком. Він пропонує кілька підходів:

1) походження принципу пропорційності з демократії як такої; оскільки демократія має конституційну основу, вона припускає необхідність знайти баланс між правами людини і компенсаційними конституційними принципами, що виражається через пропорційність;

2) оскільки верховенство права теж має конституційну основу, то пропорційність можна вивести із нього;

3) основою пропорційності виступає формулювання конституційних прав як принципів; за такого автор посилається на Алексі, який стверджує, що “...принципи є нормами, які вимагають, щоб щось було реалізовано в найможливіший спосіб, враховуючи фактичні і юридичні можливості”;

4) джерелом пропорційності може бути конституційне тлумачення; якщо навіть пропорційність точно не вказана у Конституції, вона має враховувати конструкцію прав людини і публічне зацікавлення у них [15, с. 741–742].

Отже, на прикладі цих наукових положень, можемо бачити ще одне підтвердження взаємозв’язку різних конституційних концепцій. Оскільки принцип пропорційності у прямому його розумінні справді виступає як баланс, то цілком очевидним є прив’язка його до демократії, яку теж потрібно певною мірою обмежувати. Те саме можна сказати і про верховенство права як елемент конституціоналізму. І звісно, якщо ми вбачаємо джерело пропорційності в інтерпретації певних правових норм і їх застосуванні на практиці, то сама суть як правозастосування, так і правосуддя вимагає пошуку механізмів для правильної їх реалізації, одним із яких і є тест на пропорційність.

²Див., наприклад, рішення Верховного Суду США *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015), згідно з яким 5 голосами проти 4 було вирішено, що основоположне право на шлюб гарантується одностатевим парам XIV поправкою до Конституції США. Як бачимо, питання суспільно чутливих питань, які не мають однозначної відповіді на них, вимагає пошуку балансу між різними аргументами. Цікаво, що у цьому рішенні Суд зайняв іншу позицію, ніж у справі *RichardJohnBaker v. Gerald R. Nelson*, (1971), що була вирішена Верховним Судом штату Мінесота та апеляція на яку була відхилена Верховним Судом США, в такий спосіб застосовавши доктрину *overruling*. Як зазначив суддя ЕнтонКенеді: “...тепер суд вважає, що одностатеві пари можуть здійснювати основоположне право на шлюб. Не можна більше відмовляти їм у цій свободі. *Baker v. Nelson* не повинен більше застосовуватись, і закони штатів, які оскаржувались заявниками у таких справах, тепер визнаються недійсними тією мірою, якою вони виключають одностатеві пари з цивільного шлюбу на тих самих умовах, що і різностатеві пари”.

Якщо принцип пропорційності більше стосується застосування права і пошуку балансу у подекуди далеко не очевидних питаннях, то принцип рівності є важливим з огляду на те, що права людини повинні поширюватись на максимально велике коло людей, в ідеалі – на усіх. Однак історія розвитку концепції прав людини показує, що це не так. Загалом принцип рівності активно досліджується у конституційному праві, зокрема в Україні на дисертаційному рівні. Так, О. П. Васильченко вказує, що існує кілька типів рівності – соціальна (онтологічна), рівність можливостей досягнення цілі (телеологічна), формальна (юридична), рівність результатів (фактологічна), реальна (фактична) [16, с. 381]. Без принципу рівності неможливо уявити сучасну доктрину прав людини, що закріплене як на міжнародному рівні, так і в межах конституційного законодавства окремих держав. В Україні концепція рівності реалізується у нормах Конституції, які вказують, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах, а права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21 (як бачимо, в одній статті Конституції вказуються основоположні ідеї свободи, рівності, гідності)), а також положенні, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24). Також ця стаття передбачає неприпустимість дискримінації, вказуючи перелік ознак (загалом одинадцять), а також встановлюючи, що цей перелік є невичерпним. Окремо зазначається про рівність прав жінки і чоловіка (ч. 3 ст. 24).

Незважаючи на інтуїтивне сприйняття принципу рівності, як рівності усіх, нам потрібно розуміти, що як в історії людства, так і у сучасних умовах, цей принцип пройшов значний еволюційний шлях, що стосувався багатьох питань (питання рівності жінок, різноманітні варіанти виборчих цензів, проблема рабства у Сполучених Штатах Америки, на сучасному етапі – окремі питання правового регулювання сексуальних меншин, різні форми дискримінації). Дуже вдало розвиток принципу рівності можна простежити на прикладі виборчих прав, – оскільки сама їх суть передбачає реалізацію ідеї представницької демократії, організацію соціуму, політичної влади. І власне у питанні, а хто саме має право голосувати, і криється одне із фундаментальних питань рівності. Загалом існували різні варіанти обмежень виборчого права за такими критеріями, як: релігія, майнові, податкові та соціальні цензи, рівень знань, раса, вік, вчинення злочинів, резидентство, національність, натуралізація, функціональні обов'язки [17]. І якщо деякі з них є очевидними і не суперечать принципу рівності (наприклад, питання віку, що пов'язане з адекватною можливістю людини брати участь у суспільних справах; або ж надання політичних прав лише своїм громадянам), деякі є неоднозначними (наприклад, позбавлення виборчих прав у зв'язку з вчиненням злочину³), то більшість із них так чи інакше суперечать рівності, а отже, і безпідставно обмежують права людини. Найпоказовішою є боротьба за надання виборчих прав жінкам, що почалася у кінці XIX ст. і активно продовжилася у XX ст. Цікаво, що навіть у таких розвинених державах, як Швейцарія, ця боротьба була непростою, і у цій державі такі права були надані жінкам лише у 1971 р. внаслідок голосування на референдумі [18]. Важливо, що навіть у державах арабського світу з значним впливом релігії на право (детальніше про це див. у підрозділі 1.2.4. цієї роботи), теж поступово впроваджується надання виборчих прав жінкам. Наприклад, у грудні 2015 р. вперше взяли участь у голосуванні жінки у Саудівській Аравії [19].

На прикладі конституційної історії США бачимо теж поступову еволюцію принципу рівності, що значною мірою стосувалась такого явища, як рабство, а також надання виборчих прав жінкам. Його існування призвело до громадянської війни і прийняття XIII поправки до Конституції США (ратифікована у 1865 р.), яка скасувала рабство і примусову працю, та XV поправки (ратифікована у 1870 р.), яка передбачала, що право громадян США голосувати не повинно заперечуватись або обмежуватись Сполученими Штатами або будь-яким Штатом за ознаками раси, кольору шкіри або попереднього стану рабства. І нарешті, XIX поправка (ратифікована у 1920 р.) забороняла обмежувати виборче право на основі статі.

Варто розуміти, що забезпечення принципу рівності на юридичному рівні залежить від сприйняття суспільством окремих питань. Необхідність надання універсальних виборчих прав,

³Цікавим у цьому контексті є рішення у справі *Sauvé v Canada (Chief Electoral Officer)* [2002] 3 S.C.R. 519, у якому Верховний Суд Канади визнав неконституційною норму, що позбавляла права голосу в'язнів, які були позбавлені волі на термін більший, ніж 2 роки.

неприпустимість жодних форм дискримінації – це вимоги сучасності, які поетапно сприймаються у різних державах по-різному. Попри інколи навіть формальну заборону прямої дискримінації, існувало і існує таке складне питання, як непряма дискримінація. Класичною ілюстрацією є відома справа *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U. S. 483 (1954) [20], в якій постало питання щодо конституційності практики расової сегрегації, що виражалась формулою “окремі, але рівні” (*separate but equal*), але за своєю суттю суперечила принципу рівності. Щодо сучасних США, то основні чотири сфери, у яких можлива дискримінація, стосуються гендерної, базованої на сексуальній орієнтації, трудової, а також дискримінації проти імігрантів [21]. Найпоширенішою непрямою дискримінацією у сфері трудового права, коли роботодавець може відмовити потенційному працівнику на основі дискримінаційного критерію, формально мотивуючи це іншими чинниками (такими, як надання переваги іншому кандидату на основі його вищого рівня компетенції тощо). Прикладом все ще контрверсійного сприйняття українським суспільством таких питань є прийняття зміни до Кодексу законів про працю України щодо недопустимості дискримінації, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації [22], голосування, за яким відбувалось зі значними труднощами (незважаючи на те, що необхідність його прийняття була частиною умов для запровадження безвізового режиму між Україною та Європейським Союзом). І хоча одними із аргументів проти прийняття такого закону були ті, що Конституція України і так забороняє будь-яку дискримінацію, а отже, автоматично і за ознакою сексуальної орієнтації, однак прийняття такої норми безпосередньо у трудовому законодавстві може привернути уваги до наявності проблем, що є особливо актуальними у державах з все ще доволі полярними поглядами на це питання (оскільки доволі часто заборону дискримінації у трудовому праві часто у суспільстві помилково плутають з іншими аспектами надання прав секс-меншинам, зокрема щодо сімейного життя, надання їм прав подружжя або аналогічних), а також надати більший рівень гарантій.

Практика ЄСПЛ теж виробила широкі положення щодо рівності, зокрема, як на це вказують К. О’Реган та Н. Фрідман, пов’язуючи її із пропорційністю, коли різне ставлення, маючи легітимну урядову мету, є допустимим за наявності “раціонального зв’язку пропорційності між засобами, які були вжиті і метою, яку необхідно досягти”, посилаючись на *Belgian Language Case*, наголошуючи також на тому, що такий самий тест необхідно застосувати і під час вирішення питання щодо позитивної дискримінації (“деяка правова нерівність спрямована лише на виправлення фактичної нерівності”) [23, с. 485]. Отже, ми бачимо ще один аспект взаємозв’язку різноманітних доктрин, принципів, та концепцій, коли тест на пропорційність застосовується і до рівності.

Щодо питання позитивної дискримінації, то воно теж залишається неоднозначним. Наведемо, як приклад, практику Верховного Суду США, який у рішенні у справі *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978) [24], вирішив, що виділення квот для окремих студентів, що представляли меншини, було недопустимим⁴. Пізніше ж у справі *Grutter v. Bollinger*, 539 U. S. 306 (2003) [25] Суд визнав допустимою практику школи права університету Мічігана, відповідно до якої могли надаватись окремі преференції представникам расових меншин, вказуючи, що така практика не була аналогічною до попередньої квотної системи. Основна відмінність полягала у тому, що якщо за квотної системи були зарезервовані окремі місця для представників меншин, які надавали необґрунтовану перевагу окремим категоріям осіб, в такий спосіб порушуючи принцип рівності, то у справі *Grutter v. Bollinger* Суд визнав (п. d рішення), що така практика “не може ізолювати певну категорію заявників з певною кваліфікацією від конкурсу з іншими заявниками”. Отже, расовий або етнічний критерій можна вважати лише “плюсом” до заяви окремої особи, а заява кожної особи розглядається “індивідуалізовано, приділяючи серйозну увагу різноманітним шляхам, якими особа може зробити внесок у різноманітне навчальне середовище”. Отже, “немає жодної політики, яка б дозволяла де юре чи де факто відхиляти або приймати заявку на основі якогось м’якого критерію” [25].

Звідси можемо зробити кілька важливих висновків. Насамперед, розглядаючи поняття “позитивна дискримінація”, варто пам’ятати, що основною складовою цього терміна є все ж таки дискримінація, а

⁴У цій справі Школа медицини Девіса Університету Каліфорнії зарезервувала спеціальну квоту у 16 із 100 місць для студентів, що представляли меншини.

вона суперечить принципу рівності. Незважаючи на поширені аргументи, що позитивна дискримінація є необхідною для того, щоб виправити попередню значну нерівність (а такі практики були запроваджені значною мірою у зв'язку з попередньою нерівністю на основі ознаки статі, раси тощо), будучи лише тимчасовою, на наше переконання, навряд чи можна вважати “легітимною метою, необхідною у демократичному суспільстві” (як це розуміється тестом на пропорційність) (оскільки скасування нерівності і відповідне дотримання юридичних норм щодо неприпустимості будь-якої дискримінації автоматично означатиме її поступове викорінення). Так само очевидно непропорційними будуть засоби, коли для ліквідації однієї із форм нерівності ми створюємо фактично іншу, дискримінуючи вже за іншою ознакою (неналежність до “привілейованої” категорії). Базуючись на ліберальній ідеології (а традиційно конституціоналізм виник саме на такому ґрунті), юридичне обмеження практик нерівності створить по суті ринкові відносини, коли кожна людина у міру своїх здібностей і у рівній конкуренції зможе реалізувати те чи інше право. Метою ж правових норм у цьому випадку є створення рамок для того, щоб гарантувати кожному таку можливість. Окрім того, сама практика позитивної дискримінації повертає зайву увагу до проблеми, яка може скоріше зашкодити, ніж допомогти, сприяючи інколи виникненню у “позитивно дискримінованих” категорій осіб почуття меншовартості, коли надання необґрунтованих переваг у конкуренції не стимулюватиме розвиток, а здобутки асоціюватимуться з привілеями, наданими правовими засобами.

Висновки. Права людини мають чітке застосування, що чітко прослідковується на основі реалізації їх принципів, серед яких, на наш погляд, основними є гідність, пропорційність та рівність). Умовно можна сказати, що ці три принципи прав людини (гідності, пропорційності та рівності) відповідають на такі важливі питання, як, “чому”, “як” і “хто”. Так, якщо ми хочемо запитати “чому” певна людина має права, ми апелюємо до гідності, яка пояснює, що природно-правове розуміння прав людини – це не абстракція, а об’єктивна умова, що впливає із сутності людини, її моральної цінності як самоусвідомлення, так і необхідності поваги у суспільстві. Коли ми запитуємо “як”, то саме ці права повинні захищатись, а де їх межі, то застосовуємо принцип пропорційності, за допомогою якого можна встановити розумний баланс між правами людини і необхідністю втручання у них. І нарешті, коли ми питаємо “хто” саме має права людини, то попри очевидну відповідь, що такими правами повинен володіти “кожен” (як це розуміється із конституційних актів, так і з міжнародно-правових договорів у сфері прав людини), історія розвитку прав людини показала, що потрібен певний час для того, аби рівність стала реальною, а деякі із питань залишаються і сьогодні контроверсійними. Однак саме на основі цих принципів і розвивається практика розвитку уявлень про права людини, адаптація їх до сучасних умов та їх судова інтерпретація, зокрема на рівні конституційного судочинства, де органи, які виконують цю функцію як у межах національних держав, так і у позанаціональних рамках з квазіконституційною функцією (наприклад, ЄСПЛ), наближаються до створення універсальної концепції прав людини, хоча попереду все ще спостерігається далекий процес.

1. *Human Rights Principles. United Nations Population Fund [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unfpa.org/resources/human-rights-principles>. Retrieved 25-01-2015.* 2. *What are human rights? United Nations Human Rights, office of the High Commissioner [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> Retrieved 25-01-2015.* 3. *Why the Human Dignity Trust? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.humandignitytrust.org/pages/OUR%20WORK/Why%20Human%20Dignity> Retrieved 25-01-2015.* 4. *Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція у діяльності ради Європи: автореф. дис... канд. юрид. наук / Е. В. Шишкіна. – Київ: Б. в., 2009. – 20 с.* 5. *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Головіна А. С. – Голови Конституційного Суду України (VII.2010-VII.2013 роки); вст. Слово і заг. ред. проф. Мартиненка П. Ф., Кампа В. М. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 376 с.* 6. *Paolo G. Carozza. Human dignity in constitutional adjudication. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). Comparative constitutional law.*

Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, pp. 459–473. 7. Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949 (rev. 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=en. 8. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1453746771339698>. 9. Matthias Mahlmann. Human dignity and autonomy in modern constitutional orders. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp. 370–396. 10. Цитата за Bernhard Schhlink. Proportionality (1). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, p. 719. 11. Конституція України від 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. 12. The margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp Retrieved 25-01-2015. 13. Sunday Times v. The United Kingdom, judgment of 26.04.1979. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.article19.org/resources.php/resource/3101/en/echr:-the-sunday-times-v.-the-united-kingdom>. 14. Bernhard Schhlink. Proportionality (1). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp.718–737. 15. Aharon Barak. Proportionality (2). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp.738–755. 16. Васильченко О. П. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина у конституційному праві України: доктринальні та прикладні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук за спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2015, 467 с. 17. Suffrage. Wikipedia, the Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://en.wikipedia.org/wiki/Suffrage> Retrieved 30-01-2015. 18. The Long Way to Women’s Right to Vote in Switzerland: a Chronology. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html> Retrieved 30-01-2015. 19. Saudi voters elect 20 women candidates for the first time. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.foxnews.com/world/2015/12/13/initial-results-show-3-saudi-women-have-been-elected-to-government-posts-for>. html Retrieved 30-01-2015. 20. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U. S. 483 (1954). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html> Retrieved 30-01-2015. 21. Discrimination in the United States. Wikipedia, the Free Encyclopedia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/Discrimination_in_the_United_States Retrieved 30-01-2015. 22. Закон України “Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу” (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 49–50, ст.467). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/785-19>. 23. 141. Kate O’Regan, Nick Friedman. Equality. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, pp. 473–503. 24. Regents of the University of California v. Bakke, 438 U. S. 265 (1978). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=438&page=265> 25. Grutter v. Bollinger, 539 U. S. 306 (2003). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=539&page=306>.

REFERENCES

1. Human Rights Principles. United Nations Population Fund. Available at: <http://www.unfpa.org/resources/human-rights-principles>. Retrieved 25-01-2015. 2. What are human rights? United Nations Human Rights, office of the High Commissioner Available at: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> Retrieved 25-01-2015. 3. Why the Human Dignity Trust? Available at: <http://www.humandignitytrust.org/pages/OUR%20WORK/Why%20Human%20Dignity> Retrieved 25-01-2015. 4. Kontseptsiya zaborony nenalezhnogo povodzhennya z lyudynoyu ta yiyi evolyutsiya v diyal’nosti rady Yevropy [The concept of prohibition of ill-treatment of man and its evolution

in the Council of Europe]: avtoref. dys... kand. yuryd. Nauk. E. V. Shyshkina. Kyiv: B. v., 2009. 20 p.

5. Prava i svobody lyudyny i hromadyanyna v Ukrayini (doktryna Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny i Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny) [The rights and freedoms of man and citizen in Ukraine (the doctrine of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine)]: navchal'nyy posibnyk / zvernennya do chytachiv Holovina A. S. Holovy Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny (VII.2010-VII.2013 roky); vst. Slovo i zah. red. prof. Martynenko P. F., Kampa V. M. K.: Yurinkom Inter, 2013. 376 p.

6. Paolo G. Carozza. Human dignity in constitutional adjudication. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, pp. 459-473.

7. Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949 (rev. 2012). Available at: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=en.

8. Tsyvil'nyy Kodeks Ukrayiny [Civil Code of Ukraine] vid 16 sichnya 2013 r. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1453746771339698>.

9. Matthias Mahlmann. Human dignity and autonomy in modern constitutional orders. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp.370–396.

10. Bernhard Schhlink. Proportionality (1). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, p.719.

11. Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine] vid 1996 r. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

12. The margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe. Available at: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp Retrieved 25-01-2015.

13. *Sunday Times v. The United Kingdom*, judgment of 26.04.1979. Available at: <https://www.article19.org/resources.php/resource/3101/en/echr:-the-sunday-times-v.-the-united-kingdom>.

14. Bernhard Schhlink. Proportionality (1). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp.718-737.

15. Aharon Barak. Proportionality (2). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U. K.: Oxford University Press, pp.738-755.

16. Vasyl'chenko O. P. Pryntsyv rivnosti prav i svobody lyudyny i hromadyanyna v konstytutsiynomu pravi Ukrayiny: doktrynal'ni ta prykladni aspekt. [principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in the constitutional law of Ukraine, doctrinal and practical aspects.] *Dysertatsiya na zdobuttya naukovooho stupenya doktora yurydychnykh nauk za spetsial'nistyuu 12.00.02 – konstytutsiynе pravo; munitsypal'ne pravo. – Kyiv's'kyi natsional'nyy universytet imeni Tarasa Shevchenka. – Kyiv, 2015, 467 p.*

17. Suffrage. Wikipedia, the Free Encyclopedia. Available at: <https://en.wikipedia.org/wiki/Suffrage> Retrieved 30-01-2015.

18. The Long Way to Women's Right to Vote in Switzerland: a Chronology. Available at: <http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html> Retrieved 30-01-2015.

19. Saudi voters elect 20 women candidates for the first time. Available at: <http://www.foxnews.com/world/2015/12/13/initial-results-show-3-saudi-women-have-been-elected-to-government-posts-for.html> Retrieved 30-01-2015.

20. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U. S. 483 (1954). Available at: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html> Retrieved 30-01-2015.

21. Discrimination in the United States. Wikipedia, the Free Encyclopedia. Available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Discrimination_in_the_United_States Retrieved 30-01-2015.

22. Zakon Ukrayiny “Pro vnesennya zminy do Kodeksu zakoniv pro pratsyu Ukrayiny shchodo harmonizatsiyi zakonodavstva u sferi zapobihannya ta protydyi dyskryminatsiyi z pravom Yevropeys'koho Soyuzu” [“On Amendments to the Labor Code of Ukraine concerning the harmonization of legislation in the sphere of combating discrimination European Union law”] (Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR), 2015, No 49-50, st.467). Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/785-19>.

23. 141. Kate O'Regan, Nick Friedman. Equality. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, pp. 473–503.

24. *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978). Available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=438&page=265>.

25. *Grutter v. Bollinger*, 539 U. S. 306 (2003). Available at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=539&page=306>.

Дата надходження: 26.03.2017 р.