

DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0941-2021-42-26>
УДК 342.72/73:316.647.82

О. М. Руднєва, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1190-2352>

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В УМОВАХ КРИЗИ ГЛОБАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

***Анотація.** У статті проаналізовано сучасний процес ревізії міжнародно-правових стандартів прав людини в умовах кризи глобального правопорядку, зокрема проблеми застосування принципу недискримінації при формуванні державно-правових політик та їх реалізації в різних національних юрисдикціях.*

***Ключові слова:** міжнародні стандарти прав людини, дискримінація, недискримінація, глобальний правопорядок.*

Актуальність теми дослідження. Одним із величезних досягнень ХХ століття є піднесення гідності людини та її права бути іншою — не однаковою, не стандартною, не звичаєвою, тобто не такою — за своєю зовнішністю та поведінкою, до сприйняття та розуміння яких звикло її оточення — на рівень фундаментального принципу суспільного буття та правового виміру конституційного значення. Стать, раса, колір шкіри, класова чи страхова належність, вік, рівень статків, освіти, стан здоров'я — ці

та інші ознаки, перелік яких заявлений як невичерпний, поступово закріпилися у правових нормах і суспільній свідомості не тільки як перелік показників правової досконалості та врівноваженості правової системи, але і як необхідний засіб гармонізації суспільних відносин. Правове регулювання, а у XX столітті – передусім наднаціональне міжнародно-правове регулювання, відіграло в цьому процесі випереджувальну роль по відношенню до суспільства.

Принцип рівності та недискримінації закріплено як міжнародно-правовий стандарт.

Разом із тим уже з настанням нового століття зростають ревізійні настрої стосовно встановлених стандартів, системи міжнародних відносин і міжнародного права. Разом із постмодерною критикою глобалізму та глобального правового порядку лунають заклики й до перегляду всієї системи такого порядку.

Дії урядів багатьох країн під час пандемії 2020–2021 років тільки ускладнили ситуацію. Адже непоодинокими є факти перевищення конституційних повноважень урядами країн (Угорщина, Грузія, Україна) у процедурі чи змісті запроваджених обмежень прав і свобод людини під час локдаунів, прийняття вищими судами та законодавчими органами різних країн рішень, які не викликають довіри у певної частини суспільства, у тому числі й у колах юридичної спільноти. Такими, наприклад, є введення обов'язкової вакцинації та відсторонення невакцинованих працівників від роботи на невизначений строк без збереження заробітної плати. Такі дії, на наш погляд, можна кваліфікувати як порушення принципу недискримінації.

У публікаціях і дослідженнях спостерігається активна дискусія з питань надзвичайних повноважень урядів під час пандемії 2020–2021 років, з питань кризи глобального правопорядку й відповідних криз конституційного правового порядку (О. Приходько, В. Батиргарєєва, А. Муртішева). Питання недискримінації досліджувалися автором протягом багатьох років. Серед публікацій, які мали значення в процесі підготовки цього дослідження, слід вказати роботи Б. Акермана, І. Чиркіна.

Мета статті полягає в дослідженні сучасного стану застосування принципу недискримінації, формулюванні запобіжників проти руйнування фундаменту права на гідність і права на індивідуальність, тобто на рівність соціальних і правових статусів людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз означеної проблеми слід, на нашу думку, розпочати з оцінки сучасного стану праворозуміння та застосування принципу недискримінації та спорідненого кола принципів – рівності, пропорційності.

Принцип рівності людей у правовідносинах є загальним цивілізаційним надбанням, він не може бути ані скасований, ані переглянутий по суті. Адже він за своїм змістом відповідає не тільки соціальному факту розмаїття сучасного соціо-культурного середовища, а звідти – й соціальному запиту на багатоманітність та її правову регламентацію. Принцип недискримінації також зачіпає засадничий сенс людського буття – визнання цінності будь-якої людини, повагу до її особливостей та гідності. Де-юре він формує основу міжнародного правового порядку, що складається із Загальної декларації прав людини (1945), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966), Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966) та низки конвенцій, зокрема Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок (1979), Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965) та ін. Усі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах; вони наділені розумом і совістю і повинні діяти один щодо одного в дусі братерства, як проголошено у ст. 1 Загальної декларації прав людини, що має програмне значення.

Поняття дискримінації розкривається в багатьох міжнародних договорах із захисту прав і свобод людини. Так, у ст. 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок під дискримінацією щодо жінок розуміється будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основ-

них свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [1].

У Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації розкривається поняття расової дискримінації. Расова дискримінація – це будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, ґрунтовані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [2].

Стаття 1 Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти передбачає, що дискримінація охоплює будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, економічного стану або народження, яке має на меті або наслідком знищення або порушення рівності відношення в галузі освіти, зокрема:

- a. Закриття для якої-небудь особи чи групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня чи типу;
- b. Обмеження освіти для будь-якої особи чи групи осіб нижчим рівнем освіти;
- c. Створення чи збереження роздільних систем освіти чи навчальних закладів для яких-небудь осіб чи груп осіб;
- d. Положення, несумісне з гідністю людини, в яке ставиться будь-яка особа чи група осіб [3].

Відповідно до Конвенції № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять дискримінація включає:

- a) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять;
- b) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відпо-

відним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами [4].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод також містить термін «дискримінація». Стаття 14 закріплює норму, згідно з якою реалізація прав і свобод, викладених у Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших ознак [5].

Аналіз наведених визначень засвідчує, що дискримінація є комплексним поняттям, що включає такі елементи:

- 1) зміст дискримінації — будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага;
- 2) спрямованість дискримінації — ослаблення (ліквідація, знищення, зменшення) правового або фактичного положення певної соціальної групи;
- 3) результат дискримінації — порушення рівності *de jure* або *de facto*, а також створення загрози такого порушення.

Особливої уваги потребує правове розуміння підстави дискримінації, якою є визначена, невіддільна від особи ознака біологічного або соціального характеру, що не залежить від її волі і свідомості. Саме цим дискримінація відрізняється від інших форм обмеження права.

Дискримінація існує у двох видах:

- юридична дискримінація виявляється в наявності дискримінаційних положень у чинному законодавстві;
- фактична полягає в тому, що принцип рівності не реалізується на практиці.

Сьогодні ми спостерігаємо наявність обох видів дискримінації, при чому йдеться про процес зростання кількості випадків у різних країнах.

Увагу дослідників привертає зростання соціального та психологічного насильства у суспільстві, градус якого підвищується з розвитком кризових явищ.

Судова практика конкретизує принцип недискримінації, відстоюючи права людини на повагу до її неоднаковості. Ідеться передусім про засудження ЄСПЛ стереотипів і оснований на них упередженого ставлення.

Так, оцінюючи підстави відмови ВІЛ-позитивній особі у видачі дозволу на проживання в Російській Федерації у справі *Kiyutin v. Russia* (2011), Суд вважає хибними уявлення про зв'язок між інфекцією та особистою безвідповідальністю. Ідеться про поширення міфів про «зв'язок ВІЛ-інфекції з такими формами поведінки, як одностатеві стосунки, ін'єкції вживання наркотиків, проституція або розбещеність». Суд доходить висновку, що «заборона в'їзду та/або проживання ВІЛ-позитивних не-громадян з метою запобігання передачі ВІЛ ґрунтується на припущенні, що вони будуть мати певну небезпечну поведінку і що громадянин також не зможе захистити себе. Це припущення становить узагальнення, яке фактично є необґрунтованим» [6]. Позиція ЄСПЛ щодо засудження стереотипів як основи дискримінаційної поведінки є достатньо послідовною. Вона представлена у справі *Konstantin Markin v. Russia* (2012), у якій ідеться про фактичну неможливість для чоловіка-військовослужбовця користуватися правом на тривалу відпустку по догляду за дитиною. Суд зазначає, що «гендерні стереотипи, такі як сприйняття жінок як основних вихователів дітей та чоловіків як основних годувальників, самі по собі не можуть вважатися достатнім виправданням для відмінностей у ставленні, не більше, ніж подібні стереотипи на основі раси, походження, кольору або сексуальної орієнтації» [7].

Важливим для нашого дослідження є рішення, що стосується зневажливого ставлення до групи людей із певними відмінними якостями — у даному випадку — етнічної групи ромів. У справі *Aksu v. Turkey* (2012) стверджується, що «будь-які негативні стереотипи щодо групи, коли вони досягають певного рівня, здатні вплинути на почуття ідентичності групи та почуття власної гідності та впевненості в собі членів групи. Саме в цьому сенсі це можна розглядати як вплив на особисте життя членів групи» [8].

До категорії дискримінації у своїй практиці неодноразово звертався і Конституційний Суд України. Виходячи зі змісту рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 у справі про граничний вік кандидата на пост керівника вищого навчального закладу, можна вивести визначення дискримінації як встановлення певних об'єктивно невиправданих, необґрунтованих і несправедливих відмінностей (вимог) у правовому статусі, які не відповідають конституційним положенням [9].

Окрім того, Конституційний Суд України у своїй практиці нерідко визнавав необґрунтованість передбачених законодавством України відмінностей. Так, у своєму рішенні від 24.12.2004 № 22-рп/2004 суд визнав дискримінацією надання переваги при голосуванні за межами виборчої дільниці інвалідам першої групи і ненадання таких прав іншим категоріям осіб, які не здатні пересуватися самостійно [10].

Таким чином, у сучасній інтерпретації принцип недискримінації означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення (а саме встановлення розрізень, винятків, обмежень чи переваг) до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які знаходяться в різних ситуаціях. Оскільки дискримінація призводить до обмеження або унеможливлення в користуванні чи здійсненні прав і свобод усіма людьми на рівних підставах, то її заборона розглядається як один із шляхів забезпечення рівності всіх людей [11, с. 87].

Чинне законодавство України також містить такі похідні від дискримінації терміни, як «дискримінаційні норми» та «дискримінаційні прояви». Говорячи про останні, у сучасних дослідженнях можна зустріти термін «стигма», який описує явище, згідно з яким індивід з ознакою, глибоко дискредитується суспільством, навіть відкидається внаслідок присутності у нього цієї ознаки [12; 13]. За описом поняття стигми має схожість із поняттям дискримінації. Але ж вочевидь вони не є тотожними. Соціальна стигма — це більше, ніж поведінка, пов'язана зі стереотипами. Це відверто ворожа, принизлива, агресивна поведінка, яка знешкоджує ідентичність, фундаментується на міфах і страхах, розвиває у жертви відчуття сорому, провини, нікчемності, самотності. Таке негативне суспільне явище

відоме з давніх часів, є характерним для традиційних середовищ із притаманними для них жорсткою ієрархією цінностей і нетолерантністю до нестандартних поглядів і проявів. У кризових станах підсилюється фактор, який П. Штомпка називає «соціальною травмою». Саме таким є період 2020–2021 років, який у науковій літературі визначають як «ковідна ера» або «ера коронакризи».

Ідеться про легітимізацію нерівності статусу певних груп, а саме хворих і здорових, вакцинованих і невакцинованих. Слід сказати, що нормотворчі й адміністративні помилки влади, політизація юридичних і судових рішень сприяють поширенню цих негативних соціальних тенденцій у багатьох країнах. Деструктивність процесів стигматизації сьогодні відмічається в багатьох дослідженнях [14–16], тому, на наше переконання, юридична спільнота має більш активно реагувати на ці факти, зокрема шляхом розповсюдження прикладів позитивних судових рішень. Одним із таких є рішення Вищого суду Малаві у справі про жінку з ВІЛ, яку було засуджено за годування груддю, незважаючи на докази того, що жінки, які перебувають на антиретровірусному лікуванні, мають мінімальний шанс передати хворобу своїй дитині. Суд скасував вирок і цим продемонстрував важливість обґрунтування судових рішень науковими доказами та необхідність захисту вразливих груп населення від «несправедливих наслідків громадської паніки» [17].

Висновки. Криза довіри суспільства до дій влади призвела до посилення впливу стереотипів на поведінку людей, виникнення нових проявів дискримінації, суспільної агресії та насильства. Спостерігається розшарування основ конституційного та глобального правового порядку, основою якого є міжнародно-правові стандарти прав людини. Одним із негативних проявів є порушення на різних рівнях принципу недискримінації. Вважаємо за необхідне проведення таких заходів:

- по-перше, широкої дискусії щодо юридичної визначеності й особливостей застосування принципу недискримінації в адміністративній практиці правозастосовувачів;
- по-друге, розробки стратегії юридичних дій із протидії легалізації нерівності суб'єктів коронакризової ери за різними

ознаками, недопущення неконституційних обмежень їхніх прав і свобод.

Список використаних джерел

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979. *Бібліотечка голови профспілкового комітету*. 2005. № 5.
2. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
3. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174.
4. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 від 25.06.1958. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. № 3.
6. Case of Kiyutin v. Russia, App. no. 2700/10, final judgement, 15 September 2011. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d9c38742.html>.
7. Case of Konstantin Markin v. Russia, App. no. 30078/06, Judgement, 22 March 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-109868>.
8. Case of Aksu v. Turkey, Application nos. 4149/04 & 41029/04, Judgement, 15 March 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3878045-4465947&filename=003-3878045-4465947.pdf>.
9. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу). *Офіційний вісник України*. 2004. № 28, т. 1. Ст. 1909. С. 241.
10. Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2004 № 22-рп/2004 (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v022p710-04>.
11. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
12. Brewis A., Wutich A., Mahdavi P. Stigma, pandemics, and human biology: Looking back, looking forward. *Am J Hum Biol*. 2020. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32790149>.
13. Goffman E. Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity. Englewood Cliffs, NJ : Prentice-Hall, 1963.

14. Kayum A. A. The Human Right to Vaccines: Preventing Discrimination Against the Unvaccinated. *Health and Human Rights Journal*. 2021, 15 February. URL: <https://www.hhrjournal.org/2021/02/the-human-right-to-vaccines-preventing-discrimination-against-the-unvaccinated>.
15. Forgione P. 'Please, don't tell anyone!': healthcare stigma in the COVID-19 era. *Humanitarian Law and Policy*. November 12, 2020. URL: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/11/12/healthcare-stigma-covid19>.
16. How America became a breeding ground for anti-maskers, according to social psychologists. URL: <https://www.businessinsider.in/international/news/how-america-became-a-breeding-ground-for-anti-maskers-according-to-social-psychologists/articleshow/77356153.cms>.
17. E. L (Female) v The Republic (Criminal Case No. 36 of 2016) [2016] MWHC 656 (19 January 2016). URL: <https://www.escri-net.org/caselaw/2018/female-v-republic-criminal-case-no-36-2016-2016-mwhc-656-19-january-2016>.

References

1. Konvetsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok vid 18.12.1979. (2005). *Bibliotekha holovy profspilkovoho komitetu*, 5. [in Ukrainian].
2. Mizhnarodna konvetsiia pro likvidatsiiu vsikh form rasovoi dyskryminatsii vid 21.12.1965. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105. [in Ukrainian].
3. Konvetsiia pro borotbu z dyskryminatsiieiu v haluzi osvity vid 14.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174. [in Ukrainian].
4. Konvetsiia pro dyskryminatsiiu v haluzi pratsi ta zaniat N 111 vid 25.06.1958. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161. [in Ukrainian].
5. Konvetsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950. (2001). *Holos Ukrainy*, 3. [in Ukrainian].
6. Case of Kiyutin v. Russia, App. no. 2700/10, final judgement, 15 September 2011. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d9c38742.html>.
7. Case of Konstantin Markin v. Russia, App. no. 30078/06, Judgement, 22 March 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-109868>.
8. Case of Aksu v. Turkey, Application nos. 4149/04 & 41029/04, Judgement, 15 March 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3878045-4465947&fileName=003-3878045-4465947.pdf>.
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 07.07.2004 No 14-rp/2004. (2004). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 28 (1), art. 1909, 241 [in Ukrainian].

10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22.12.2004 No 22-rp/2004. (sprava pro osoblyvosti zastosuvannia Zakonu Ukrainy «Pro vybory Prezydenta Ukrainy»). (2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v022p710-04>. [in Ukrainian].
11. Pohrebniak S. P. (2008). Osnovopolozhni pryntsypy prava. Monohrafiia. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
12. Brewis A., Wutich A., Mahdavi P. (2020). Stigma, pandemics, and human biology: Looking back, looking forward. *Am J Hum Biol*. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32790149>.
13. Goffman E. (1963). Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
14. Kayum A. A. (2021, February 15). The Human Right to Vaccines: Preventing Discrimination Against the Unvaccinated. *Health and Human Rights Journal*. URL: <https://www.hhrjournal.org/2021/02/the-human-right-to-vaccines-preventing-discrimination-against-the-unvaccinated>.
15. Forgiione P. (2020, November 12). Please, dont tell anyone!: healthcare stigma in the COVID-19 era. *Humanitarian Law and Policy*. URL: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/11/12/healthcare-stigma-covid19>.
16. How America became a breeding ground for anti-maskers, according to social psychologists. URL: <https://www.businessinsider.in/international/news/how-america-became-a-breeding-ground-for-anti-maskers-according-to-social-psychologists/articleshow/77356153.cms>.
17. E. L (Female) v The Republic (Criminal Case No. 36 of 2016) [2016] MWHC 656 (19 January 2016). URL: <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/female-v-republic-criminal-case-no-36-2016-2016-mwhc-65619-january-2016>.

А. Н. Руднева

**Принцип недискриминации в условиях кризиса глобального
правопорядка**

***Аннотация.** В статье анализируется современный процесс ревизии международно-правовых стандартов прав человека в условиях кризиса глобального правопорядка, в частности проблемы применения принципа недискриминации при формировании государственно-правовой политики и их реализации в различных национальных юрисдикциях.*

***Ключевые слова:** международные стандарты прав человека, дискриминация, недискриминация, глобальный правопорядок.*

O. M. Rudnieva

The Principle of Non-Discrimination Within the Framework of Crisis of Global Legal Order

Summary. *The aim of the article is to study the current state of application of the principle of non-discrimination, the formulation of safeguards against the destruction of the foundation of the right to dignity and the right to otherness, in other words, equality of social and legal status.*

The principle of equality and non-discrimination is enshrined as an international legal standard. At the same time, already with the advent of the new century, revisionist sentiments in relation to the established standards, the system of international relations and international law are growing. Along with the postmodern critique of globalism and the global legal order, there are calls for a review of the entire system of such an order.

The crisis of public confidence in the actions of the authorities has led to increased stereotypes on people's behavior, the emergence of new manifestations of discrimination, social aggression and violence. There is a destructive process of the foundations of the constitutional and global legal order, which is based on international human rights standards. One of the negative manifestations is the violation of the principle of non-discrimination at various levels. We consider it appropriate to emphasize the need for the following activities: firstly, a broad discussion on the legal certainty and features of the application of the principle of non-discrimination in the administrative practice of law enforcement; secondly, the development of a strategy for legal action to combat the legalization of inequality of the subjects of the corona crisis era on various grounds, preventing unconstitutional restrictions on their rights and freedoms.

Keywords: *international human rights standards, discrimination, non-discrimination, global legal order.*