

Пожарова О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Пожаров Ю. В.,

*адвокат
Ради адвокатів Одеської області*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИЩЕНИХ ОЗНАК: МІЖНАРОДНІ АКТИ ТА АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Анотація. У статті здійснено аналіз основних положень міжнародних актів, які прийняті Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи, Європейським Союзом, закріплюють принцип недискримінаційності й механізми протидії дискримінації та антидискримінаційного національного законодавства.

Зазначено, що Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» є основним нормативно-правовим актом, який містить узагальнююче поняття «дискримінація», надає визначення форм дискримінації та перераховує захищені ознаки.

Встановлено, що під ознакою слід розуміти індивідуальну характеристику особи, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Іншими словами можна сказати, що це певна характеристика особи, що обумовлює неоднакове ставлення чи поведінку з нею.

До захищених ознак, за якими можлива дискримінація, відносять: расу, колір шкіри; стать; релігійні погляди; етнічне походження; мову; сімейний стан; політичні та інші погляди; екологічне та інше становище; місце народження; вік; стан здоров'я; народження дитини; статус; наявність власності; будь-яку форму соціальної сегрегації; генетичну спадковість; економічну діяльність та професію.

Більш детально досліджено «дискримінацію за ознакою раси», «дискримінацію за ознакою статі», «дискримінацію за віком», «дискримінацію за ознакою інвалідності». При цьому, расу розглянуто як історично сформовану групу людства, яка об'єднана спільністю походження і спільністю спадкових фізичних ознак (кольором шкіри і волосся, формою голови і т.п.).

Окремо звернуто увагу на дискримінацію у соціально-трудових відносинах, яка проявляється через нерівний доступ, наприклад: до професійного навчання, до підвищення кваліфікації, до перепідготовки; до оплачуваної праці та до різних професій (занять); до отримання компенсацій та допомоги, або неоднакові умови: при відборі та найму, при кар'єрному зростанні, при організації робочого часу, тощо.

Досліджено судову практику Європейського суду з прав людини.

Вносяться пропозиції щодо необхідності змістовного доопрацювання деяких положень Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» з метою врахування нових типів дискримінаційної пове-

ділки та продовження наукових розробок стосовно визначення поняття «захищена ознака».

Ключові слова: дискримінація, захищена ознака, Антидискримінаційне законодавство, раса, стать, інвалідність, вік, механізм протидії дискримінації, трудові правовідносини, дискримінація за асоціацією, «сексуальна орієнтація», ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Головним принципом демократичного суспільства є рівність, який забезпечує соціальну справедливість та повагу до прав людини. Однак усьому світі люди досі стикаються з дискримінацією за різними ознаками у багатьох сферах життя. Для сучасної України протидія дискримінації залишається актуальним завданням метою якого є вирішення визнаних проблем (випадки сексизму в рекламі, гендерна сегрегація професійної зайнятості, низька представленість жінок у владі, тощо), загострення яких пов'язане з поширення коронавірусної хвороби (COVID-19), введенням воєнного стану в нашій країні.

Порівняльне-правове дослідження національного законодавства та міжнародних актів щодо визначення захищених ознак, за якими можлива дискримінація, є актуальним питанням сьогодення.

Стан дослідження. Вирішенню проблем подолання існуючого дискримінаційного ставлення до жінок, молоді, осіб з інвалідністю у трудових відносинах, запобігання впливу стереотипів стосовно осіб з етнічних меншин, особливо ромів, може сприяти виважена позиція громадянського суспільства. Ці питання розглядалися у наукових роботах А.О. Антона, О.-М.І. Бачинської, А.Я. Лаврива, Н.М. Митиної, Г.І., О.О. Уварової, З.П. Равлінко, Г.І. Чанишевої, І.В. Янковець та інші. Проте, питання визначення переліку захищених ознак, за якими можлива дискримінація, має суттєвий характер тому потребує додаткового вивчення.

Мета дослідження – проведення комплексного аналізу захищених ознак, які закріплені у міжнародних актах, та надання пропозицій щодо удосконалення національного антидискримінаційного законодавства.

Вклад основних положень. Загальна декларація прав людини, яка була прийнята у 1948 році, закріпила антидискримінаційні норми на міжнародному рівні. Стаття 2 перераховує основні захищені ознаки, а саме: «Кожна людина повинна мати

всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища» [1].

Потім загальні принципи рівності та недискримінації було втілено у багатьох міжнародних актах у другій половині XX століття. Наприклад: у деклараціях ООН («Про ліквідацію дискримінації щодо жінок», «Про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань»; конвенціях ООН («Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації», «Про припинення злочину апартеїду і покарання за нього», «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок»; конвенціях МОП («Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності», «Про дискримінацію в галузі праці і занять», «Про політику у сфері зайнятості»); конвенції ЮНЕСКО «Про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти», тощо.

Крім цього, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права також містять норми антидискримінаційного законодавства.

Особливе місце серед актів антидискримінаційного законодавства займає Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки закріплює дійовий механізм захистити прав та свобод у Європейському суді з прав людини. Хартію основних прав Європейського Союзу та директиви (про створення загальних стандартів на підтримку рівноправності у сфері зайнятості і праці; про принцип рівного ставлення до осіб незалежно від їхньої расової чи етнічної належності) можна віднести до антидискримінаційного законодавства Європейського Союзу.

Таким чином, міжнародні акти, які прийняті Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи, Європейським Союзом, та закріплюють принцип недискримінаційності й механізми протидії дискримінації можливо вважати підґрунтям щодо формування антидискримінаційного національного законодавства.

Конституція України закріплює загальні принципи рівності та недискримінації. Так, відповідно до статті 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [2]. Слід звернути увагу, що ця стаття перераховує захищені ознаки, які також можна розглядати як ключовий елемент дискримінації.

Підтримуємо визначення, яке запропонувала В. Іськович під час проведення вебінару для юристів з питань особливостей дискримінаційної лексики, а саме: «під ознакою слід розуміти індивідуальну характеристику особи, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Іншими словами можна сказати, що це певна характеристика особи, що обумовлює неоднакове ставлення чи поведінку з нею» [3].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» є основним нормативно-правовим актом, який містить узагальнююче поняття «дискримінація», надає визначення форм дискримінації та перераховує захищені ознаки. Так, згідно із статтею 1 даного Закону, дискримінацією є ситуація, за якої особа або група осіб за їх певними озна-

ками (раси, кольору шкіри, політичних, релігійних або інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного чи майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками), які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, яка встановлена законодавством, окрім випадків, коли таке обмеження має об'єктивно обґрунтовану, правомірну мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [4]. Дане визначення має перелік потенційних ознак, за якими може відбуватися дискримінація, та він залишається відкритим.

Аналіз міжнародних актів та національних нормативно-правових актів, що містять у тексті згадку про дискримінацію й похідні від нього терміни, дозволяє зробити висновок, що підставою цього явища можуть бути: раса, колір шкіри; стать; релігійні погляди; етнічне походження; мова; сімейний стан; політичні та інші погляди; екологічне та інше становище; місце народження; вік; стан здоров'я; народження дитини; статус; наявність власності; будь-яка форма соціальної сегрегації; генетична спадковість; економічна діяльність та професія.

Однією із захищених ознак є раса. Oxford Languages визначає расу, як історично сформовану групу людства, яка об'єднана спільністю походження і спільністю спадкових фізичних ознак (кольором шкіри і волосся, формою голови і т.п.). Поняття дискримінації за ознаками раси закріплено у статті 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, а саме: «расова дискримінація – означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, основані 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» [5].

Хоча у 1990-ті роки для позначення культурних норм і очікувань, обумовлених біологічною статтю, стали широко використовувати категорію «гендер», більшість міжнародних документів оперують формулюванням заборони дискримінації за ознакою статі. Сам термін «**стать**» стосується біологічних відмінностей між жінками і чоловіками.

Стаття 1 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок передбачається, що поняття «дискримінація щодо жінок» означає 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 основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [6].

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріплює наступні терміни: «дискримінація за ознакою статі», «сексуальні домагання», «насильство за ознаками статі», «гендерна рівність», тощо.

Варто констатувати, що Україна поділяє гендерні принципи і напрями діяльності з утвердження рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, які були проголошені в міжнародних документах. Так, з метою виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» у 2020 році Кабінетом Міністрів

Україні було затверджено Національний план дій на період до 2025 року. У розробці цього плану, крім Міністерства соціальної політики України, активну участь прийняли міжнародні партнери та громадські організації. Також були консолідовані зусилля 56-ти органів державної влади на національному та місцевому рівнях, органів місцевого самоврядування, приділивши увагу 17-ти основним цільовим групам жінок і чоловіків. Основним результатом реалізації цього документу буде створення умов щодо протидії насильству за ознаками статі та безпековим викликам, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у подоланні конфліктів. Крім цього, було розроблено Міністерством соціальної політики України проект Державної стратегії забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків до 2030 року та Плану заходів на 2022–2024 роки, які було схвалено Урядом 12 серпня 2022 року. Також необхідно зазначити, що з 8 січня 2022 року набрав чинності Закон України від 10.09.2021 року № 1750-IX, яким вносяться зміни до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі. Закон вводить в обіг такі поняття, як «дискримінаційна реклама» та «дискримінаційна реклама за ознакою статі».

Окремо варто звернути увагу на дискримінацію у соціально-трудових відносинах. Дискримінація за ознакою статі у соціально-трудових відносинах проявляється через нерівний доступ, наприклад: до професійного навчання, до підвищення кваліфікації, до перепідготовки; до оплачуваної праці та до різних професій (занять); до отримання компенсацій та допомоги, або неоднакові умови: при відборі та найму, при кар'єрному зростанні, при організації робочого часу, тощо.

У той же час у сфері праці існує дискримінація за ознакою віку, яку називають ейджизмом. Цей вид дискримінації виявляється через готовність взаємодіяти на рівних засадах і співпрацювати лише з тими людьми, хто відповідає якомусь заздалегідь встановленому критерію-віку. Роботодавці при працевлаштуванні упереджено ставляться до працівників похилого віку, не звертаючи увагу на їх досвід роботи та професійні якості. З метою посилення захисту прав працівників у 2022 році було внесені зміни до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про рекламу» та статтю 2-1 «Рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці» Кодексу законів про працю України було викладено у новій редакції [7]. На відміну від національного законодавства, дискримінація за ознакою віку є єдиним випадком за правом Європейського Союзу, коли вона може бути об'єктивно виправдана. Йдеться про випадки, коли відмінне ставлення у питаннях доступу до зайнятості або встановлення вимоги мінімального віку, професійного досвіду та трудового стажу може вважатися правомірним (стаття 6 Директиви про рівність у сфері зайнятості).

У 2009 році Україна ратифікувала Конвенцію про права осіб з інвалідністю і Факультативний протокол до неї. Дана Конвенція закріплює визначення поняття дискримінації за ознакою інвалідності, що означає будь-яке розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері [8].

Дискримінація за ознакою інвалідності набула широкого тлумачення й на національному рівні у Законі України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні».

Не зважаючи на законодавчу заборону дискримінації вона все ж присутня в багатьох сферах життя і має безліч причин: починаючи від незнання прав і закінчуючи стереотипами та упередженнями по відношенню до осіб з інвалідністю. Так, люди з інвалідністю стикаються з дискримінаційними діями, які проявляються й в процесі працевлаштування, коли роботодавець відмовляє без поважних причин, спираючись на стан здоров'я, розлади функцій організму чи несприятливі зовнішні ознаки, які виникли в людини через інвалідність. Задля врегулювання подібних ситуацій статтею 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» встановлено квоту для працевлаштування осіб з інвалідністю на підприємствах, установах та організаціях, включаючи фізичних осіб, які наймають працівників. Крім того, у 2022 році з метою покращення захисту соціальних, трудових та інших прав фізичних осіб, у тому числі під час воєнного стану, та спрощення обліку робочих місць для осіб з інвалідністю було удосконалено контроль за дотриманням підприємцями квот. 6 листопада 2022 року набрав чинності Закон України № 2682-IX, який направлений на забезпечення своєчасного обліку трудової діяльності працівника в електронній формі.

Не можна не відзначити велику роль Європейського суду з прав людини, який досить широко тлумачить поняття «захищена ознака». Особа може стикатися із дискримінаційними діями, хоча сама не володіє захищеною ознакою, таким чином, йдеться про дискримінацію через спорідненість (дискримінація за асоціацією), коли конкретна ознака – розтлумачена абстрактно. Наприклад: справа Веллер проти Угорщини. В.О. Галан вважає, що концепція дискримінації через спорідненість в антидискримінаційному праві Європейського Союзу є усталеною, оскільки стандарти захисту від неї підтвержені та розвинені судовою практикою [9, с. 220–221].

ЄСПЛ звернув увагу на те, що «сексуальна орієнтація» прямо не згадується серед захищених ознак у статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, але вона входить до переліку «інших» ознак, що захищаються даною статтею. При цьому, дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації розглядається, як ситуація, коли особа зазнає відмінності у ставленні до неї через свою гомосексуальну або бісексуальну орієнтацію. Наприклад: справа С.Л. проти Австрії, справа Е.Б. проти Франції. Отже, перелік захищених ознак, за якими можлива дискримінація, уточнюється та фактично розширюється судовою практикою ЄСПЛ.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Підводячи підсумки вищесказаного, необхідно зазначити, що Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», закріплюючи загальне визначення поняття «дискримінація», перераховує захищені ознаки. Однак, їх перелік не є вичерпним та потребує доопрацювання, враховуючи судову практику Європейського суду з прав людини. Доцільно продовжувати наукові розробки стосовно визначення поняття «захищена ознака» з метою підготовки пропозицій щодо його законодавчого закріплення.

Література:

1. Загальної декларації прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення : 26.05.2023).

2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Іськович В., Мандзій Р. Дискримінація за «захищеними ознаками». Антидискримінаційна лексика. URL: <https://pravokator.club/news/dyskryminatsiya-za-zahyshhenymu-oznakamu-antydyskryminatsijna-leksyka/> (дата звернення : 26.05.2023).
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.08.2012 р. № 5207- VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.
5. Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (дата звернення : 26.05.2023).
6. Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення : 26.05.2023).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12.05.2022 р. № 2253-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#n7> (дата звернення : 26.05.2023).
8. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення : 26.05.2023).
9. Галан В. О . Розвиток та становлення нових типів дискримінаційної поведінки: дискримінація за асоціацією, досвід для України. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 215–222.

Pozharova O., Pozharov Yu. General characteristics of protected attributes: international acts and anti-discrimination legislation of Ukraine

Summary. The article analyses the main provisions of international acts adopted by the United Nations, the Council of Europe, and the European Unions, which establish the principle of non-discrimination and mechanisms for countering discrimination and anti-discrimination national legislation.

It is noted that the law of Ukraine «On the principles of preventing and countering discrimination in Ukraine» is

the main normative legal act that contains the generalizing concept of «discrimination», defines the forms of discrimination and lists the protected features.

It is established that a feature should be understood as an individual characteristic of a person, which should not be taken into account for the purposes of excellent attitude or use of a specific good. In other words, we can say that this is a certain characteristic of a person that causes a different attitude or treatment of it.

Protected traits that can discriminate include: race, skin color; gender; religious views; ethnic origin; language; marital status; political and other views; environmental and other status; place of birth; age; health status; birth of a child; status; ownership; any form of social segregation; genetic inheritance; economic activity and profession.

«Racial discrimination», «gender discrimination», «age discrimination», and «disability discrimination» are studied in more detail. At the same time, race is considered as a historically formed group of humanity, which is united by a common origin and a common hereditary physical characteristics (skin and hair colour, head shape, etc.).

Separately, attention is drawn to discrimination in social and Labour Relations, which manifests itself through unequal access, for example: to professional training, to advanced training, to retraining; to paid work and to various professions (occupations); to receiving compensation and assistance, or unequal conditions: during selection and hiring, during career growth, when organizing working hours, etc.

The article examines the judicial practice of the European Court of human rights.

Proposals are made on the need for meaningful revision of certain provisions of the law of Ukraine «On the principles of preventing and countering discrimination in Ukraine» in order to take into account new types of discriminatory behaviour and continue scientific developments regarding the definition of the concept of «protected feature».

Key words: discrimination, protected attribute, anti-discrimination legislation, race, gender, disability, age, anti-discrimination mechanism, Labour Relations, discrimination by association, «sexual orientation», ECHR.