

О. С. КАЛМИКОВА,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
міжнародного права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого



ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

У статті досліджено питання визначення правової природи принципу недискримінації. Висвітлено його місце і роль в системі норм міжнародного права. Робота також присвячена аналізу закріплення принципу недискримінації в міжнародних угодах і практичним питанням його реалізації. Авторка акцентувала увагу на те, що принцип недискримінації особистості є імперативною нормою *jus cogens*.

Ключові слова: дискримінація, права людини, ООН, заборона дискримінації.

Постановка проблеми. Явище дискримінації існувало протягом усієї історії людства, починаючи з появи держав. Але лише в середині ХХ ст. у рамках міжнародно-правової системи був закріплений принцип недискримінації особистості, що заборонив дискримінацію і мав на меті гарантування кожному члену людського суспільства рівний обсяг прав і свобод. Заборона дискримінації на міжнародному рівні стала потужним стимулом для появи відповідних норм у рамках національно-правових систем. За порівняно короткий період часу з'явилася велика кількість міжнародних та національних нормативних правових актів, спрямованих на боротьбу з дискримінацією. Зусиллями міжнародного співтовариства й окремих держав у сфері боротьби з дискримінацією вдалося досягти значних успіхів, завдяки яким багато категорій людей здобули права і свободи.

Мета цієї статті полягає у визначенні сучасного поняття і змісту принципу недискримінації в міжнародному праві, проблем його реалізації та шляхів вирішення.

Аналіз останніх досліджень. Питанням принципу недискримінації в різний час приділяли увагу такі вчені, як А. Х. Абашидзе, С. А. Авак'ян, В. А. Карташкін, Е. В. Клинова, П. П. Лукін, Ю. А. Решетов, Т. Ф. Таїрова, А. Н. Талалаєва, О. И. Тіунов, Р. А. Тузмухамедов. Серед українських авторів окре-

мі аспекти забезпечення принципу рівності, а отже заборону дискримінації, висвітлювали у роботах М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, Л. Г. Заблоцька, С. В. Ісакович, П. О. Недбайло, І. В. Ніколайко, П. М. Рабінович.

Значний внесок у дослідження і вирішення проблеми зробили праці зарубіжних юристів-міжнародників: Е. Бастілла, Бутроса Галі, М. Боссайта, Т. ван Бовена, Д. Вайсбротта, С. В. Вієрдага, Ш. д'Аммуна, Е. Даес, Х. д'Інглес, Д. Дьєн, Ф. Капоторто, Л. В. Керосові, В. Маккіана, М. А. Мартінеса, М. Робінсон, В. Саар, Е. Санта-Крус, Р. Ставенхаген, А. Хендрікса, А. Ейде.

Виклад основного матеріалу. Принцип недискримінації має своєю підставою загальні природно-правові ідеї-принципи: справедливість, рівність і гуманізм, які є загальними принципами права. Спочатку, з'явившись у національному праві держав, ці ідеали здійснили прогресивний вплив на розвиток міжнародного права. Після Другої світової війни все міжнародне співтовариство прийшло до переконання, що головною умовою для їх досягнення може бути загальний осуд і боротьба з практикою, що перешкоджає втіленню їх у життя, у тому числі з дискримінацією.

Непряма заборона дискримінації у Статуті ООН стала потужним імпульсом для прийняття значної кількості міжнародно-правових актів на універсаль-

ному і регіональному рівнях, які не тільки засудили дискримінацію, а й поклали на державу зобов'язання вжити дієвих заходів по боротьбі з нею. Поряд із цим, норма, що забороняє дискримінацію, закріплена в загальних багатосторонніх договорах, у яких бере участь переважна більшість держав. На держави, які беруть участь у цих договорах, вона поширюється за допомогою міжнародно-правового звичаю [1].

На наш погляд, основним доказом існування такого звичаю є практика поведінки держав, які визнають його юридично обов'язковим. Так, за порівняно короткий період часу (починаючи із середини минулого століття) під впливом міжнародного права в конституціях і законодавстві практично всіх національно-правових систем з'явилися норми, що забороняють дискримінацію. Той факт, що окремими державами проводиться серйозна дискримінаційна практика, не може заперечувати існування міжнародно-правового звичаю, а говорить лише про його порушення, яке повинно тягнути за собою міжнародно-правову відповідальність. Допоміжним засобом доведення існування цього звичаю є безліч резолюцій-рекомендацій міжнародних міжурядових організацій, що засудили дискримінацію.

У зв'язку з цим особливо слід виділити резолюції Генеральної Асамблеї ООН, які проголосили, наприклад, Декларацію про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 7 листопада 1967 р., Декларацію про права інвалідів від 9 грудня 1975 р., Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії та переконань від 25 листопада 1981 р. та ін. Положення цих резолюцій мають значну морально-політичну, нормативну силу, що впливає на фактичну поведінку держав, які змушені враховувати міжнародний клімат, який створився [2].

У літературі підкреслюється, що резолюції-рекомендації цього органу, які, не володіючи юридичною силою, проте є обов'язковими для виконання, оскільки вони висловлюють узгоджену позицію переважної більшості держав світу щодо схвалення правил поведінки, які в них містяться [3].

Для доказу факту існування міжнародно-правового звичаю, що забороняє дискримінацію, можна навести також акти міжнародних судових органів. Тут доречно згадати відомий консультативний висновок Міжнародного суду ООН «Про юридичні наслідки для держав триваючої присутності Південної Африки в Намібії, незважаючи на резолюцію 276 (1970 р.) Ради Безпеки» від 21 липня 1971 р., якою було визнано расову дискримінацію грубим порушенням цілей і принципів Статуту ООН. Широкого

застосування заборона дискримінації отримала і в практиці міжнародних судів з прав людини і міжнародних організацій.

У Зауваженні загального порядку № 18 (1989 г.) Комітет з прав людини зазначив, що недискримінація, поряд із рівністю перед законом і правом на рівний захист закону без будь-якої дискримінації, являє собою основоположний загальний принцип, що стосується захисту прав людини. Комітет нагадує, що цей принцип закріплений у п. 1 ст. 2 та ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Комітет також перераховує інші статті Пакту, де закріплені положення про недискримінацію. Комітет підкреслює, що принцип недискримінації є настільки основоположним, що стаття зобов'язує щоб кожна держава-учасниця забезпечувала рівне для чоловіків і жінок право користування всіма правами, передбаченими в Пакті. Хоча згідно з п. 1 ст. 4 Пакту держави-учасниці під час надзвичайного стану можуть вживати заходів щодо відступу від деяких зобов'язань по Пакту, та ж стаття вимагає, зокрема, щоб такі заходи не тягли за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження. Крім того, відповідно до п. 2 ст. 20 Пакту держави-учасниці зобов'язані забороняти в законодавчому порядку будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації.

Комітет нагадав, що держави-учасниці самі вирішують, які заходи необхідні для здійснення відповідних положень. Разом із тим Комітет хотів би мати інформацію про характер таких заходів і їх відповідності принципам недискримінації, а також рівності перед законом і рівного захисту закону.

Крім того, існування універсальної норми міжнародного права, що містить зобов'язання гарантувати рівність і ліквідувати дискримінацію, підтверджується також думками теоретиків у галузі міжнародного права¹.

Таким чином, можна зробити висновок, що заборона дискримінації є загально визнаною нормою сучасного міжнародного права, яка має змішаний договірно-звичайний характер, оскільки вона визнається більшістю держав, незалежно від рівня їх соціально-економічного розвитку. Ця норма, спочатку закріплена в договірному праві, випередила національну практику держав і стала стимулом для її вдосконалення в інтересах реалізації цілей і принципів Статуту ООН.

¹ Серед вітчизняних вчених такої думки дотримуються: В. Ф. Губін, Е. Н. Коршунова, зарубіжних – Е. Санта-Крус, С. Вієрдаг та ін.

Слід також зазначити, що заборона дискримінації є основою діяльності держав у сфері поваги прав людини, оскільки її послідовне і повне проведення в життя є найважливішим чинником не тільки досягнення справжньої правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру і стабільності. Отже, норма, що забороняє дискримінацію, є ідейною основою, свого роду фундаментом міжнародних відносин у сфері захисту прав людини, найважливішим системоутворюючим фактором, що об'єднує норми міжнародного права прав людини. Все це дозволяє зробити висновок, що заборона дискримінації є нормою, яка має принциповий характер, що відповідає критеріям норм-принципів: нормативність, імперативність, фундаментальність та ін. Вона володіє також такою ознакою, як «специфічно правовий керівний характер стосовно інших норм відповідної системи» [4]. У зв'язку з цим не можна погодитися з думкою авторів, які вважають, що недискримінація є тільки правом людини, а не принципом міжнародного права [5].

Міжнародне право являє собою взаємопов'язану правову систему принципів і норм, вищу сходинку в ієрархії яких займають основні принципи міжнародного права, які спричиняють загальну спрямованість принципів більш низького рівня організації – галузевих принципів. У сфері захисту прав людини найбільш важливе значення має основний принцип міжнародного права – принцип поваги прав людини, що лежить в основі галузі – міжнародного права прав людини. Зміст цього принципу полягає в гарантуванні державами повного обсягу прав і свобод людини, реалізації їх без дискримінації, дотримання прав людини в будь-яких умовах, у т. ч. в періоди надзвичайних положень і збройних конфліктів, відповідальності за їх порушення. Саме ці елементи зумовили появу галузевих принципів, одним із яких є принцип недискримінації.

Існування принципу недискримінації визнається також і в доктрині. Однак є розбіжності з приводу його назви і змісту. Ряд авторів, наприклад, виділяють принцип рівноправності і заборони дискримінації, згадуючи його поряд із такими принципами, як принцип поваги прав людини та основних свобод, самовизначення народів і націй, повага суверенітету держав і неприпустимість втручання в їх внутрішні справи, самовизначення народів і націй [6]. З такою позицією навряд чи можна погодитися. Звичайно, вказівка на взаємозв'язок основних, галузевих та інституційних принципів є дуже важливим, але в той же час ці принципи не можна поставити в одну ієрархічну площину. Крім того, на наш погляд, принципи рівності і недискримінації є тісно

взаємопов'язаними, але все-таки окремими галузевими принципами, що мають різний зміст. Принцип рівності спрямований на гарантування всім людям однакового обсягу прав і свобод, їх реальне здійснення, а принцип недискримінації – на усунення будь-яких перешкод у досягненні справжньої правової рівності і припускає відповідальність за неправомірну відмінність у поводженні. На існування окремого принципу недискримінації звертав увагу Комітет ООН з прав людини: «Недискримінація, поряд з рівністю перед законом і правом на рівний захист закону без будь-якої дискримінації, являє собою основоположний і загальний принцип, що стосується захисту прав людини».

Принцип має неоціненне значення. Він зробив істотний вплив на правосвідомість прогресивного людства. Завдяки йому кожен сьогодні повинен розуміти, що дискримінація найвищою мірою несправедлива і тягне за собою страждання багатьох людей. Всі норми в галузі прав людини повинні розроблятися і застосовуватися з урахуванням цього принципу. Він спрямований на забезпечення загальності та універсальності прав і свобод людини для всіх людей без винятку, на досягнення ними справжньої рівності. Його дія поширюється на всі права і свободи: громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні.

У міру застосування цього принципу практика держав забезпечує його розвиток, наповнює новим змістом. Сьогодні навряд чи можна обмежитися одним елементом принципу недискримінації: заборною неправомірної відмінності в поводженні, заснованого на будь-яких природних або соціальних ознаках. Відмова у спеціальному захисті окремим категоріям людей, без якої вони в силу своєї вразливості не мають навіть рівних можливостей, буде призводити тільки до вкорінення дискримінації. Тому зараз є всі підстави стверджувати, що складається новий елемент принципу – заборона відмови у здійсненні позитивних дій.

І останнє, що слід визначити – чи є принцип недискримінації імперативною нормою *jus cogens*, тобто нормою загального міжнародного права, характер регульованих відносин якої веде до визнання міжнародним співтовариством держав у цілому, неприпустимість партикулярних відступів від неї під страхом їх недійсності із самого початку [7]. Як було показано вище, принцип недискримінації належить до загального міжнародного права, що є однією з ознак норми *jus cogens*, встановлених ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. У вітчизняній науці міжнародного права висловлюється обґрунтована думка, що визначальним

моментом у наділенні норми характером імперативності є не форма її вираження, а особливий характер сутності питання, якого вона стосується [8]. Норми наділяються властивістю когентності в силу особливого, глибоко ціннісного їх характеру, що захищають основи правопорядку, покликано забезпечити ефективне міжнародне співробітництво з метою зміцнення миру, прогресу й гуманності в рамках співтовариств держав [2]. У центрі будь-яких, у т. ч. і міжнародних відносин повинні бути інтереси людини, її благополуччя. Всі люди однаково цінні і тому до вільне порушення прав окремих людей тільки через наявність у них якихось особливих ознак є несправедливістю, яка може спричинити не тільки напруженість, але й порушення миру та безпеки. Звідси випливає, що будь-яка міжнародна угода, яка визнає дискримінацію допустимою, є із самого початку нікчемною.

Багато авторів визнають когентними норми, що забороняють окремі види і форми дискримінації: расову дискримінацію, геноцид, апартеїд¹. Але,

¹ Див., наприклад: Броунлі Я. Международное право. – М., 1977. – Кн. 2. – С. 189; Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995. – С. 51; Курс международного права : в 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права. – М., 1989. – С. 28; McKean W. Equality and Discrimination under International Law. – Oxford, 1983. – P. 280.

оскільки ці норми є складовими елементами більш загальної норми – принципу недискримінації, його також слід визнати нормою *jus cogens* [9]. Імперативність цього принципу підтверджується також тим, що заборона дискримінації міститься в ст. 1 Статуту ООН, яка закріплює цілі Організації. Крім того, недискримінація є елементом основного принципу поваги прав людини, яке визнається більшістю вчених імперативною нормою *jus cogens*. А оскільки конкретизуюча норма являє собою відображення істотної ознаки загальної імперативної норми, то вона також має імперативний характер [10].

Підбиваючи підсумок, можна дати таке визначення принципу недискримінації особистості – це загальновизнана норма міжнародного права, яка полягає в забороні розбіжності у правовому становищі людей – володіння ними неоднаковим обсягом прав і свобод людини, – за умови, що така відмінність: а) заснована на природних або соціальних ознаках людей – стать, раса, релігія та ін., які не впливають на користування конкретним правом; б) направлена на порушення правової рівності, тобто гарантованої державою рівної можливості здійснення однакового обсягу прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Талалаев А. Н. Право міжнародних договорів / А. Н. Талалаев. – М., 1985. – С. 70.
2. Алексидзе Л. А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens* / Л. А. Алексидзе. – Тбилиси, 1982. – С. 240.
3. Гаврилов В. В. ООН і права людини: механізми створення і здійснення нормативних актів / В. В. Гаврилов. – Владивосток, 1998. – С. 97.
4. Бобров Р. Л. Основные проблемы теории международного права / Р. Л. Бобров. – М., 1968. – С. 193.
5. Абашидзе А. Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву / А. Х. Абашидзе. – М., 1996. – С. 119.
6. Карташкин В. А. Права человека в международном внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. – М., 1995. – С. 39; Манов Б. Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека / Б. Г. Манов. – М., 1986. – С. 20.
7. Шестаков Л. Н. Императивные нормы в системе современного международного права / Л. Н. Шестаков. – М., 1981. – С. 45.
8. Тиунов О. И. Принцип соблюдения международных обязательств / О. И. Тиунов. – М., 1979. – С. 49.
9. Принцип недискриминации относит к норме *jus cogens* зарубежный исследователь Б. Г. Рамчарен (см. подробнее: Ramcharan B. G. Equality and Nondiscrimination. II The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights / B. G. Ramcharan. – New York. – P. 269).
10. Общеизвестные нормы в современном международном праве. – Киев, 1984. – С. 29.

REFERENCES

1. Talalaiev A. N. *Pravo mizhnarodnykh dohovoriv* (Law of Treaties), M., 1985, p. 70.
2. Aleksidze L. A. *Nekotorye voprosy teorii mezhdunarodnogo prava. Imperativnye normy jus cogens* (Some Questions in the Theory of International Law. Mandatory Jus Cogens Norms), Tbilisi, 1982, p. 240.

3. Havrylov V. V. *OON i prava liudyny: mekhanizmy stvorennia i zdiisnennia normatyvnykh aktiv* (UN and Human Rights: Mechanisms for Creating and Implementing Regulations), Vladivostok, 1998, p. 97.
4. Bobrov R. L. *Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* (Basic Problems of International Law Theory), M., 1968, p. 193.
5. Abashidze A. Kh. *Zashchita prav men'shinstv po mezhdunarodnomu i vnutrigosudarstvennomu pravu* (The Protection of Minority Rights Under International and Domestic Law), M., 1996, p. 119.
6. Kartashkin V. A. *Prava cheloveka v mezhdunarodnom vnutrigosudarstvennom pravem* (Human Rights in the International Domestic Law), M., 1995, p. 39, Manov B. G. *OON i sodeystvie osushchestvleniyu soglasheniy o pravakh cheloveka*, M., 1986, p. 20.
7. Shestakov L. N. *Imperativnye normy v sisteme sovremennogo mezhdunarodnogo prava* (Mandatory Rules in the System of Modern International Law), M., 1981, p. 45.
8. Tiunov O. I. *Printsip soblyudeniya mezhdunarodnykh obyazatel'stv* (The Principle of Respect for International Obligations), M., 1979, p. 49.
9. *Printsip nediskriminatsii otносит k norme jus cogens zarubezhnyy issledovatel' B. G. Ramcharen* (The Principle of Non-Discrimination Relates to Jus Cogens Norms of Foreign Researchers), (см. подробнее: Ramcharan B. G. Equality and Nondiscrimination. II The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights. New York. P. 269).
10. *Obshchepriznannye normy v sovremenном mezhdunarodnom prave* (The Generally Accepted Norm in Modern International Law), Kiev, 1984, p. 29.

А. С. КАЛМЫКОВА

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права Национального
юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНЦИПА НЕДИСКРИМИНАЦИИ ЛИЧНОСТИ

В статье исследованы вопросы определения правовой природы принципа недискриминации. Освещены его место и роль в системе норм международного права. Работа также посвящена анализу закрепления принципа недискриминации в международных соглашениях и практическим вопросам его реализации. Автор акцентировала внимание на том, что принцип недискриминации личности является императивной нормой *jus cogens*.

Ключевые слова: дискриминация, права человека, ООН, запрет дискриминации.

O. S. KALMYKOVA

Candidate of Legal Sciences, Assistant of the Department of International Law of Yaroslav Mudryi
National Law University

LEGAL NATURE OF THE PERSON NON-DISCRIMINATION PRINCIPLE

Problem setting. The phenomenon of discrimination existed during the whole human history, starting from the appearance of the countries. But only in the middle of XX century under the international legal system the principle of non-discrimination was identity, which forbade discrimination and sought to guarantee every member of human society equal scope of rights and freedoms. Prohibition of discrimination on the international level has become a powerful impetus for the emergence of the relevant rules within national legal systems. In a relatively short period of time a large number of international and national laws and regulations aimed in fighting discrimination. Through the efforts of the international community and individual countries in the fight against discrimination were achieved considerable success, thanks to which many categories of people have gained rights and freedoms.

Analysis of resent researches and publications. Issues of non-discrimination in different time pay attention such scholars as A. H. Abashidze, S. A. Avakyan, V. A. Kartashkin and others. Among the Ukrainian authors some aspects of the principle of equality, and thus the prohibition of discrimination covered in the works of M. Buromenskiy, V. G. Butkevych, L. G. Zablotska, S. V. Isakovich, P. A. Nedbaylo, I. V. Nikolaiko.

Great contribution to research and address the problem of foreign labor brought international lawyers: E. Bastilla, Boutros-Ghali, M. Bossuyt, T. van Bowen, D. Chen, E. Vierdaha, S. D'Ammina, E. Daes, X. D'Ingles Dien D.,

F. Kapotorto, LV Keros, V. Makkiana, MA Martinez, M. Robinson, V. Saar, E. Santa Cruz, R. Stavenhahen A. Hendrix, A. Eide and others.

Article's main body. In the article the question of determination of the legal nature of the principle of non-discrimination. Deals with its place and role in the system of international law. The paper also devoted to the consolidation of the principle of non-discrimination in international agreements and the practical aspects of its implementation. The author drew attention to the fact that the principle of non-discrimination is a peremptory norm of personality jus cogens.

Conclusions and prospects for the development. Summarizing, we can give the following definition of the principle of non-discrimination of the individual – is universally recognized norms of international law, which is to ban differences in the legal status of people – possession unequal terms of human rights – provided that this difference: a) based on natural or social attributes of people – gender, race, religion, etc., that do not affect the use of specific rights, b) sent in violation of legal equality, that is guaranteed by the state equal to the exercise of the same scope of rights and freedoms.

Key words: discrimination, human rights, the UN, the prohibition of discrimination.