

*Л. Л. Лабенська*

*orcid.org/0000-0003-2936-2024*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри міжнародного права*

*Університету митної справи та фінансів*

*Д. О. Трескін*

*orcid.org/0000-0001-6614-4865*

*старший викладач кафедри міжнародного права*

*Університету митної справи та фінансів*

## **ПІДСТАВИ ДИСКРИМІНАЦІЇ (ОЗНАКИ ОСОБОВОГО СТАТУСУ) НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ**

Чинне національне законодавство на рівні Конституції України та відповідних профільних законів, а також міжнародно-правові акти в сфері прав людини містять положення про забезпечення рівності та заборону будь-якої дискримінації. Здавалося б, існуючих заборонних норм має бути достатньо для ефективного запобігання та протидії дискримінації. У той же час, реалії життя в Україні свідчать про зворотне – збільшення випадків дискримінації, в тому числі й на державній службі. Це зумовлено в також тим, що дискримінація має безліч форм вираження, а тому, необхідне здійснення їх класифікації для визначення сутності даного явища та в подальшому розробки дієвих превентивних заходів.

Визначення змісту дискримінації, її класифікація, основні підстави, а також виявлення та припинення випадків дискримінації на державній службі є предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених.

Різні аспекти дискримінаційних студій є предметом дослідження у наукових роботах О.Р. Дашковської, Т.О. Коломоєць, А.М. Кучука, К.Б. Левченко, С.М. Перепьолкіна, Д.В. Приймаченка, Г.О. Христової, І.В. Янковець та інших. Разом з тим, аналіз вищезазначених робіт дозволяє зробити висновок, що переважно приділяється увага саме окремим видам дискримінації (наприклад, жінок в сфері праці) та механізмам її протидії (врегулювання складів адміністративних правопорушень, як приклад). Відповідно фундаментальні питання: визначення поняття, змісту, форм та підстав дискримінації в цілому та на державній службі, зокрема, потребують подальших наукових досліджень.

Основними джерелами нормативно-правової регламентації принципу рівності та антидискримінації на державній службі є: Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Закон України «Про державну службу» та інші відповідні нормативні акти національного та міжнародного права.

На підтвердження значущості проблеми дискримінації та її поширеності в цілому та на державній службі, зокрема, виступають дослідження фахівців провідних наукових закладів, експертних установ та профільних громадських організацій, відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування. Варто відзначити активну роботу в цьому напрямку колективів Інституту держави та права імені В.М. Корецького НАНУ, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ, Національного агентства України з питань державної служби, Державної регуляторної служби України, Центру адаптації державної служби до стандартів ЄС тощо.

Наприклад, Аналіз рівня задоволеності умовами державної служби в частині врахування у кадровій політиці принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків свідчить про поширеність дискримінації на різних етапах проходження державної служби, від прийняття – до припинення. Так, більше 60 % опитаних державних службовців зазначили,

що під час співбесіди при прийомі на державну службу мали місце дискримінаційні питання стосовно сімейного статусу, планів взяти шлюб, наявності дітей та планів щодо народження дітей (Аналіз рівня задоволеності умовами державної служби ..., 2022).

Мета статті – здійснити аналіз змісту поняття «дискримінація», її форм та основних підстав; визначити закономірності та сформулювати авторські підходи/бачення щодо розуміння дискримінації, її підстав і засобів запобігання та протидії, зокрема й на державній службі.

Вивчення міжнародно-правових стандартів, закордонного законодавства та правозастосовної практики в порівняльній перспективі показало, що, незважаючи на положення про заборону дискримінації у всіх міжнародно-правових актах, прийнятих в рамках ООН (зокрема, у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р.), у спеціалізованих актах, спрямованих на запобігання дискримінації в певних сферах (Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р., Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р., Конвенції МОП № 111 про дискримінацію у сфері праці та занять від 25 червня 1958 р. та ін.), у Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1959 р., а також у конституціях та галузевому законодавстві демократичних країн, викоринити повністю дане явище з усіх сфер суспільного життя не вдалося жодній країні світу.

Стаття 1 Закону України «Про державну службу» регламентує, що державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави (ЗУ «Про державну службу», 2015).

Одним з базових принципів державної служби є принцип забезпечення рівного доступу до державної служби. Рівний доступ до державної служби передбачає право кожного громадянина на зайняття будь-якої державної посади без будь-якої дискримінації. Тобто йдеться не про те, що на першу вимогу громадянина йому буде надано посаду на державній службі, а про те, що за наявності вакансії у всіх громадян, які відповідають кваліфікаційним вимогам, є рівні можливості цю посаду отримати. Іншими словами, має бути виключена дискримінація будь-якого претендента з таких підстав, як: стать, раса, національність, мова, соціальне походження та майновий стан, місце проживання, переконання та ставлення до релігії та інше. На нашу думку, ці підстави, які характеризують особу та визначають її унікальні особливості (атрибутують їй) і є ознаками особового статусу.

Право рівного доступу до державної служби, встановлене у статті 21 Загальної декларації прав людини, відображено у більшості правових актів міжнародного рівня. В Європейській Конвенції про захист прав людини відсутні норми права громадян на доступ до державної служби, але воно закріплено конституціями більшості європейських держав.

Так, Т.О. Коломоєць, досліджуючи питання правового врегулювання попередження дискримінації в сфері публічної влади, зазначає, що: «умовно можна виділити два рівні «правової фільтрації» регулювання відносин у сфері публічної служби з урахуванням її антидискримінаційної спрямованості». До першого відповідно відносяться Конституція України та відповідне профільне законодавство, для другого – характерним є закріплення «фундаменту» для використання ресурсу «антидискримінаційних правових стандартів», зафіксованих в універсальних нормативно-правових актах (актах першого рівня), що застосовуються для сфери публічної служби.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація визначається, як ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», 2012).

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) послуговується визначенням дискримінації, відповідно до якого в поняття включено в цілому випадки, коли до якоїсь особи чи групи осіб без належних підстав ставляться менш сприятливо, ніж до іншої особи чи групи осіб, навіть якщо більш сприятливе ставлення не вимагається за Конвенцією, тобто, рівність є порушеною.

Наприклад, І.В. Янковець запропоновано авторське визначення дискримінації як «особливого порушення прав людини і громадянина, сутність якого полягає у запереченні свободи, рівності та гідності особи (групи осіб), або в унеможливленні втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб». Крім того, вона запропонувала п'ять основних періодів розвитку дискримінації, як правового явища нерівності в суспільстві (Янковець, 2020, с. 44).

Вважаємо, що заслуговує на увагу та підтримку позиція С.В. Ковбасюка, котрий звернув увагу, що визначити поняття дискримінації не просто з огляду на низку обставин. По-перше, дискримінація є ставленням до людини з порушенням принципу рівності, тому складність визначення дискримінації є наслідком проблем визначення концепту рівності. По-друге, критерії дискримінації не завжди є однозначними та можуть зумовлювати сумніви в їхній обґрунтованості (Ковбасюк, 2019, с. 260).

У своїх проявах дискримінація має дві основні форми: дискримінація *de jure* (або правова), закріплена в законах, і *de facto* (або не офіційна), що укорінилася в соціальних звичаях. На відміну від дискримінації *de jure*, яка може бути ліквідована через зміну законодавчої бази, дискримінацію *de facto* викоринити не просто, через те, що вона існує тривалий час на підставі певних негативних практик, стереотипів і забобонів, вибудованих суспільством. Такі стереотипи, наприклад, стосуються працівників пенсійного віку, тобто більшість роботодавців не готові прийняти літнього працівника на вільне вакантне місце і надають перевагу працівникові молодшого віку (ейджизм).

Залежно від характеру форм зовнішнього прояву дискримінацію поділяють на активну та пасивну. Проявами пасивної форми дискримінації є утримання уповноважених суб'єктів від вжиття заходів щодо вирівнювання юридичних статусів, координації прав та обов'язків, розроблення заходів забезпечення, усунення порушень принципу рівності. Активні ж форми розрізняються за рівнем інтенсивності зовнішнього прояву і характером наслідків, що настали. Це можуть бути дискримінаційні цензи та необґрунтовані вимоги щодо відповідності професійного рівня певним посадам на державній службі.

Дискримінація також може мати пряму та непряму форми. За прямої дискримінації рівність порушується запереченням деяких прав, свобод, обов'язків певних осіб, а за непрямої створюються перешкоди у їх реалізації. Якщо пряма дискримінація може бути безпосередньо закріплена в законі або виражатися як відкрита перевага одних людей над іншим, то непряма швидше пов'язана зі стереотипами, що склалися в суспільстві.

Деякі дослідники поділяють дискримінацію за характером наслідків, на позитивну та негативну. Вони вважають, що негативна дискримінація є встановленням відмінностей однієї соціальної групи стосовно іншої, і це є очевидним. Однак, припускають те, що дискримінація (різне ставлення) є не лише негативним явищем, аргументуючи, що держави у своєму внутрішньому законодавстві закріплюють для певних груп населення норми-преференції, створені задля додаткового соціального захисту цих громадян. Як приклад, в багатьох державах існує практика квотування для певних уразливих категорій осіб (жінки, інваліди, меншини тощо).

На нашу думку, така позиція щодо існування саме позитивної дискримінації зумовлена специфікою перекладу відповідних першоджерел, де регламентовано це поняття.

Ми не вважаємо дискримінацією позитивні дії, які вживаються державами для вирівнювання статусу уразливих груп населення. Визначати такі дії як «позитивна дискримінація», є не зовсім коректно, оскільки відповідно до міжнародно-правових документів юридичне значення поняття «дискримінація» не дозволяє розглядати це явище як виправдане ні за яких обставин. Дії, які мають законну мету, носять необхідний та доцільний характер

не є дискримінацією, навіть якщо формально мають деякі її ознаки. Саме тому, доречніше говорити про позитивні дії та позитивні заходи. Не буде вважатися дискримінацією чоловіків прийом на роботу жінок чи інвалідів за встановленими законодавством квотами; не буде дискримінацією застосування особливих правил включення жінок до виборчих списків партії за встановленими квотами; не буде вважатися дискримінацією висування до кандидатів на виборчу посаду певних виборчих вимог (цензів) (Лабенська, Татарінов, 2021, с. 56).

Також не є дискримінаційними такі соціально-правові заходи, що спрямовані на встановлення фактичної рівності, наприклад, надання допомоги на дітей для малозабезпечених сімей, пенсійні доплати до рівня прожиткового мінімуму малозабезпеченим особам.

Вважається, що найчастіше підставами (ознаками особового статусу) дискримінації є: раса, колір шкіри, мова, громадянство, національне походження, соціальне походження, соціальний статус, стать, сімейний стан, шлюб, вагітність, ідеологічні погляди; політичні думки, релігія; приналежність до профспілок; стан здоров'я, наявність певних захворювань (ВІЛ), вік, непрацездатність, погашена судимість, особисте життя, сексуальна орієнтація, майновий стан, посада, місце проживання тощо.

Разом з тим, у науковій літературі досить часто зустрічаються такі визначення як «особовий статус», «індивідуальний статус особи» або «персональний статус особи». На нашу думку, вищезазначені поняття мають тотожне змістовне наповнення та застосовуються в однаковому розумінні.

Переважно, особа дискримінується одразу за декількома ознаками, тому можна стверджувати про існування множинної дискримінації, як її окремої форми. Ця форма пов'язана з дискримінацією особи за двома або декількома підставами чи в певних сферах життя. Найчастіше під множинну дискримінацію підпадають вразливі групи населення в найбільш значущих сферах життя: вагітні жінки при працевлаштуванні, представники етнічних меншин при доступі до освіти, жінки при призначенні на керівні посади в органах державної служби.

Держава повинна проводити послідовну політику щодо викорінення дискримінації у всіх сферах суспільного життя не лише з її окремих підстав, а й з урахуванням реальної ситуації в суспільстві, тим самим борючись із множинною дискримінацією.

Отже, дискримінація є складним соціальним явищем. Розуміння та знання її класифікації є необхідним для кожної держави з метою здійснення максимально дієвої антидискримінаційної політики з метою забезпечення принципу рівності.

Недостатній рівень професійної кваліфікації співробітників відповідних правоохоронних органів та уповноважених посадових осіб, до яких звертаються заявники з приводу встановлення, попередження та розслідування фактів дискримінації, а також відсутність ефективних національних засобів правового захисту, змушує українських громадян звертатися за захистом порушених прав до ЄСПЛ та інших універсальних договірних органів з захисту прав людини.

На підставі проведеного дослідження автори дійшли наступних висновків:

- по-перше, щодо термінологічного різнотлумачення «статусу особи» можна зазначити, що такі поняття як: особовий статус, індивідуальний, персональний статус є тотожними за правовим наповненням;

- по-друге, найпоширенішими серед підстав дискримінації, в тому числі на державній службі, є різниця у ставленні за ознаками: статі, віку, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних, ідеологічних поглядів або інших переконань, народження, громадянства, місця проживання, приналежності до національних меншин, соціального походження, соціального статусу, майнового стану, сімейного стану, шлюбу, вагітності, особистого життя, сексуальної орієнтації, стану здоров'я, наявності певних захворювань (ВІЛ), непрацездатності, посади, приналежності до профспілок, погашеної судимості або за будь-якими іншими ознаками;

- по-третє, досить поширеними є прояви дискримінації за декількома ознаками особового статусу, що дає підстави стверджувати про наявність множинної дискримінації, зокрема на державній службі.

### Література

Аналіз рівня задоволеності умовами державної служби в частині врахування у кадровій політиці принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків. Державна регуляторна служба України. К. 2022. URL: [https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/Rezultatamy\\_opytuvannya\\_Gender\\_v\\_detalyah.pdf](https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/Rezultatamy_opytuvannya_Gender_v_detalyah.pdf)

Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII/ Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року: із змін., внес. Законом №1263-VII від 275 13.05.2014 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

Янковець І. В. Дискримінація та інституційний механізм подолання її в Україні : дис. ... доктора філософії з права. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14440/Дисертація%20Янковець.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Ковбасюк С. В. Напрями інституалізації недискримінації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 259–265.

Лабенська Л. Л., Татарінов В. І. Регламентация виборчих цензів при формуванні органів місцевого самоврядування: історія та сучасність. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 53–56

Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. №2866-IV: із змінами, внес. Законом №2229-VIII від 07.12.2017. Законодавство України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/>

### References

Derzhavna rehuljatorna sluzhba Ukrainy (2022) *Analiz rivnja zadovolenosti umovamy derzhavnoji sluzhby v chastyni vrakhuovannja u kadrovij polityci pryncypu zabezpechennja rivnykh prav ta mozhlyvostej zhynok ta cholovikiv* [Analysis of the level of satisfaction with the conditions of civil service in terms of the principle of ensuring equal rights and opportunities for women and men in the personnel policy], Kyiv [https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/Rezultatamy\\_opytuvannya\\_Gender\\_v\\_detalyah.pdf](https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/Rezultatamy_opytuvannya_Gender_v_detalyah.pdf) [in Ukrainian]

Pro derzhavnu sluzhbu (2015): Zakon Ukrainy vid 10 ghrudnja 2015 r. # 889-VIII/ Verkhovna Rada Ukrainy. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

Pro zasady zapobighannja ta protydiji dyskryminaciji v Ukraini (2014): Zakon Ukrainy vid 6 veresnja 2012 roku. Zakonodavstvo Ukrainy: veb-sajt. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

Jankovec I. V. (2020) *Dyskryminacija ta instytucijnyj mekhanizm podolannja jiji v Ukraini* [Discrimination and the institutional mechanism for overcoming it in Ukraine] (PhD Thesis) <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14440/Dysertacija%20Jankovec.pdf?sequence=4&isAllowed=y> [in Ukrainian]

Kovbasjuk S. V. (2019) Naprjamy instytualizaciji nedyskryminaciji v Ukraini [Directions of institutionalization of non-discrimination in Ukraine]. *Entrepreneurship, economy and law*, # 12, pp. 259–265. [in Ukrainian]

Labensjka L. L., Tatarinov V. I. Reglamentacija vyborchych cenziv pry formuvanni orghaniv miscevogho samovrjaduvannja: istorija ta suchasnistj [Regulation of electoral qualifications in the formation of local self-government bodies: history and modernity], *Legal scientific electronic journal*, # 9. pp. 53–56 [in Ukrainian]

Pro zabezpechennja rivnykh prav ta mozhlyvostej zhynok i cholovikiv (2005): Zakon Ukrainy vid 8 veresnja 2005 r. #2866-IV. Zakonodavstvo Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/>

### Анотація

**Лабенська Л. Л., Трескін Д. О. Підстави дискримінації (ознаки особового статусу) на державній службі.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу основних положень різновекторного дослідження щодо визначення змісту дискримінації, критеріїв її класифікації, поділу на певні види та підстави (за ознаками особового статусу), удосконаленню механізму адміністративної відповідальності за порушення принципу рівності. Термін «дискримінація» може застосовуватись по відношенню до різних соціальних, політичних, вікових, гендерних, етнічних, національних, релігійних, мовних та інших груп. Також він має тісний зв'язок з реалізацією принципу рівності всіх перед законом, оскільки припускає неправомірний відступ від останнього. Заборона дискримінації є загальновизнаним принципом міжнародного права, що підтверджується нормами значної кількості міжнародно-правових актів універсального та регіонального рівнів.

Автори статті аналізують положення основних міжнародних, регіональних та національних правових актів, котрі закріплюють та регламентують поняття «дискримінація», її ознаки та підстави. В свою чергу, дискримінація є вкрай небезпечним явищем, яке, на жаль в умовах сьогодення, набуває значних масштабів та несе великі ризики сучасному суспільству. Викликає занепокоєння поява значної

кількості випадків дискримінації за множинними підставами. Правова концепція міжсекторної, тобто множинної дискримінації, на жаль поки що не працює в повній мірі, тобто не імplementована до норм відповідного антидискримінаційного законодавства а ні на міжнародному, а ні на національному рівнях, що тягне за собою збільшення випадків розгляду судами позовів виключно за одиночними підставами (за ознаками особового статусу). Про це свідчить наведена статистика зафіксованих випадків дискримінації, зокрема й на державній службі.

Окремі положення статті стосуються пропозицій авторів щодо необхідності запровадження дієвого механізму притягнення до адміністративної відповідальності за порушення принципу рівності (як результат дискримінації). Проаналізувавши положення відповідного законодавства, автори статті наполягають на необхідності внесення змін до відповідного нього, з метою удосконалення механізму адміністративної відповідальності, щоб якомога більше можна було гарантувати дотримання принципу рівності, тобто унеможливлення будь-якої дискримінації.

*Ключові слова:* дискримінація, підстави дискримінації, види дискримінації, особовий статус, принцип рівності, державна служба.

### Summary

*Labenska L. L., Treskin D. O. Discrimination grounds (personal status characteristics) in public service. – Article.*

The article analyzes the main provisions of a multidisciplinary study on defining the content of discrimination, the criteria for its classification, division into certain types and grounds (based on personal status), and improvement of the mechanism of administrative liability for violation of the principle of equality. The term "discrimination" can be applied to various social, political, age, gender, ethnic, national, religious, linguistic and other groups.

The authors of the article analyze the provisions of the main international, regional and national legal acts that enshrine and regulate the concept of "discrimination", its signs and grounds. In turn, discrimination is an extremely dangerous phenomenon, which, unfortunately, is gaining significant proportions and poses great risks to modern society. The emergence of a significant number of cases of discrimination on multiple grounds is a cause for concern. Unfortunately, the legal concept of multiple discrimination is not yet fully operational, i.e. it has not been implemented in the relevant anti-discrimination legislation either at the international or national level, which leads to an increase in cases of court consideration of claims based solely on single grounds (personal status). This is evidenced by the statistics of recorded cases of discrimination, including in the civil service.

Certain provisions of the article relate to the authors' proposals regarding the need to introduce an effective mechanism for bringing to administrative liability for violation of the principle of equality (as a result of discrimination). The analysis of the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses gives grounds to assert that such offenses are not mentioned, nor is it established to what extent the perpetrators should be held administratively liable in such cases, there is no procedure for bringing to administrative responsibility in such cases, and the subjects authorized to take such actions and to file cases of administrative offenses are not defined. The authors of the article insist on the need to amend the relevant legislation in order to improve the mechanism of administrative liability so that the principle of equality, i.e., the prevention of any discrimination, can be guaranteed as much as possible.

*Key words:* discrimination, grounds for discrimination, types of discrimination, personal status, principle of equality, public service.