

## ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ В КОНСТИТУЦІЙНИХ СИСТЕМАХ ЄВРОПИ: ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ РІВНОСТІ ТА СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

**ГУЛАК Олена Василівна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України**

**ORCID: 0000-0001-9004-0185**

**УДК 342+34.05**

**DOI 10.32782/LAW.UA.2021.2.32**

*В статті розглядається концепція позитивної дискримінації у контексті конституційних систем окремих європейських країн, з акцентом на її значення для забезпечення рівності та соціальної справедливості в сучасних демократичних державах. Досліджуються механізми реалізації позитивної дискримінації, її взаємодія з міжнародними стандартами та практиками, а також розглядаються національні підходи до цього питання. Підкреслюється зростаюче зацікавлення науковців та правозастосовників у питаннях позитивної дискримінації та її впливу на забезпечення рівності та соціальної справедливості. Висвітлюється роль позитивних заходів у законодавстві та практиці європейських країн, зокрема Іспанії, Норвегії та Австрії, а також обговорюється, як позитивні заходи, втілені у національному законодавстві та практиці згаданих країн, сприяють вирішенню проблеми дискримінації та встановленню більш справедливої суспільної порадку. Загальною метою статті є виявлення оптимальних стратегій реалізації позитивної дискримінації в різних правових системах з метою забезпечення рівності, справедливості та гармонії у суспільстві.*

*Ключові слова: позитивна дискримінація, конституційні системи, правовий механізм, рівні можливості, соціальна справедливість, принципи, рівність, суспільство, нерівності, законодавство.*

### Постановка проблеми

Позитивна дискримінація в контексті конституційних систем стає об'єктом глибокого аналізу та дебатів у зв'язку з необхідністю забезпечення принципів рівності та соціальної справедливості.

Однак, використання правових механізмів для реалізації позитивної дискримінації породжує ряд проблем, включаючи неоднозначність та недоліки існуючих підходів, можливість порушення принципу рівності перед законом і вплив на громадську думку та соціальний клімат. Саме тому необхідно провести аналіз цих аспектів з метою визначення оптимальних стратегій реалізації позитивної дискримінації, які сприятимуть створенню більш справедливого та гармонійного суспільства.

### Стан дослідження проблеми

Теоретичну основу проблематики досліджували вітчизняні та зарубіжні правознавці, серед яких: О. Васильченко, А. Євстігнеєв, А. Каменкова, О. Кочеміровська, Л. Мурашко, Б. Ніколаєв, Т. Омельченко, С. Погребняк, О. Репетова, Г. Христова, І. Янковець, Л. Бармс, М. Белл, Л. Ведінгтон, С. Девіс, М. Расел, Е. Стасер, О. Фіс, Б. Хепл, А. Хієронімус та багато інших.

**Мета дослідження** полягає у вивченні та аналізі механізмів реалізації позитивної дискримінації в рамках конституційних систем і їх впливу на забезпечення принципів рівності та соціальної справедливості. Це

дослідження спрямоване на розуміння взаємодії міжнародних стандартів та практик з національними підходами до позитивної дискримінації та конституціоналізму, а також на виявлення можливостей міжнародної співпраці для покращення правового та соціального становища маргіналізованих груп в сучасних демократичних державах.

### **Виклад основного матеріалу**

Питання розвитку концепції позитивної дискримінації в конституційних системах стає предметом все більшого зацікавлення науковців та правозастосовників у контексті пошуку ефективних механізмів забезпечення рівності та соціальної справедливості.

Зауважимо, що поняття «позитивна дискримінація» виступає у тісному взаємозв'язку з терміном «позитивні дії», оскільки обидва явища спрямовані на досягнення рівних можливостей та вирівнювання прав для всіх соціальних груп. Розвиток концепції позитивної дискримінації відображається у впровадженні позитивних дій, спрямованих на усунення нерівностей та сприяння інклюзивному суспільству.

Відтак, у рамках національного законодавства з питань запобігання та протидії дискримінації офіційного тлумачення здобув лише термін «позитивні дії», що передбачає використання спеціальних тимчасових заходів, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією й законами України [1].

У сучасному суспільному дискурсі проблематика позитивної дискримінації набуває все більшого значення, викликаючи широку дебатну та наукову діяльність. Згідно з тлумаченням Словника гендерних термінів, позитивна дискримінація виступає як важливий засіб для ліквідації негативних проявів дискримінації та означає надання переваг при працевлаштуванні, просуванні по службі, отриманні освіти, а також при висуванні до виборних органів влади представникам груп, що традиційно

дискримінуються за ознакою статі, раси, національності [2].

Питання позитивної дискримінації постають предметом уваги й для багатьох науковців та правозастосовників. Зокрема, визначення цієї концепції розглядається в контексті забезпечення рівних можливостей та вирівнювання прав для всіх категорій осіб. До прикладу, І. Янковець визначає цю концепцію як важливий інструмент у забезпеченні рівних можливостей та вважає, що соціально-правовою передумовою позитивної дискримінації стала потреба в забезпеченні фактичної рівності між різними категоріями осіб, яка була зумовлена дисбалансом між доступними для них можливостями реалізовувати рівні права [3].

В еволюції розуміння поняття «позитивна дискримінація» відображено різні аспекти, від соціально-правових передумов до конкретних застосувань у сферах працевлаштування, освіти та участі в політичному процесі.

У травні 1997 року до Амстердамського договору були внесені зміни, які містили чітку правову базу для законодавства про рівність між чоловіками та жінками у сфері працевлаштування, а також нові положення щодо позитивних дій на користь жінок. Оновлена редакція статті 141 Амстердамського договору дозволила державам-членам здійснювати чи підтримувати «заходи, спрямовані на забезпечення повної рівності на практиці», включаючи надання особливих переваг для підтримки доступу до професійної діяльності та компенсації негативних наслідків у професійній кар'єрі [4].

Сьогодні у Директиві Ради ЄС про імplementацію принципу однакового ставлення до осіб незалежно від расового або етнічного походження чітко регламентовано, що «задня забезпечення повної рівності на практиці принцип однакового ставлення не повинен перешкоджати державі-члену зберігати або ухвалювати спеціальні заходи для запобігання несприятливим умовам або компенсації несприятливих умов, пов'язаних із расовим або етнічним походженням» [5].

Позитивна дискримінація в конституційних системах різних країн відображає

важливий аспект їхнього правового ландшафту, що регулює забезпечення рівних можливостей та захист від дискримінації.

Найстарішою Європейською конституцією вважають Конституцію Норвегії [6], положення якої залишають чинними й станом на сьогодні. Незважаючи на відсутність широкого переліку економічних, соціальних і культурних прав, ця конституція зробила значний внесок у розвиток гендерної рівності, особливо з внесенням поправки в 1913 році, що надала жінкам право голосу. Цей історичний крок не лише відображає прагнення норвезького суспільства до забезпечення рівноправності між чоловіками та жінками, але й виступає як свідчення важливості конституційних норм у вирішенні питань соціальної справедливості та рівності.

Іншим яскравим прикладом є Конституція Іспанії 1978 року, у рамках якої рівність закріплена однією з основ держави. Згідно з положеннями статті 14 цієї Конституції, усі іспанці мають рівні права перед законом і не можуть бути дискриміновані за будь-яких особистих або соціальних характеристик. Крім того, держава має право створювати умови, які забезпечують реальну та ефективну свободу та рівність для всіх громадян, а також сприяти їх участі в різних сферах життя держави [7]. Керуючись даним принципом, законодавство Іспанії передбачає заходи позитивної дискримінації, зокрема в сфері праці та освіти, що полягають у певних преференціях для груп, що перебувають у складних умовах, а також компенсаційних заходах, спрямованих на підтримку менш привілейованих регіонів.

В Австрійській Конституції чітко визначено намір держави сприяти гендерній рівності через застосування політики позитивних заходів. Це виражається в пункті 2 статті 7, де зазначається, що федерація, землі та муніципалітети зобов'язані підтримувати фактичну рівність чоловіків і жінок [8]. Більше того, означена Конституція дозволяє вживати спеціальних заходів для заохочення фактичної рівності між статями, включно з ініціативами, спрямованими на усунення існуючих нерівностей. Це вказує

на визнання державою того факту, що для досягнення рівності іноді необхідно вживати цілеспрямовані заходи, які можуть включати надання певних переваг або підтримки підгрупам населення, які зазнають дискримінації або соціального відставання. Такий підхід підкреслює прогресивне розуміння рівності, що не обмежується лише формальними деклараціями про однакове ставлення до всіх, але також включає активні зусилля з боку держави для виправлення історично сформованих соціальних і економічних дисбалансів. Це відображає глибше розуміння того, що рівність – це не лише відсутність дискримінації, але й створення умов, за яких кожен може реалізувати свій потенціал без бар'єрів, пов'язаних з гендером. Використання таких позитивних заходів в Австрії слугує важливим прикладом для інших країн, які прагнуть досягнути гендерної рівності. Воно демонструє, що зміни на краще можливі за умови системного підходу, який включає як зміни в законодавстві, так і практичні заходи на всіх рівнях управління. Отже, австрійський досвід підтверджує, що для ефективного забезпечення рівності потрібно більше, ніж лише законодавчі гарантії, власне активна роль держави в підтримці та впровадженні політики, що сприяє рівності, є надважливою.

Основний закон України, у свою чергу, у статті 3 визнає головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини, а в статті 24 гарантує рівність громадян у конституційних правах і свободах та виключає можливість встановлення будь-яких привілеїв чи обмежень за певними ознаками [9]. Водночас Конституційний Суд України передбачив, що зазначений принцип не є абсолютним і лише визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень [10].

Конституція України, як фундаментальний документ держави, закріплює ключові принципи, спрямовані на регулювання відносин між державою, громадянами та інституціями. Важливе місце в цьому документі займає стаття 3, яка проголошує, що найвищою соціальною цінністю є людина,

її життя, здоров'я, честь і гідність, безпека та інші невід'ємні права. Відповідно, головним завданням держави є визнання, повага та захист прав і свобод людини і громадянина. Стаття 24 Конституції України виступає як гарантія рівності всіх громадян перед законом, забороняючи будь-які привілеї чи обмеження на основі раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [9]. Водночас, за тлумаченням Конституційного Суду України, зазначений принцип не є абсолютним і лише визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень [10]. Таким чином, Конституція України встановлює фундаментальні принципи рівності та недискримінації, водночас дозволяючи обмеження цих принципів у виправданих випадках, що сприяє гнучкості та адаптивності правової системи до змінних соціальних умов.

#### **Висновки**

У даній статті проведено аналіз концепції позитивної дискримінації та її впровадження в конституційних системах різних країн з метою забезпечення рівності та соціальної справедливості. Висновки, зроблені в статті, підкреслюють важливість позитивної дискримінації як інструменту ліквідації дискримінації та просування рівності в суспільстві. Визнаючи, що формальна рівність перед законом не завжди забезпечує фактичну рівність можливостей, позитивна дискримінація пропонує механізми для вирівнювання стартових умов різних груп населення.

Аналіз положень національного законодавства та міжнародної практики виявляє різноманітність підходів до реалізації позитивних заходів, від регулювань, що спрямовані на гендерну рівність, до заходів, які враховують расові та етнічні особливості. Важливо, що позитивна дискримінація розглядається не як кінцева мета, а як

тимчасовий захід на шляху до досягнення справжньої рівності.

#### **Література**

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>
2. Словник гендерних термінів. URL : <http://a-z-gender.net/ua/pozitivna-diskriminaciya.html>
3. Янковець І. В. Позитивна дискримінація як соціально-правове явище. І. В. Янковець. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 3. С. 57 – 61.
4. Treaty of Amsterdam. URL : [https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty\\_of\\_amsterdam\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf)
1. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про імплементацію принципу однакового ставлення до осіб незалежно від расового або етнічного походження : Директива від 29.06.2000 р. № 2000/43/ЄС.
2. The Constitution of the Kingdom of Norway : Law від 16.05.1814 р. URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/1814-05-17>.
3. The Spanish Constitution, Passed by the Cortes Generales in Plenary Meetings of the Congress of Deputies and the Senate held on October 31, 1978, Ratified by the spanish people in the referendum of December 6, 1978, Sanctioned by His Majesty the King befo. 1978. URL : <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>.
4. Austria The Federal Constitutional Law of 1920, Law No. 153/2004, December 30, 2004. 2004. URL : [http://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20\\_FULL\\_%20Constitution.pdf](http://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20_FULL_%20Constitution.pdf).
5. Конституція України від 28.06.1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07#Text>.

**CONSTITUTIONALISM AND  
POSITIVE DISCRIMINATION:  
PRACTICAL IMPLEMENTATION OF  
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN  
ENSURING EQUAL OPPORTUNITIES**

The article is devoted to an in-depth analysis of two fundamental concepts of modern law and public policy - constitutionalism and positive discrimination. The article examines the main theoretical approaches to the definition of these concepts, as well as their practical implementation in the legal systems of different countries. Particular attention is paid to the analysis of how these concepts influence the formation of a more just and inclusive society through legislative and judicial mechanisms, institutional structures, as well as through policies and programmes aimed at ensuring equality of opportunity for all members of society. The article also reveals the essence of positive discrimination, highlighting its features, acceptability criteria and relationship with the universal principle of equality. It examines different perspectives on this practice, including its legal and ethical aspects, which allows us to understand the potential and challenges associated with its application. The article also highlights the role of international

standards and practices in shaping national approaches to constitutionalism and positive discrimination. By analysing the impact of global legal instruments and recommendations of international organisations, the article emphasises the importance of international cooperation and exchange of experience in ensuring equality and protection of human rights. This aspect shows how globalisation and international norms influence national anti-discrimination strategies and contribute to the empowerment of marginalised groups. The study found that although constitutionalism and positive discrimination may seem to be opposing in nature, in practice they complement each other, creating a solid foundation for the development of a more equal and inclusive society. Striking a balance between the general principle of equality and targeted measures to overcome historical inequalities is a key challenge for modern democracies seeking to achieve justice and equality for all their citizens.

**Keywords:** constitutionalism, positive discrimination, principle of equality, affirmative action, international standards, human rights, discrimination, inclusive society, equality, globalization, legal systems.