

---

## О. ПАНКЕВИЧ

старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.12

# Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)

У статті робиться спроба здійснити загальнотеоретичний та філософсько-правовий аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо захисту права людини на недискримінацію. Особлива увага приділяється необхідності врахування відмінностей між комунітаристськими та лібералістичними інтерпретаціями правових категорій, зокрема категорії дискримінації. Значне місце відведено висвітленню особливостей ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (які роблять її до певної міри унікальною у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи), а також Протоколу № 12 до цієї Конвенції.

**Ключові слова:** заборона дискримінації, Конвенція, Європейський суд з прав людини, лібералізм, комунітаризм, ліберальний комунітаризм.

**Вступні зауваги.** Серед світоглядних та морально-правових цінностей більшості сучасних спільнот принцип рівності (поряд із принципами людської гідності, свободи й справедливості) посідає одне із чільних місць. Проте, як зазначається у літературі, не існує єдиного всеохоплюючого поняття рівності, й іноді висловлюються сумніви в тому,

що вона може бути визначена як єдина соціальна категорія. Це пов'язано з багатоаспектністю самого поняття, яке може розглядатися у правовому, соціальному, економічному, етичному плані [1, с. 37].

Професор С. Шевчук слушно зауважує, що принцип рівності може розумітися та захищатися по-різному,

залежно від того, чи розуміється він широко або вузько, застосовується для захисту особи чи групи осіб, розуміється він як такий, що забороняє певні види дискримінації, чи вимагає рівного розподілу у суспільстві благ та обтяжень та встановлює обов'язок позитивних дій держави для забезпечення такого рівного розподілу [2, с. 660].

Зважаючи на загальновизнану нині «неперевершену роль Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд. – О. П.) у «“праволюдній” царині», який, «окрім безпосереднього правозахисту, прокладає нові шляхи, встановлює нові орієнтири й стандарти у напрямі змістовного розширення інтерпретації основоположних прав і свобод, відображених унікальною Європейською конвенцією 1950 року» [3, с. 5], видається актуальним здійснити аналіз практики ЄСПЛ щодо розуміння ним саме принципу рівності як однієї з системоутворюючих засад конституційно-правового статусу людини і громадянина у сучасних державах Європи та деяких питань, пов'язаних із його реалізацією.

Питанням тлумачення, забезпечення й розвитку принципів рівності та недискримінації, у тому числі у рішеннях ЄСПЛ, присвячені праці таких вітчизняних та іноземних дослідників, як О. Вашанова, Д. Гудима, Н. Дрьоміна-Волок, О. Заковряшина, Б. Неделек, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, М. де Сальвія, А. Султанов, О. Уварова, Г. Христова, С. Шевчук.

Проте, зважаючи на складність і багатогранність таких проблем, доводить-

ся констатувати нагальну потребу у подальших наукових розвідках із цієї проблематики.

Отже, метою статті є загальнотеоретичний та філософсько-правовий аналіз практики ЄСПЛ щодо захисту права людини на недискримінацію (зокрема, з урахуванням відмінностей між комунітаристськими та лібералістичними інтерпретаціями правових категорій). У цій практиці умовно можна вирізнити два етапи.

**Вихідна інтерпретація Судом права людини на недискримінацію.** Насамперед слід наголосити, що в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ), на відміну від багатьох інших міжнародно-правових актів<sup>1</sup>, принцип рівності текстуально не відображений. Натомість у ній – як стрижневому акті європейської правозахисної системи – йдеться про заборону дискримінації. Безперечно, що питання про причини саме такої ситуації та про співвідношення понять «рівність» і «недискримінація» заслуговують на окреме до-

<sup>1</sup> Зокрема, у Загальній декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., зазначається: «Всі люди народжуються вільними й *рівними* (курсив наш. – О. П.) за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства» (ст. 1). Щоправда, вже у двох інших документах (мається на увазі Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права), які теж входять до складу так званого Міжнародного білля прав людини і, на відміну від згаданої Декларації, є обов'язковими до виконання для держав-учасниць, наголос вже робиться не на принципі *рівності*, а на принципі *недискримінації*.

слідження<sup>1</sup>. Але для цілей нашої розвідки обмежимося лише тим, що приєднаємося в цілому до точки зору С. Шевчука, який зазначав: «Заборона дискримінації у ст. 14 становить, по суті, втілення принципу рівності, встановленого в інших положеннях Конвенції. Вона конкретизує такі положення, встановлюючи перелік підстав, за якими розрізнення між особами є дискримінаційним при здійсненні ними прав та свобод, гарантованих Конвенцією» [2, с. 662]. До того ж, згідно з підготовленою Радою Європи Пояснюючою доповіддю до Протоколу № 12, «хоча принцип рівності чітко не прописаний ані в тексті ст. 14 ЄКПЛ, ані в тексті ст. 1 цього Протоколу, слід відзначити, що принципи недискримінації та рівності тісно переплетені. Наприклад, прин-

цип рівності вимагає, щоб до однакових ситуацій підходили однаково, а до неоднакових ситуацій – по-різному. Якщо так не робиться, то наявна дискримінація, якщо, звісно, це не має об'єктивного та розумного виправдання» [5, с. 81]. Таким чином, вимога недискримінації (заборона дискримінації) виступає однією зі складових загальноправової засади рівності, яка, втім, самою лише означеною вимогою, звісно, не вичерпується, оскільки необхідність диференціації юридичного регулювання також розглядається як така, що служить забезпеченню фактичної («повної та реальної») рівності.

Варто зазначити, що Конвенція не містить також і визначення поняття дискримінації. Тлумачення останнього викликало труднощі з огляду на те, що офіційні – франкомовний та англomовний – варіанти тексту Конвенції мають певні термінологічні розбіжності у формулюванні ст. 14, пов'язані, як видається, із складнощами лінгвістичного характеру (труднощами перекладу, або ж *неперекладностей*<sup>2</sup>). Вже у першій справі, що містила скаргу про порушен-

<sup>1</sup> Забігаючи трохи наперед, не можемо не зауважити той прикметний факт, що у Преамбулі до Протоколу № 12 до Конвенції держави-члени Ради Європи, які підписали цей Протокол, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння *рівності всіх осіб...*» (курсив наш. – О. П.), в основній, нормативній частині знову ж таки домовилися про колективне застосування «загальної заборони дискримінації» (виділення наше. – О. П.) (ст. 1). Більше того – в цій Преамбулі чітко вказано: «знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими» [4]. На нашу думку, вже цей фрагмент дає підстави стверджувати про розуміння державами-членами Ради Європи співвідношення принципу рівності – принципу недискримінації (заборони дискримінації) як цілого та його частини або ж, інакше кажучи, як *фактичної (реальної)* та *формальної (юридичної)* рівності. Під таким кутом зору стає зрозумілішим, чому в нормативній частині Конвенції перевага віддається закріпленню саме принципу недискримінації, хоча Суд і не уникає звернення до питань забезпечення рівності фактичної.

<sup>2</sup> Тут доречно навести слушне положення, яке, як видається, має важливе методологічне значення насамперед для міжнародних інституцій (у тому числі й для ЄСПЛ) в аспекті коректної роботи з різномовними текстами: «Те, що йдеться про *неперекладності*, аж ніяк не означає, що ці терміни, вислови, синтаксичні та граматичні звороти ніколи не перекладалися або не можуть бути перекладені; радше неперекладним є те, що постійно продовжують (не) перекладати. Але це свідчить, що їхній переклад тією чи іншою мовою становить таку проблему, що інколи приводить до появи неологізму або надання нового значення старому слову: це покажчик того, наскільки у *різних мовах як окремі слова, так і понятійні мережі не збігаються*» (курсив наш. – О. П.) [6, с. 13].

ня ст. 14 Конвенції (The case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» (23 липня 1968), далі – *справа про мови в Бельгії*), Суд віддав перевагу формулюванню, запровадженому в англomовному варіанті Конвенції, оскільки буквальне тлумачення франкомовної версії могло б призвести до гіперболізованої заборони будь-якої диференціації: «Незважаючи на загальне формулювання французького тексту (*sans distinction aucune* – без будь-яких розрізень), ст. 14 не означає повної заборони на проведення будь-яких розрізень у використанні визнаних прав і свобод. Цей текст повинен розглядатися у світлі більш обмеженого формулювання англійського тексту – «без дискримінації» (*without discrimination*). На додаток слід, зокрема, вказати на можливість отримання абсурдних результатів при інтерпретації ст. 14 у тому варіанті, котрий, здавалось би, передбачає французький текст. Наприклад, можна було б дійти до визнання такою, що суперечить Конвенції, будь-якої з множини правових чи адміністративних норм, котра не забезпечує кожній особі повної рівності у користуванні визнаними правами і свободами. Компетентна влада держав часто стикається з ситуаціями і проблемами, котрі внаслідок внутрішньо притаманних їм відмінностей вимагають різних правових рішень; більше того, певні правові нерівності створюються виключно з метою скорегувати фактичні нерівності» [ 7, с. 223]. Дозволимо собі зауважити в останньому формулюванні (яке набуло ще більш чіткої, «викристалізованої» форми у рішенні по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії

*і Герцеговини*): «ст. 14 не забороняє Договірним державам поводитися з одними групами населення інакше, ніж з іншими, з метою виправлення “фактичної нерівності” між ними» [8]) на теоретичне підґрунтя для виправдання так званих “позитивних дій” і “зворотної дискримінації”»<sup>1</sup>, про що детальніше буде йти мова у наших подальших розвідках.

Слід наголосити на прикметних особливостях ст. 14 Конвенції («Заборона дискримінації»), які роблять її до певної міри *унікальною* у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи.

По-перше, ця стаття не містить *загальної* заборони дискримінації, обмежуючись метою забезпечення без дискримінації «користування правами та свободами, (лише. – О. П.) визнаними в Конвенції». Власне, таке обмежене, «урізане» формулювання ст. 14, яке згодом чітко виявило свою недостатність, «неповноцінність» у практиці застосування, насамперед ЄСПЛ, спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, який 4 листопада 2000 р. Комітетом міністрів Ради Європи був відкритий до підписання (ратифікований Україною Законом від 9 лютого 2006 р. [4]). Стаття 1 цього Протоколу вже передбачає *загальну* заборону дискримінації та вимагає від держав-учасниць забезпечити «без дискримінації за

<sup>1</sup> Ліберальне ставлення до позитивної дискримінації, на нашу думку, можна проілюструвати такими словами: «...ліберальна цінність рівності впливає з морального підходу, у відповідності з яким всі люди є однаково гідними того, щоб їхні людські права були захищені, а різниця в захисті може бути виправданою тільки тоді, якщо це потрібно для захисту прав людини в цілому (курсив наш. – О. П.)» [9, с. 120–121].

будь-якою ознакою» «здійснення будь-якого передбаченого законом<sup>1</sup> права», тобто прав, передбачених не лише Конвенцією, а й національним законодавством відповідної держави-учасниці.

По-друге, «ст. 14 не має самостійного значення, вона доповнює інші нормативні статті Конвенції та Протоколів» (*Syndicat national de la police belge*, 44), вона «являє собою особливий інструмент захисту (заборона дискримінації) кожного з прав, що охороняється Конвенцією» (*Airey*, 30) [цит. за: 11, с. 743]. Інакше кажучи, як зазначається у літературі, ст. 14 «не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані права» [див.: 12, с. 15; 13, с. 631].

По-третє, «конкретний вжитий захід, котрий сам по собі не порушує вимог жодної статті Конвенції, яка гарантує якесь право чи свободу, може, тим не менше, порушувати цю статтю при її розгляді в поєднанні зі ст. 14 на тій підставі, що захід має дискримінаційний характер» [7, с. 222]. Отже, визнана у рішеннях ЄСПЛ певна міра автономії дії ст. 14 (див., серед багатьох інших прецедентів, рішення Суду у справах: «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*» (*Abdulaziz Cabales and Balkandali v UK*) від 28 трав-

ня 1985 р., п. 71; «*Петрович проти Австрії*» (*Petrovic v. Austria*) від 27 березня 1998 р., п. 22; «*Сахін проти Німеччини*» (*Şahin v. Germany*), п. 85) є, на нашу думку, проявом зворотної, «сильної» сторони субсидіарного, доповнюючого (а точніше, «симбіозного») характеру застосування цієї статті, яка може реалізовуватися лише у поєднанні з іншими статтями Конвенції.

Більше того: «заборона дискримінації, закріплена в ст. 14, діє не лише стосовно користування правами та свободами, гарантувати які зобов'язує кожну державу Конвенція і протоколи до неї. Вона поширюється також на ті *додаткові права в межах загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, забезпечувати які держава вирішила добровільно* (курсив наш. – О. П.)» [8]. Цей принцип ґрунтовно розроблено у практиці Суду (див., наприклад, його рішення у справах: «*Про певні аспекти законів щодо вживання мов у системі освіти Бельгії*» (*no sumi*) (*Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (Merits)*), п. 9; «*Стек та інші проти Сполученого Королівства*» (*Stec and Others v. the United Kingdom*), п. 40); «*Е. В. проти Франції*» (*E. V. v. France*). Зокрема, у «*справі про мови в Бельгії*» Суд наводить такий, що нині став уже класичним, приклад: «особи... не мають права на підставі ст. 2 Протоколу № 1 (право на освіту. – О. П.) вимагати від уряду створення навчальних закладів якогось певного виду. Однак якщо держава створює таке, вона не може встановлювати дискримінаційні у значенні ст. 14 правила прийому до цього закладу» [7, с. 222].

<sup>1</sup> Європейський суд неодноразово відзначав, що «завжди розумів термін “закон” у “матеріальному”, а не “формальному” значенні; він включає як «писане право», до якого належать, серед іншого, підзаконні і регулятивні заходи, вжиті компетентними розпорядчими органами на основі делегованих Парламентом повноважень щодо їх прийняття, так і прецедентне право. Поняття «закон» має розумітися як сукупність законодавства та створеного суддями «права». У цілому, «закон» є діючим положенням у тому вигляді, в якому воно витлумачено компетентними судами» [10].

Окрім того, ЄСПЛ при застосуванні ст. 14 використовує поширювальне тлумачення змісту прав за Конвенцією, неодноразово зазначаючи у своїх рішеннях, що зміст гарантій ЄКПЛ виходить за межі її буквального тексту: достатньо, щоб справи були загалом пов'язані з відносинами, на які поширюється захисна дія Конвенції [14, с. 65]. Наприклад, у справі «Сідабрас і Дзютас проти Литви» заявники скаржилися, що держава втручається в їхнє право на повагу до приватного життя шляхом заборони доступу до зайнятості на публічній службі і в деяких сегментах приватного сектору. Конвенція не гарантує права на працю. Утім ЄСПЛ вирішив, що ця ситуація потрапляє до сфери дії ст. 8, оскільки вона «значною мірою впливає на їхню здатність розвивати відносини із зовнішнім світом, створює для них суттєві перешкоди у здатності забезпечувати своє існування і має явні наслідки для їхньої можливості користуватися своїми правами на повагу до особистого життя» [цит. за: 14, с. 67].

Як вже зазначалося, першою і, напевно, найвідомішою справою, в якій було встановлено порушення ст. 14 та визначено основні принципи її застосування, є «справа про мови в Бельгії». Заявниками у ній була група франкомовних батьків, дітям котрих було відмовлено в доступі до шкіл із викладанням французькою мовою, розташованих у шести комунах передмістя Брюсселя (де основною мовою спілкування була фламандська) виключно з причини місця проживання батьків. У той же час до фламандських шкіл приймалися усі діти без винятку. Окрім цього, лише серти-

фікати, видані франкомовними школами в зазначених областях, підлягали подальшому підтвердженню в державних комісіях (див.: [15]).

Серед критеріїв порушення ст. 14 Конвенції («елементів стандарту принципу недискримінації» [див. 2, с. 662; 12, с. 15]), Суд у цій справі виокремив такі: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються... користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо відмінності в підході не мають об'єктивного та розумного обґрунтування. Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах»; 3) «ст. 14 буває порушена і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [7, с. 223–224].

І тут принциповим методологічним (а значною мірою й філософсько-правовим – з певним комунітаристським забарвленням) є положення про те, що «намагаючись визначити... чи було допущено довільне розрізнення, Суд не може не брати до уваги ті юридичні та фактичні обставини, що характеризують життя суспільства (а не окремих індивідів. – О. П.) у державі, яка несе відповідальність за вжиті заходи» [7, с. 224].

Крім цього, Суд наголошує, що «у Конвенції передбачений справедливий баланс між захистом спільних інтересів суспільства і повагою основних прав

людини, причому останнім надається особливе значення» [7, с. 221]. Вважаємо, що висловлена позиція Суду має досить чітко виражені ознаки ліберального комунітаризму як своєрідного синтезу ідей лібералізму і комунітаризму, однак при цьому з помітною перевагою ліберально-індивідуалістичного підходу (детальніше див.: [16]).

**Подальший розвиток ЄСПЛ розуміння заборони дискримінації.** У своїх пізніших прецедентах Суд встановив, що дискримінація означає різне поводження з людьми у порівняно аналогічних ситуаціях, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див. рішення Суду у справах: «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»), що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати» (рішення Суду у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства», п. 61). При цьому перелік таких ознак, який міститься у ст. 14 Конвенції, «не є вичерпним, що особливо наочно підтверджує прислівник «зокрема» (англійською «*any ground such as*») (Engel et al., 72) [цит. за: 11, с. 749].

Принципово важливою та якісно новою «віхою» у концептуальному розвитку процесу інтерпретації ЄСПЛ поняття дискримінації стало його рішення у справі «Тлімменос проти Греції» (*Thlimmenos v. Greece*) від 6 квітня 2000 р., в якому зазначалося: ст. 14 «... порушується, якщо національний уряд здійснює різний підхід до осіб у схожих ситуаціях без об'єктивного та розумного правозастосування. Однак це не єдиний аспект заборони дискримінації ст. 14. Право на захист від дискримі-

нації у здійсненні прав, гарантованих Конвенцією, також порушується при реалізації державою без об'єктивного та розумного правозастосування *однакового підходу до осіб за абсолютно різних обставин* (курсив наш. – О. П.)» [17, с. 125–126].

У цій справі п. Тлімменосу було відмовлено у призначенні на посаду аудитора внаслідок наявності у нього судимості. При цьому судимість заявника була пов'язана з його релігійними переконаннями як члена організації «свідків Єгови» (відмова носити військову форму під час загальної мобілізації). На думку ЄСПЛ, на відміну від інших обвинувачень у серйозних кримінальних злочинах, відмова носити військову форму з релігійних чи філософських міркувань не свідчить про нечесність або аморальність заявника, що не дозволяло б йому займати посаду аудитора. Відтак Суд вирішив, що однаковий підхід до заявника та інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, не мав законної мети і порушив ст. 14 у поєднанні зі ст. 9 Конвенції (право на релігійну свободу).

Отже, сучасне розуміння ЄСПЛ поняття дискримінації в динамічній інтерпретації<sup>1</sup> останнього полягає в тому, що дискримінація може мати місце не тільки в тому випадку, коли без об'єктивного чи розумного обґрунтування застосовується *різний підхід* до осіб, що знаходяться в *аналогічних ситуаціях*, а й у тому випадку, якщо має

<sup>1</sup> Термін «динамічний» вживаємо тут у широкому його значенні – як такий, що «перебуває у розвитку» на протиположному підході, згідно з яким «вартувало б розуміти під динамічним тлумаченням саме результат – радикальну зміну (перегляд) офіційної правотлумачної позиції чи перетлумачення» [пор.: 18, с. 119].

місце *однакове* поводження з особами, що знаходяться в *абсолютно різних ситуаціях*. На перший погляд видається, що наведене розуміння дискримінації дозволяє пов'язати її не лише з юридичною, а й із фактичною рівністю. Однак, звертаючись до щойно розглянутого прикладу, не можна не зауважити таке. Зовні однакове ставлення до заявника та інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, являє собою *приховану* дискримінацію не з огляду на особливі обставини, в яких заявник перебував на момент розгляду справи в ЄСПЛ чи на характеристику його особи, а через те, що саме засудження заявника в минулому було вочевидь дискримінаційним (у традиційному сенсі різного ставлення до однакових ситуацій, в цьому випадку – до загального права не виконувати обов'язків, котрі суперечать релігійним переконанням людини). Отже, дискримінація особи в минулому призвела до констатації Судом тієї ж таки дискримінації дещо пізніше – при вирішенні питання про призначення на посаду аудитора. Втім і в цьому випадку також може йтися про неявне фактичне розрізнення у ставленні до претендентів на таку посаду – якщо виходити з того, що національні органи влади при прийнятті рішення про відмову у призначенні на посаду аудитора мали дати морально-правову оцінку кримінальному засудженню заявника в минулому.

На завершення необхідно констатувати, що практика застосування та інтерпретації ЄСПЛ вже згаданого вище Протоколу № 12 до Конвенції ще недостатньо сформована. Проте аналіз навіть тих справ, що вже стали предметом

розгляду Судом, дозволяє висловити такі загальнотеоретичні положення.

По-перше, вже у «піонерській» справі, яка розглядалася на підставі цього Протоколу («*Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини*» (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), ЄСПЛ наголосив на незмінному розумінні ним відповідного ключового терміна: «Незважаючи на різницю між... положеннями за широтою меж їх застосування, значення цього терміна (“дискримінація”) в ст. 1 Протоколу № 12 – як спеціально передбачили розробники її тексту – є таким самим, що й терміна в ст. 14 Конвенції (див. Пояснювальну записку до Протоколу № 12, п. 18). Отже, Суд не вбачає підстав для відхилення від зазначеного... усталеного тлумачення терміна “дискримінація” при застосуванні його в контексті ст. 1 Протоколу № 12», «поняття дискримінації, забороненої ст. 14, має тлумачитися так само, як і поняття дискримінації, забороненої ст. 1 Протоколу № 12» [8].

По-друге, передбачуване порушення заборони дискримінації нормативно базувалося на положеннях Конституції Боснії і Герцеговини<sup>1</sup>. Тому Суд змушений був відзначити: «Той факт, що в цій справі порушується питання про відповідність Конституції держави Конвенції, не є значущим у цьому зв'язку». Отже, рішення ЄСПЛ (а в цій

<sup>1</sup> У цій справі заявники скаржилися на відсутність у них права балотуватися на виборах до Палати народів і до Президії Боснії і Герцеговини внаслідок їхнього етнічного (циганського і єврейського) походження, адже згідно зі статтями IV і V Загальнодержавної конституції до цих органів могли бути обрані лише ті, хто декларував свою належність до босняків, хорватів чи сербів як «державоутворюючих народів» [8].

справі воно було таким: «конституційні положення, внаслідок яких заявники позбавлені права балотуватися на виборах до Президії, слід також вважати дискримінаційними й такими, що порушують ст. 1 Протоколу № 12» [8]) є *вирішальним* для удосконалення загальнотеоретичних та філософсько-правових засад конституційного статусу людини і громадянина в державах – учасницях Конвенції.

По-третє, у цьому рішенні ЄСПЛ наголосив, що «органи влади повинні використовувати всі наявні у них засоби для боротьби з расизмом (а дискримінацію людини за ознакою *етнічного* походження Суд однозначно вважає формою расової дискримінації. – *О. П.*), зміцнюючи таким чином уявлення про демократичне суспільство як таке, в якому різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело культурного збагачення». Він також постановив, що «різниця в поведженні, яка ґрунтується виключно або вирішальною мірою на етнічному походженні особи, не може виправдовуватися будь-якими об'єктивними підставами в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур» [8]. Ці положення теж дають підстави вести мову про певні «*комунітаристські мотиви*» у філософсько-правовому обґрунтуванні й цього рішення судової інституції Ради Європи.

#### Основні висновки.

1. Принцип заборони дискримінації може розглядатись як формально-юридичне втілення значно ширшого за обсягом принципу рівності.

2. У численних прецедентах ЄСПЛ поняття дискримінації дістало чіткого «дуального» тлумачення як: а) різне поводження без будь-якого об'єктивного і розумного виправдання щодо осіб, які знаходяться у відносно схожих ситуаціях, а також б) як однакове поводження з особами, що знаходяться в абсолютно різних ситуаціях. Утім такий підхід, дозволимо собі стверджувати, не є власним винаходом Суду, а являє собою певну формалізацію філософсько-правових положень, висловлюваних ще Арістотелем у його «Нікомаховій етиці» (1131a 10).

3. «Урізане» формулювання ст. 14 Конвенції, яка обмежується метою забезпечення користування правами та свободами, *лише* визнаними в Конвенції, без дискримінації, що чітко виявило свою неповноту в практиці її застосування (насамперед ЄСПЛ), спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, котрий у ст. 1 встановив *загальну* заборону дискримінації. Однак при цьому усталене первинне тлумачення (розуміння) самого терміна «дискримінація» у рішеннях Суду тоді залишилося незмінним.

4. Проведений аналіз практики ЄСПЛ щодо справ про заборону дискримінації додатково свідчить на користь підставності висновку [19] про те, що основним філософським підґрунтям сучасних рішень цієї поважної європейської судової інстанції є постулати так званого ліберального комунітаризму як результату своєрідної конвергенції ліберальних і комунітаристських ідеологем. Це, у свою чергу, можна вважати відображенням відповідних тенденцій у розвитку сучасної західної етико-правової й політико-правової думки в цілому.

Список використаних джерел

1. Карвунис Ю. А. Социально-философский анализ аватона Святой горы Афон в современном европейском культурном пространстве [Електронний ресурс] / Ю. А. Карвунис // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2010. – № 341. – С. 35–38. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sotsialno-filosofskiy-analiz-avatona-svyatoy-gory-afon-v-sovremennom-evropeyskom-kulturnom-prostranstve>
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – Вид. 2-ге, випр., допов. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.
3. Рабінович П. Страсбурзьке судочинство: реформування – неминуче / П. Рабінович // Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації) : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. – Серія II. Коментарі прав та законодавства. Вип. 12. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – С. 5–7.
4. Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Закон України. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T063435.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T063435.html)
5. Пояснительный доклад к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (СЕД № 177) (подготовлен Советом Европы) [Извлечения] // Защита личности от дискриминации : в 3 т. Т. 1 / [Дикман С. С. и др.]. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 78–86.
6. Кассен Б. Вступне слово / Барбара Кассен // Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Т. 1. – К. : Дух і літера, 2009. – С. 13–16.
7. Европейский Суд по правам человека. Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии : Постановление от 23.07.1968 г. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации: хрестоматия : в 3 т. Т. 2. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 202–246.
8. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» («Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina») від 22 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>
9. Кекес Д. Зasadничі цінності лібералізму / Джон Кекес // Лібералізм: антологія. – 2-ге вид. / [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К. : Простір, Смолоскип, 2009. – С. 111–133.
10. Дело «Лейла Шахин (Leyla Sahin) и другие против Турции» [Електронний ресурс] : Постановление от 10 ноября 2005 г. № 44774/98. Принято Европейским судом по правам человека / пер. с англ. Ю. Ю. Берестнева. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382733/17527918/>
11. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
12. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації / Г. Христова // Вісн. Нац. акад. прав. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 4 (75). – С. 11–20.
13. Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод / Б. Неделек // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. – К. : ВІПОЛ, 2004. – С. 631–652.
14. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. – К. : ТОВ «К. І. С.», 2013. – 191 с.
15. Вашанова О. В. Роль Европейского суда по правам человека в развитии принципа недискриминации [Електронний ресурс] / О. В. Вашанова. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/2746>
16. Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії [Електронний ресурс] / О. З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3(4). – С. 122–134. – Режим доступу: <http://lcsaw.knu.ua/2013-3.pdf>
17. Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Тлимменос (Thlimmenos) против Греции» 2000 г. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации: хрестоматия : в 3 т. Т. 3. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 115–127.

18. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В. В. Гончаров // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – 252 с.
19. Панкевич О. З. Філософсько-правові аспекти свободи думки, совісті та релігії (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) [Електронний ресурс] / О. З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 4 (5). – С. 116–129. – Режим доступу: <http://lcsaw.knu.ua/2013-4.pdf>.

*Стаття надійшла до редколегії 06.10.2014*

**Панкевич О. Запрещение дискриминации: некоторые общетеоретические и философско-правовые аспекты интерпретации (по материалам практики Европейского суда по правам человека)**

В статье сделана попытка провести общетеоретический и философско-правовой анализ практики Европейского суда по правам человека относительно защиты права человека на недискриминацию. Особое внимание уделяется необходимости учёта отличий между коммунитаристскими и либералистическими интерпретациями правовых категорий, в частности категории дискриминации. Значительное место отведено освещению особенностей ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (которые делают её в определённой мере уникальной в системе конвенционного механизма защиты прав и свобод личности), а также Протокола № 12 к Конвенции.

**Ключевые слова:** запрещение дискриминации, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, либерализм, коммунитаризм, либеральный коммунитаризм.

**Pankevych O. Prohibition of Discrimination: Some Theoretical and Philosophical and Legal Aspects of Interpretation (Based on the European Court of Human Rights)**

This article attempts to make a general theoretical and philosophical and legal analysis of the practice of the European Court of Human Rights on protection of human right for non-discrimination.

Particular attention is paid to the need of considering differences between communitarian and liberalistic interpretations of legal categories, including category of discrimination.

Significant attention is paid to the coverage of features of the Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (which make it somewhat unique in the system of the Convention mechanism to protect human rights and freedoms) and Protocol No. 12 thereto.

The publication notes that the requirement of non-discrimination (prohibition of discrimination) is the one of the components of general legal principles of equality, which, however, is not limited by the definite requirement itself, as the need for differentiation of legal regulation is also considered as something that contributes to providing the actual («full and true») equality.

Thus, the principle of prohibition of discrimination may be regarded as a formal and legal implementation of the principle of equality that is much wider in scope as one of system fundamentals of the constitutional and legal status of human and citizen in the modern states of Europe.

It is noted that in numerous precedents of the European Court of Human Rights (particularly in cases: «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» (23.07.1968), «Thlimmenos v. Greece» (06.04.2000)) the concept of discrimination

gained a clear «dual» interpretation as a) different treatment without any objective and reasonable justification for the persons who are in relatively similar situations, and b) equal treatment for the persons that are in completely different situations.

However, this approach is not the Court's own invention, but a certain formalization of philosophical and legal provisions, expressed by Aristotle in «Nicomachean Ethics» (1131a 10).

«Cut» wording of Article 14 of the Convention, which is limited to ensuring non-discrimination of exercising the rights and freedoms set forth in the Convention», which has clearly showed its incompleteness in practice of its application, caused a need of adoption of the Protocol No.12 of the Convention, which in Article 1 established the general prohibition of discrimination.

At that, established primary interpretation of the term «discrimination» in the Court decisions remained unchanged.

Based on the performed analysis of practice of the European Court of Human Rights on cases of prohibition of discrimination a general conclusion is made, that postulates of so-called liberal communitarianism as a result of a kind of convergence of liberal and communitarian ideologies are the main philosophical basis for modern decisions of this European Court. This, in turn, can be considered a reflection of relevant trends in the development of modern Western ethical and legal and political and legal thought in whole.

**Key words:** prohibition of discrimination, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, liberalism, communitarianism, liberal communitarianism.