

– хімічної та/або біологічної (для дослідження матеріалів, з яких виготовлені аудіо-, відеокасети, компакт-диски, їхні упаковки і вкладиші тощо).

У найбільш простих випадках дослідження з установлення ознак контрафактності примірників аудіовізуальної продукції експерт з дослідження об'єктів авторських та суміжних прав може провести одноосібно, а у більш складних випадках — у складі комісії експертів однієї спеціальності (у Харківському НДІСЕ існує така практика). Однак зараз в Україні «піратський» бізнес удосконалюється, ознаки контрафактності касет і дисків стають усе більш «неочевидними». Тому надалі до такої експертизи потрібно залучати експертів різних спеціальностей. Такі дослідження доцільно проводити у межах комплексної експертизи або комплексу експертиз з метою економії часу слідчого та одержання більш об'ємної і вірної картини події злочину.

Авторським колективом Харківського НДІСЕ за участю і під керівництвом авторки цієї статті вже розроблені, ухвалені Мін'юстом України та запроваджені в експертну практику програми підготовки судових експертів за спеціальностями: 13.1. Дослідження об'єктів авторського права та 13.2. Дослідження об'єктів суміжних прав. Зараз у Харківському НДІСЕ успішно розвивається експертиза об'єктів інтелектуальної власності, розроблюються методологічні основи цього нового роду експертизи, схеми і алгоритмізовані методики експертних досліджень, термінологічна база, уточнюються межі компетенції експертів різних спеціальностей, розроблюються нові методи встановлення фактичних даних, необхідних для створення належної бази доказів.

Надійшла до редколегії 03.06.05

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

О. Дашковська, доцент НЮА України

Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти

Термін «дискримінація» походить від латинського слова *discriminatio* (розрізнення) і означає обмеження або позбавлення прав і можливостей певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо.

Серед теоретиків права існує думка, згідно з якою сучасна міжнародно-правова система захисту прав і свобод людини і громадянина, яка увібрала в себе найпрогресивніші ідеї людства в справі забезпечення рівності і запобігання дискримінації, базується саме на принципах рівності і недискримінації¹. Однак на практиці рівність здійснюється по-різному, і більш того, навіть вимірюється по-різному, залежно від моральних, культурних, правових та інших критеріїв. А. Абашидзе відзначає: «Щодо поняття «дискримінація» немає єдиного підходу ні в доктрині міжнародного права, ні в практиці держав. Уся справа в тому, що в міжнародних актах про права людини відсутній єдиний підхід до даного питання»².

Ігнорування дискримінації за ознакою статі є наслідком поширеного міфу про досягнуто в СРСР рівність жінок і чоловіків. Однією з причин зміцнення такого міфу були декларативні положення Конституції СРСР 1936 р. Жінка-трудівниця разом з трудящим чоловіком повинні були уособлювати силу держави робітників і селян. Така політика не мала під собою достатніх підстав, оскільки суспільство не адаптувало ідеологію і культуру рівності за ознакою статі. Проте, ілюзія досягнутої рівності була ідеологічною установкою партії, яка працювала на демонстрацію успіхів соціалізму щодо

¹ Див.: Абашидзе А. Х. Борьба ООН. Дискриминация вне закона. Сборник документов / Отв. ред. Капустин А. Я. — М., 2003. — С. 15.

² Там само.

жінок¹. У радянський період ідеологія рівноправності жінок і чоловіків була офіційно визнаною і юридично закріпленою: жінкам гарантувалися рівні з чоловіками громадянські і соціально-економічні права.

Політика радянської держави, забезпечена кадровими та інституціональними ресурсами, була спрямована на реалізацію цих прав тільки в декількох сферах: освіті, професійній підготовці жінок, зайнятості, сімейних правовідносинах тощо. Але це не означало, що права жінок були однаково реалізовані в кожній із зазначених сфер. Багато вчених, наприклад, Н. Бондаренко, І. Ветухова, Т. Мельник, І. Лавринчук, О. Руднева, Н. Чижмар та ін., доводили, що в усіх цих сферах існували суттєві гендерні відмінності — сегрегація ринку праці, гендерний розрив у рівнях заробітної плати, особливості просування по службі, переваги для чоловіків при найманні на роботу, в управлінні виробництвом і, як наслідок, в управлінні державою². Офіційна ідеологія рівноправності статей певною мірою маскувала фактичну дискримінацію жінок в усіх сферах життя суспільства, спираючись на патріархальну ідеологію другосортності й сімейного призначення жінки³.

Іншою причиною поширення міфу про рівноправність статей була політика СРСР у створенні й застосуванні норм міжнародного законодавства в сфері прав людини і прав жінки, яка у певній частині була одним із напрямків ідеологічної боротьби між СРСР і США. Тому цілком зрозумілою є природа обмеженості та подвійності вжитих як в СРСР, так і в США заходів у галузі внутрішньої політики щодо становища жінок. В СРСР про цю подвійність свідчить той факт, що хоча Конвенція ООН «Про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок» (далі — Конвенція) була ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 19 грудня 1980 р., але вперше її масовим тиражем було оприлюднено тільки через 10 років у «Віснику Міністерства закордонних справ СРСР». Тому не дивно, що Конвенція не могла застосовуватися в системі радянського судочинства, адже була маловідомою навіть для юристів і суддів, а в США не ратифікована і понині.

¹ Див.: *Завадская Л. Н.* Гендерная экспертиза законодательства. — М., 2001. — С. 23.

² *Поленина С. В.* Женщина и государство: правовой аспект. Женщина и свобода: пути выбора в мире традиций и перемен: Мат. междунар. конф. 1993. — М., 1994.

³ *Воронина О. А.* Женщина и социализм: опыт феминистского анализа. Феминизм: Восток, Запад, Россия. — М., 1993.

Ще однією причиною зміцнення міфу «досягнутої рівності за ознакою статі» був механізм звітності СРСР перед Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок¹, відповідно до якого держава повинна сама оцінити юридичну рівність чоловіків і жінок. Дослідження Комітету ООН з прав людини свідчать, що бажання держав приховати існуючі порушення прав громадян були досить поширеними. «Доповіді багатьох держав-учасниць містили інформацію про законодавство, адміністративні заходи і судові рішення, що пов'язані з захистом від дискримінації в законодавстві, однак у них часто була відсутня інформація про дискримінацію на практиці. Коли держави повідомляли подібну інформацію, вони звичайно обмежувалися констатацією відповідних положень у національних конституціях, не аналізуючи ситуацію з реальною рівністю прав. Звичайно, така інформація важлива, однак Комітет бажає також знати про проблеми дискримінації на практиці, через дії посадових осіб, організацій або суспільства у цілому. Комітет бажає одержати інформацію про правові приписи й адміністративні заходи, спрямовані на ліквідацію дискримінації на практиці»². Отже, у законодавстві СРСР та інших країн склався механізм формальної оцінки рівних прав.

Проблеми з розумінням «дискримінації за ознакою статі» виникали не тільки в Комітеті з ліквідації дискримінації щодо жінок, але й у Комітеті з прав людини, який виходив з того, що термін «дискримінація» вживається в Пакті про громадянські і політичні права 1966 р., і його варто розуміти не тільки як «будь-яке розрізнення, винятки, обмеження» за ознакою статі, а й як «переваги». Комітет з прав людини підкреслював, що користування правами людини на рівних не завжди припускає рівне ставлення. З другого боку, не всяке обмеження належить кваліфікувати як дискримінаційне. Наприклад, ті обмеження, що спрямовані на досягнення цілей Пакту і є об'єктивно зумовленими ним, не можна розглядати як дискримінаційні. Комітет з прав людини у своїх коментарях неодноразово підкреслював, що запобігання дискримінації припускає не тільки прийняття законів або утримування від дій, що приводять до дискримінації, але й вироблення державою ефективної політики з метою створення рівних можливостей для реалізації прав людини, тобто йдеться про позитивні дії³.

¹ Див.: *Posadskaya A.* National Machinery for Advancement of Women in Socialist Countries. Report For the UN Commission on Status of Women. UN. — Vienna, 1993.

² UN doc/ CCPR/C/21/Rev. 1/19 May 1989 (цит. за: *Абашидзе А.Х.* Вказ. праця).

³ Див.: *Абашидзе А. Х.* Вказ праця. — С. 18.

Тривалий час проблема ліквідації дискримінації щодо жінок розглядалася винятково крізь механізми чинного законодавства, а сфера юридичної практики залишалася осторонь. С. Поленина відзначає, що на певному етапі розвитку концепції міжнародного права в сфері прав людини жіночий рух у різних країнах світу звернув увагу на те, що формальне закріплення прав і декларування намірів у чинному законодавстві державами не призвело до зникнення фактичної соціальної нерівності. Вона вважає, що серед перших, хто не тільки усвідомив внутрішню суперечливість свободи і рівності як основи правового статусу людини, але й розпочав конкретні кроки щодо подолання та пом'якшення цієї суперечності, в 60-ті роки ХХ ст. виявилися скандинавські країни.

Почався період, коли поняття «дискримінація», закріплене в Загальній декларації прав людини і міжнародних пактах про політичні, громадянські, а також соціально-економічні і культурні права, стало набувати, особливо щодо проблеми рівноправності статей, нових відтінків¹. У ці роки розпочалася дискусія про соціальні і гуманітарні наслідки дискримінації, про можливість виділення її «негативних» і «позитивних» підвидів. Негативною дискримінацією є будь-які обмеження в правах, а позитивною — будь-які пільги і переваги. Ці форми дискримінації можуть бути не тільки прямими, тобто закріпленими в законодавстві, а й непрямими, тобто такими, що поширюються на суспільні відносини.

Позитивна дискримінація спрямовує попередні форми дискримінації в діаметрально протилежному напрямку. Її очікувана справедливість повинна спиратися на доцільність або соціальну гармонію, на створення більш рівних можливостей або на відшкодування заподіяної шкоди. Якщо метою є рівні можливості, тоді слід визначитися, за яких умов можливості повинні бути рівними, що необхідно для забезпечення такої рівності та в який спосіб потрібно узгоджувати право на рівні можливості з іншими правами, які їм можуть суперечити. Прикладом цього може служити доцільність введення виборчих «квот» при формуванні представницьких органів влади.

Пряма позитивна дискримінація на користь жінок має базуватися виключно на їх репродуктивній функції, правах, пов'язаних з вагітністю, народженням, вигодовуванням дитини. Непоширеність цих прав на чоловіків через відсутність в них подібної анатомічної та фізіологічної здатності не може розглядатися як дискримінація. Од-

¹ Див.: Поленина С. В. Вказ. праця. — С. 17.

нак усі права, що пов'язані з батьківством і материнством, тобто дорядком за дітьми та їх вихованням, є сферою прав і обов'язків обох батьків. В Україні в цьому питанні існує певна асиметрія на користь жінки, отже, дискримінованими виявилися чоловіки. Причому, враховуючи додаткову зайнятість жінки, що виникає в результаті подібних рішень, це може обмежувати можливості жінки у сферах трудових відносин, професійного і культурного росту, інтелектуального розвитку, політичної активності тощо.

Після невиправданих надій на прискорення економічного зростання країн, що розвиваються, Всесвітня конференція ООН щодо становища жінок (Найробі, Кенія, 1985 р.) проголосила за необхідне забезпечити жінкам передусім доступ до економічних ресурсів і управління державою і внесла зміни в тлумачення поняття «рівність статей». Рівність стала розглядатися не просто як вимога ліквідації дискримінації в законодавстві, а й як рівність прав, обов'язків і можливостей жінки для повноцінної участі в суспільно-політичному житті.

Поняття «дискримінація за ознакою статі», як правило, цитується відповідно до ч. 1 ст. 1. Конвенції як «будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі»¹.

Поняття «дискримінація за ознакою статі» визначається через сукупність методологічно складних понять і правових категорій, які щораз наповнюються змістом або в ході судового розгляду конкретної справи, або в процесі законотворчості, коли ці поняття використовуються для розширення сфери формальної та практичної дії права.

Поняття «дискримінація за ознакою статі», а точніше, «дискримінація щодо жінок» характеризується такими ознаками:

1. Визначається певними діями, а саме: розрізненням, винятками, обмеженнями.
2. Вказує на обов'язковий об'єкт цих дій — стать, відносно якої відбуваються розрізнення, винятки або обмеження.
3. Умовами, за яких дії визнаються дискримінаційними за ознакою статі, є тільки такі, що спрямовані на ослаблення або зводять нанівець визнання, користування або здійснення жінками їхніх прав.
4. Стандартом, відповідно до якого оцінюється спрямованість зазначених дій, є рівноправність.

¹ Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. — К., 1995.

5. За стандарт порівняння береться існуючий стандарт визнання, користування або здійснення прав нарівні з чоловіками.

6. Підкреслюється незалежність обсягу прав жінки від її сімейного стану.

7. Визначаються сфери реалізації прав і основних свобод людини, а саме: політична, економічна, соціальна, культурна, громадянська або будь-яка інша галузь суспільних відносин.

Поняття «дискримінація за ознакою статі» потребує врахування декількох аспектів, що становлять її фактичну сутність і визначають спеціальні тимчасові заходи, які спрямовані на встановлення фактичної рівності між чоловіками і жінками та повинні бути скасовані, коли будуть досягнуті цілі рівності можливостей і рівноправні відносини. Передусім це спеціальні заходи, що спрямовані на охорону материнства і не повинні розглядатися як дискримінаційні.

У ст. 2 Конвенції зазначені політико-правові заходи, які держави-учасниці зобов'язані запроваджувати з метою ліквідації дискримінації;

– включити принцип рівноправності чоловіків і жінок у свої національні конституції;

– забезпечити законодавче закріплення і практичну реалізацію цього принципу;

– встановити, де це необхідно, санкції, що забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок;

– надати рівний з чоловіками юридичний захист прав жінок за допомогою неупереджених судів та інших державних органів і установ;

– забезпечити ефективний захист жінок від будь-яких актів дискримінації;

– утримуватися від здійснення будь-яких дискримінаційних актів або дій щодо жінок;

– гарантувати, що державні органи й установи діятимуть відповідно до цих обов'язків;

– вживати всіх необхідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства;

– застосовувати усі належні заходи для зміни або скасування чинних законів, постанов, звичаїв і практики, що містять дискримінаційні елементи щодо жінок.

У ст. 3 Конвенції визначаються сфери, в яких ООН очікує найбільш активної антидискримінаційної діяльності держав, що підписали Конвенцію: «Держави-сторони вживають в усіх галузях, і зокрема в політичній, соціальній, економічній і культурній, всіх відповідних заходів, включаючи законодавчі, щодо забезпечення всебічного розвитку і прогресу жінок з тим, щоб гарантувати їм здійснення і корис-

тування правами людини й основними свободами на основі рівності з чоловіками».

В ст. 4.1. Конвенції пропонується вводити «тимчасові спеціальні заходи» для скорочення соціально-економічної і політичної нерівності. Це означає, що дискримінація за ознакою статі має суто соціально-політичну й економічну природу. Уведення цих заходів зумовлено історично сформованою дискримінацією за ознакою статі і тому має компенсаційний характер.

А введення «спеціальних заходів» для охорони материнства повинно забезпечити особливі потреби жінок у зв'язку з материнством. Охорона здоров'я, створення безпечних умов праці в зв'язку зі збереженням функції продовження роду (ст. 11 п. 1), надання необхідних додаткових соціальних послуг для того, щоб дозволити батькам поєднувати виконання сімейних обов'язків із трудовою діяльністю й участю в суспільному житті, зокрема за допомогою створення і розширення мережі установ по догляду за дітьми (ст. 11 п. 2), повинні надаватися на основі рівності жінок і чоловіків.

Отже, для реалізації антидискримінаційної державної політики законодавство кожної держави має гарантувати: забезпечення принципу рівності чоловіків і жінок; запровадження «тимчасових спеціальних заходів» для досягнення фактичної рівності; «спеціальних заходів, спрямованих на охорону материнства»; «додаткових заходів» у зв'язку з виконанням батьківських функцій.

Дискримінація може мати місце в умовах як тоталітарного, так і ліберально-демократичного режиму. Тому захист прав і свобод кожної особи, незалежно від расової, національної, класової, релігійної та іншої належності, є глобальною проблемою сучасності. Не можна ототожнювати дискримінацію в умовах тоталітаризму і демократії: у першому випадку вона приховується й у той же час підсилюється, а в іншому — долається за допомогою різних політичних і правових механізмів.

В умовах сьогодення, коли телекомунікаційний зв'язок охоплює увесь світ, коли активно діють міжнародні правозахисні організації та інформаційні агентства, важко приховувати інформацію про порушення прав людини в будь-якій країні. Стурбованість ситуацією з правами людини в будь-якій країні не можна розглядати як втручання в її внутрішні справи. Міжнародне співтовариство розробляє ефективні механізми контролю в гуманітарній сфері, а країни, що порушують права людини, зазнають економічного і політичного впливу з боку міжнародної громадськості.

Україна критично оцінює ситуацію, пов'язану з порушенням прав людини і громадянина, зокрема проявами дискримінації за ознакою статі. Вона визнала дискримінацію за ознакою статі як явище, на жаль, існуюче в українському суспільстві, ратифікувавши Конвенцію, готуючи періодичні доповіді про реалізацію Конвенції, прийнявши Конституцію, яка поліпшила правове становище жінок, прийнявши Національний план дій щодо поліпшення становища жінок та сприяння впровадженню гендерної рівності у суспільстві на 2001–2005 рр., видаючи закони та підзаконні акти з недискримінаційними заходами. Але необхідно забезпечити їх виконання реальними механізмами і засобами реалізації; прийняти законодавчі та інші заходи, включаючи санкції, що забороняють дискримінацію; встановити юридичний захист прав жінки нарівні з чоловіками і забезпечити за допомогою судів та інших установ ефективний захист жінок проти будь-яких актів дискримінації.

Надійшла до редколегії 10.08.05

О. Ярошенко, доцент НЮА України

До питання розмежування єдності та диференціації правового регулювання праці з іншими правовими категоріями

Для трудового права, як і для будь-якої іншої галузі права, характерним є його єдність, що свідчить про внутрішній та нерозривний взаємозв'язок усієї сукупності норм, спрямованих на регулювання відносин у сфері праці. Загальність вихідних та ключових положень у регулюванні соціально-трудових відносин на всій території України, тісний зв'язок основних трудових прав та обов'язків як працівників, так і роботодавців визначає єдність правового регулювання праці. Показником єдності трудового права України є насамперед сам Кодекс законів про працю — єдиний кодифікований акт у сфері праці, який визначає правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці та поширюється на всю територію України і на всіх працівників незалежно від того, де вони працюють. При цьому не мають значення вид трудового договору, характер виконуваної робо-

ти, місце роботи, умови праці, організаційно-правова форма і форма власності на майно роботодавця, оскільки ця єдність є рівною для всіх осіб, які працюють за трудовим договором. Єдність трудового права відображується і в єдиній системі трудового законодавства, що складається із КЗпП України та інших актів трудового законодавства. Стаття 4 КЗпП закріплює верховенство Кодексу над іншими актами законодавства України. В ній прямо говориться, що законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

Однак єдність основних принципів правового регулювання відносин сфери праці і загальних норм права не виключає диференціації, тобто відмінностей у правовому регулюванні праці окремих категорій працівників у певних умовах. Навпаки, законодавець до першого додає друге, щоб у всіх працівників були рівні можливості в реалізації їх прав.

Слід погодитися з правниками, які додержуються точки зору, відповідно до якої «особливо необхідною є соціальна захищеність прав працівників на першому етапі формування ринкових відносин, адже ринок праці не створює рівних можливостей не тільки для реалізації права на працю, а й тривалого існування трудових відносин»¹. І щоб працівник-жінка, неповнолітній або інвалід могли б рівною мірою з іншими працівниками реалізувати своє право на працю та інші основні трудові права, для них законодавець встановлює і поглиблює відмінність у правовому регулюванні соціально-трудових відносин, захищаючи ці найменш соціально захищені категорії працівників від шкідливих факторів виробництва шляхом встановлення спеціальними нормами пільг та гарантій. Тобто диференціація правового регулювання праці таких працівників проводиться через норми права. Шляхом установлення спеціальних пільг та гарантій законодавець проводить диференціацію за важкістю і шкідливістю умов праці. При цьому також за допомогою диференціації охороняється рівне здійснення трудових прав працівників, зайнятих на роботах із шкідливими, важкими та небезпечними умовами праці. В протилежному разі для виконання роботи з такими умовами праці було б надзвичайно важко знайти працівників.

Диференціація правового регулювання праці об'єктивно зумовлена розвитком суспільної організації праці, розподілом у ній праці з

¹ Ставцева А. И. Судебная защита трудовых и иных социальных прав граждан // Трудовое право. — 1997. — № 2. — С. 13.