

УДК 341

«ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ» КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**А.А. СЕДЛОВЕЦ***(Представлено: канд. юрид. наук, доц. Д.В. ЩЕРБИК)*

Анализируется содержание политики «позитивной дискриминации» как средства защиты прав человека. Раскрываются формы, субъекты и сферы применения позитивной дискриминации на примере европейских стран и США. Проводится сравнительный анализ позитивных мер с компенсационными мерами. Выявлены положительные и негативные стороны введения позитивной дискриминации. Сделан вывод об отсутствии необходимости проведения позитивной дискриминации.

К одному из наиболее дискуссионных вопросов в области права можно отнести вопрос обеспечения равенства прав человека. Для каждого государства уровень реализации принципа равенства является одной из важных его характеристик как демократического и правового. Любое государство в своей деятельности стремится к тому, чтобы достичь равенства в обществе.

В определенных случаях государство для обеспечения равенства прибегает к такой политике как «позитивная дискриминация». Несмотря на не подходящие друг к другу термины, входящие в это понятие, оно может применяться для того, чтобы обеспечить защиту прав человека и гендерного равенства.

На сегодняшний день существует много трактовок понятия «позитивная дискриминация», но можно сказать, что позитивная дискриминация – это меры, реализуемые государством, предоставляющие права и привилегии для определенных групп населения, направленные на устранение любых видов дискриминации и установления фактического равенства.

Идея позитивной дискриминации как стратегии политики государства начала развиваться в США в 60-е годы XX в. Она была направлена на создание временных льгот для расовых меньшинств, афроамериканцев и других представителей не белой расы и выражалась во введении этнических и расовых квот при поступлении в вузы, занятии определенных престижных должностей [1]. Политика «позитивной дискриминации» или политика специальных мер (так называемых утвердительных действий (affirmative action), либо позитивных действий (positive action)), направленная на преодоление неравенства, социального расслоения, стала в США уже традицией [1].

Историю общественного спора по поводу позитивной дискриминации можно изобразить в виде двух всплесков. Первый представляет период страстных дискуссий, которые начались около 1972 г. и затихли по нисходящей после 1980 г., а второй указывает на возобновление дискуссии в 1990-х годах, которые привели к решению Верховного Суда летом 2003 года о соблюдении определенных видов позитивной дискриминации. На первом этапе были споры о гендерных и расовых предпочтениях. Это происходило потому, что в начале позитивной дискриминации остро стояли вопросы равенства на заводах, пожарных станциях, а также в университетских кампусах. На втором этапе состоялся спор о расе и этнической принадлежности. Это объясняется тем, что острой проблемой на рубеже XX в. был вопрос о приеме в колледжи [2].

В Европу идеи позитивной дискриминации в контексте национальных меньшинств пришли позже и, прежде всего, получили свое распространение преференции по признаку пола, защита равенства женщин в правах с мужчинами, недопущение ущемления во всех сферах [1].

В настоящее время к субъектам позитивной дискриминации можно отнести: *расовые и этнические меньшинства, религиозные меньшинства, женщины, люди с нетрадиционной сексуальной ориентацией, инвалиды, бывшие заключенные, а также лица, которые сталкиваются с дискриминацией в начале и в конце карьеры.*

Меры позитивной дискриминации могут по-разному воплощаться в жизнь, например, посредством конституционных положений законодательства, распоряжений судов, неформальных и добровольческих программ, различных стратегий позитивной дискриминации для частного и государственного сектора [1].

Практика позитивных действий существенно различается в разных странах. Одним из критериев различия является сфера реализации такой политики.

Одной из сфер, где вводятся меры позитивной дискриминации, является сфера образования. В странах, чтобы установить равенство, вводятся процентные соотношения для набора студентов в университет, например, для белых и чернокожих, для женщин и мужчин. Под этими мерами понимается, что каждый имеет право на образование в различных формах и др. Однако, не всегда эти меры приводят к установлению равенства.

Также сферой применения позитивной дискриминации являются законодательная и исполнительная сферы. Эта сфера деятельности тесно связана с недовольством религиозных меньшинств и женщин за то, чтобы на равных правах участвовать в делах государства.

Дискриминация в сфере занятости также является причиной для введения специальных мер. Человек получает неравное обращение в ситуации приема на работу на основе черт, не связанных с выполнением ими своих работы, как то в отношении расы, пола, национального происхождения, религии, инвалидности или сексуальной ориентации.

Существует ряд программ позитивной дискриминации, которые характерны только для некоторых стран. В то время как в Соединенных Штатах Америки, Канаде, Южной Африке, Австралии и Северной Ирландии позитивные действия, как правило, охватывают государственные и частные сектора, в Индии частная сфера занятости исключена [1]. Однако все меры позитивной дискриминации относятся как к частной, так и к государственной сфере.

Меры позитивной дискриминации выражаются введением квот, льгот, пособий и т.д. Например, квоты для каст и племен в законодательных органах Индии, льготах в области высшего образования, которые популярны в США, Индии и Малайзии [1]. В Австрии, где в 1993 г. введена женская квота в 40% для госслужащих, а в начале 2010 года поднята до 45% [3]. Или в Дании, где принят закон, предписывающий во всех компаниях с преобладающим государственным участием 50-процентную квоту для женщин [3].

Однако следует отличать программы, направленные на борьбу с дискриминацией и обеспечением равенства лиц с программами по поддержке отдельных групп населения. Чем же они отличаются?

Характерными чертами политики позитивной дискриминации является:

– Носит временный характер – это предполагает регулярную и объективную оценку программ таких действий с целью установления степени их эффективности, регулярного уточнения сферы их применения и содержания, а также определения сроков окончания их действия.

– Цель – обеспечение условий равного участия отдельных групп населения в сферах жизнедеятельности, где их права ущемляются.

– Способы обеспечения равенства. Программы позитивной дискриминации могут выражаться введением квот, льгот, пособий и т.д.

– Направлена на определенный круг субъектов, которые дискриминируются по своим отличиям. Например, в северной Ирландии, где этническая принадлежность тесно связана с религией, позитивные действия используются американскими компаниями для увеличения доли рабочих католиков. В Австралии и Норвегии они направлены в первую очередь на женщин; в США, Канаде и Нидерландах – на женщин вместе с другими группами-претендентами – этническими меньшинствами, нетрудоспособными, чернокожими и коренными жителями [4].

– Предоставляет определенные привилегии в отдельных сферах. В большей степени это рынок труда, образовательная сфера и представительство в законодательных, исполнительных органах.

В настоящее время позитивные действия понимаются чаще всего как «предпочтительное» обращение с целью оказать содействие «лишенным преимуществ» людям. В обыденном языке доминирует представление о позитивных действиях как о таких, которые дают преимущества людям менее квалифицированным или менее заслуживающим этого, или даже полностью неквалифицированным и не заслуживающим этого. Нередко высказывается мнение, что в действительности позитивные действия – «милостыня» тем, кто находится в невыгодном положении и, следовательно, она должна предоставляться в разумных рамках [4].

Что касается программ, направленных на поддержку отдельных групп населения, то их не следует приравнивать к мерам позитивной дискриминации.

Компенсационные меры могут вводиться как временно, так и на постоянное время. Например, компенсационные меры населению, пострадавшему в результате катастрофы на ЧАЭС. Данные лица получают поддержку со стороны государства, которая выражается в том, что они имеют право на первоочередное определение в стационарные учреждения социального обслуживания и обслуживание в организациях здравоохранения; выплату пособия по временной нетрудоспособности в размере 100% среднедневного заработка и др. меры [5].

Целью предоставления данных мер является поддержка, компенсация со стороны государства отдельным категориям лиц в связи с определенными обстоятельствами. К таким обстоятельствам можно отнести помощь лицам, пострадавшим в авариях, наличие многодетной семьи, инвалидность, малообеспеченность семьи и др.

В данной политике имеются и свои субъекты получения поддержки: лица, находящиеся за уходом за ребенком, инвалиды, лица, пострадавшие в авариях, многодетные семьи, семьи, воспитывающие детей-инвалидов, сироты и т.д.