



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2002/21
17 June 2002

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по поощрению и защите прав человека
Пятьдесят третья сессия
Пункт 5 предварительной повестки дня

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ

Концепция и практика позитивных действий

**Окончательный доклад, представленный Специальным докладчиком
г-ном Марком Боссайтом в соответствии с резолюцией 1998/5 Подкомиссии**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 4	2
I. КОНЦЕПЦИЯ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ	5 - 15	3
II. ДОВОДЫ, ПРИВОДИМЫЕ В ОПРАВДАНИЕ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ	16 - 39	6
III. КОНЦЕПЦИЯ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	40 - 70	13
IV. ФОРМЫ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ	71 - 80	24
V. ПОЗИТИВНЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕ ДОЛЖНЫ ПРИВОДИТЬ К ДИСКРИМИНАЦИИ	81 - 100	27
VI. ВЫВОДЫ	101 - 114	32
Приложение. Отрывки из некоторых ответов, полученных Специальным докладчиком		50

Введение

1. Поскольку данный вопрос требует тщательного и всеобъемлющего исследования, Подкомиссия в своей резолюции 1998/5 постановила назначить Марка Боссайта Специальным докладчиком, возложив на него задачу подготовки исследования по вопросу о концепции и практике позитивных действий, и уполномочила его просить Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека разослать правительствам, международным организациям и неправительственным организациям вопросник с предложением направить всю соответствующую национальную документацию по вопросу о позитивных действиях.
2. В своем решении 1999/106 Подкомиссия возобновила полномочия Специального докладчика на обращение с этой просьбой. Вопросник был разослан правительствам, международным организациям и неправительственным организациям.
3. Настоящий доклад представляется в соответствии с решением 2001/107 Подкомиссии, в котором Подкомиссия, ссылаясь на решение 1999/253 Экономического и Социального Совета, выразила признательность Специальному докладчику за представленный им предварительный доклад (E/CN.4/Sub.2/2001/11 и Согг.1) и его доклад о ходе работы (E/CN.4/Sub.2/2000/15) и постановила просить Генерального секретаря напомнить получившим вопросник правительствам, международным организациям и неправительственным организациям о целесообразности представлении ими ответов. 28 сентября 2001 года им было направлено напоминание. В этой связи Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность правительствам Боливии, Венгрии, Гватемалы, Греции, Грузии, Израиля, Испании, Канады, Кипра, Колумбии, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Объединенной Республики Танзания, Пакистана, Парагвая, Словацкой Республики, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Фиджи, Швейцарии, а также Департаменту по экономическим и социальным вопросам (Департаменту социальной интеграции), Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Хабитат, Университету Организации Объединенных Наций, Международному бюро труда, Всемирной продовольственной программе, Всемирному почтовому союзу, Европейской комиссии Европейского содружества и Лиге женщин-католиков Австралии за их ответы по существу данного вопроса.
4. Несмотря на эти заслуживающие большого признания ответы, Специальный докладчик отмечает, что многие правительства, в том числе некоторые правительства, которые, как известно, обладают разработанной конституциональной, законодательной и административной структурой, касающейся концепции и практики позитивных действий, не представили никакой информации. В связи с этим Специальный докладчик считает, что, поскольку доклад основан на только полученной информации, состояние позитивных

действий в настоящем мире излагается в нем лишь частично и не обязательно отражает их универсальный характер. Некоторые отрывки из полученных ответов, в которых содержатся весьма полезные элементы, освещающие некоторые поднятые в данном докладе вопросы, воспроизводятся в приложении.

I. КОНЦЕПЦИЯ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ

5. "Позитивные действия" (affirmative action) - это часто используемый термин, но, к сожалению, не всегда с одним и тем же значением. В то время как для некоторых концепция "позитивных действий" включает также термин "позитивная дискриминация", крайне важно подчеркнуть, что последний термин лишен всякого смысла. В соответствии с современной общей практикой использования термина "дискриминация" исключительно для обозначения "спорных", "несправедливых" или "незаконных" различий, термин "позитивная дискриминация" является *contradictio in terminis*: либо указанное различие является оправданным и законным, поскольку оно не является спорным и не может именоваться "дискриминацией", либо указанное различие является неоправданным или незаконным, поскольку оно спорно, и не должно называться "позитивным". Напротив, термин "позитивные меры" (positive action) представляет собой эквивалент термина "позитивные действия". Термин "позитивные меры" чаще используется в Соединенном Королевстве. Во многих других странах подобные действия известны под названием "преференциальная политика", "оговорки", "компенсационное или справедливое распределение благ", "преференциальный режим" и т.д.

6. В качестве правовой концепции "позитивным действиям" отводится место как в рамках международного, так и национального права. В то же время - это концепция, не имеющая общепринятого правового определения. Любое серьезное обсуждение концепции позитивных действий требует, однако, в качестве предпосылки наличия рабочего определения:

"Позитивные действия - это последовательный комплекс мер временного характера, предназначенных конкретно для исправления положения членов целевой группы в одном или нескольких аспектах их социальной жизни, с тем чтобы обеспечить эффективное равенство".

7. Политика позитивных действий может осуществляться различными действующими лицами, принадлежащими к государственному сектору, такими, как федеральное правительство или правительство на уровне штата или местном уровне, а также частному сектору, такому, как работодатели или учебные заведения.

8. Позитивные действия всегда направлены на определенную целевую группу, в состав которой входят отдельные лица, обладающие общими чертами, которые определяют их членство в данной группе, и считающие, что они находятся в неблагоприятном положении. Хотя подобные черты нередко являются врожденными и неотъемлемыми, как, например, пол, цвет их кожи, национальность или принадлежность к этническому, религиозному или языковому меньшинству, они необязательно должны всегда быть именно таковыми. Прошлые и существующие программы позитивных действий как таковые предназначены для женщин, лиц с черной кожей, иммигрантов, бедняков, инвалидов, ветеранов, коренных народов, других расовых групп, конкретных меньшинств и т.п.

9. Важным вопросом, который также вызовет большое расхождение во мнениях, будет вопрос о том, каким образом принимать решение в отношении того, которая из групп находится в настолько неблагоприятном положении, что заслуживает предоставления ей особого режима. Несмотря на то, что непосредственные отношения в данной ситуации имеют определенные международные договоры, такие, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, нередко именно национальное законодательство будет определять тех, кто может воспользоваться положениями, предусматривающими позитивные действия¹.

10. Отправной точкой национального законодательства обычно является политика позитивных действий, предназначенная для конкретной находящейся в неблагоприятном положении группы. В то же время подобная политика нередко распространяется на другие группы. В связи с этим возникает вопрос о чрезмерном охвате, поскольку в некоторых случаях принадлежность к определенным группам по признаку расы, этнического происхождения или пола используется в качестве предлога для включения в неблагоприятную категорию. Подлинный характер связи между позитивными действиями и компенсацией за прошлую или общественную дискриминацию зависит от того, в какой степени критерии расы, этнического или расового происхождения действительно являются показателем социального зла, для ликвидации которого предназначена программа позитивных действий, а также того, насколько учет фактора расы, этнического происхождения или пола является надлежащим методом борьбы с дискриминацией. Может случиться так, что позитивные действия принесут пользу определенным лицам даже несмотря на то, что сами они не оказались в неблагоприятном положении в результате прошлой или общественной дискриминации². Подобная ситуация явилась причиной определенного обсуждения, особенно в Соединенных Штатах Америки³. Хотя первоначальным объектом позитивных действий являлись афроамериканцы, со временем целью этой деятельности стала ликвидация неравенства

других обездоленных групп, главным образом иммигрантов⁴. Возникает вопрос о том, заслуживают ли эти иммигранты, которые добровольно прибыли в Соединенные Штаты Америки, такой же защиты, что и афроамериканцы, которых вынудили стать рабами⁵. По существу к числу охраняемых групп в Соединенных Штатах Америки входит ряд отдельных лиц, которые имеют различные юридические причины для предъявления требований о возмещении: потомки свободных иммигрантов, побежденных народов и рабов.

11. Другой проблемой является теория двух классов, в связи с которой возникает вопрос о том, кто действительно получает выгоду от проведения преференциальной политики. Как представляется, ими являются наиболее удачливые лица из состава групп, определенных в качестве бенефициаров, которые получают, по-видимому, больше всего благодаря осуществлению позитивных мер. Например, позитивные действия, объектом которых являются женщины, в большей мере приносят пользу белым женщинам среднего класса по сравнению с женщинами более низкого класса, принадлежащих к иной этнической группе. Кроме того, в тех случаях, когда помощь в результате позитивных действий получает широкая категория лиц, таких, как латиноамериканцы или американцы азиатского происхождения, некоторые этнические группы в рамках этих категорий получают больше выгоды по сравнению с другими группами, поскольку они уже имеют более высокий экономический, образовательный и профессиональный статус. Иными словами, бенефициарами программ позитивных действий являются, как правило, более богатые и менее обездоленные члены группы.

12. Подобная теория двух классов может привести к появлению в рамках большинства еще одного "находящегося в неблагоприятном положении" или "подвергаемого дискриминации" меньшинства. Благодаря программам позитивной преференции появляются, вероятно, новые находящиеся в неблагоприятном положении группы. Действительно, те члены большинства, которые не получают желаемого социального блага вследствие программы позитивной преференции, принадлежат, вероятно, к самой нижней прослойке группы белого или мужского населения, в то время, как члены меньшинства, получающие выгоду от подобных программ, принадлежат, вероятно, к самому верхнему слою данного меньшинства или женской группы⁶. Подобная позитивная преференция вполне может явиться причиной переноса социального бремени с одной группы на другую.

13. Довольно сложным может оказаться установление того, принадлежит ли отдельное лицо к данной целевой группе. Например, насколько "чернокожим" должно быть какое-либо лицо, для того чтобы его квалифицировали как "чернокожего", с тем чтобы оно имело право на получение помощи в рамках планов позитивных действий? В том что

касается иммигрантов, не всегда ясно, какие лица все еще соответствуют категориям иммигрантов в тех случаях, когда они принадлежат ко второму, третьему или четвертому поколению иммигрантов. Что можно сказать о детях от смешанных браков? Кроме того, уже отмечались случаи, когда отдельные лица или целые группы дают себе новые определения и претендуют на определенный статус, с тем чтобы получить помощь за счет мер, принимаемых в рамках позитивных действий⁷.

14. Некоторые лица высказываются в пользу создания нового закона о личном этническом и расовом статусе для определения тех, кто имеет право на эти льготы. Другие лица утверждают, что решающее значение имеют самовосприятие данной группы, а также ее восприятие в рамках более широкой общины, в которых данная группа существует. Подробное восприятие может, естественно, меняться с течением времени. В подобной ситуации особый интерес представляет Общая рекомендация VIII Комитета по ликвидации расовой дискриминации относительно толкования и применения пунктов 1 и 4 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁸. После рассмотрения информации, содержащейся в докладах государств-участников, относительно способов причисления индивидуумов к той или иной расовой или этнической группе, Комиссия заявила, что такое причисление - при отсутствии обстоятельств, делающих его неправомерным, - должно осуществляться с учетом мнения соответствующего индивидуума.

15. Очевидно, что отбор и определение целевых групп для программ позитивных действий являются большой проблемой. Это свидетельствует о важном значении того, чтобы основой для позитивных действий являлась не только исключительная принадлежность к группе, но также и учет других факторов, таких, как социально-экономические факторы, с тем чтобы осуществлять проверку соответствия какого-либо лица критерию позитивных действий. Это означает необходимость более индивидуального подхода к позитивным действиям, предоставление возможностей индивидууму скорее на основе индивидуальных потребностей, а не только на основе принадлежности к группе⁹.

II. ДОВОДЫ, ПРИВОДИМЫЕ В ОПРАВДАНИЕ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ

16. Перед началом осуществления политики позитивных действий государства будут пытаться оправдать ее целесообразность перед общественным мнением. Те основания, которые приводятся в качестве оправдания, будут главным образом зависеть от конкретной социальной ситуации в данном государстве. Некоторые из наиболее общих оправдательных оснований будут рассмотрены ниже наряду с контраргументами против них¹⁰.

А. Исправление или ликвидация исторической несправедливости

17. Цель заключается в компенсации международной или конкретной дискриминации в прошлом, которая до сих пор имеет последствия. Определенные группы, находящиеся в неблагоприятном положении, подвергались дискриминации в течение длительных периодов времени, из-за чего их наследники оказались в непривилегированном положении в силу, например, плохого образования и профессиональной подготовки.

18. Подобное оправдание использовалось и по-прежнему используется главным образом в Соединенных Штатах Америки для поддержки государственной политики, направленной на "ликвидацию существующих последствий прошлой расовой дискриминации" в отношении афроамериканцев. В Соединенных Штатах Америки программы позитивных действий впервые появились в соответствии с Административным указом 10925 президента Джона Ф. Кеннеди от 1961 года и Административного указа 11426, подписанного президентом Линдоном Джонсоном в 1965 году¹¹. В качестве таковой Комиссия по гражданским правам Соединенных Штатов Америки заявила следующее: "Позитивные действия включают любую меру помимо простого прекращения дискриминационной практики, которая принимается для исправления или компенсации прошлой или нынешней дискриминации или для предотвращения повтора дискриминации в будущем"¹². Такое же логическое обоснование используется, например, правительством Австралии в связи с его политикой позитивных действий в отношении австралийских аборигенов.

В. Ликвидация социальной/структурной дискриминации

19. Существующее различие в образовательном, социальном, экономическом и прочем статусе свидетельствует о том, что предоставление равных прав всем лицам перед законом устанавливает формальное равенство, но является недостаточным для решения должным образом вопроса о существующей в обществе практике, которая ведет к структурной дискриминации. По существу понятие структурной дискриминации включает все виды мер, процедур, действий или правовых положений, которые являются номинально нейтральными в отношении расы, пола, этнической принадлежности и т.д., но которые имеют несоразмерно неблагоприятные последствия для находящихся в неблагоприятном положении групп без какого-либо объективного того оправдания. Подобная форма дискриминации может осуществляться двумя путями: можно умышленно скрывать свои собственные намерения, прикрываясь объективными критериями; или вполне можно действовать добросовестным образом при найме работников определенного профиля. Тем не менее результатом той и другой практики

является косвенная или скрытая дискриминация. Например, требование о минимальном росте может поставить в несоразмерно неблагоприятное положение женщин и лиц азиатского происхождения и может являться неоправданным требованием при приеме на работу в тех случаях, когда нет никакой объективной необходимости в подобном требовании, равно как и в физических тестах или проверке умения писать. Подобная дискриминация не всегда поддается обнаружению по внешним проявлениям. Традиционная концепция принципа недискриминации характеризуется лишь нейтральной позицией, т.е. равенством де-факто, и является основанием для возмещения лишь очевидной или прямой дискриминации¹³.

С. Обеспечение разнообразия или пропорционального представительства групп

20. В последнее время американские ученые-теоретики и другие ученые в области расовых проблем выдвинули еще одно теоретическое обоснование для позитивных действий, суть которого заключается в том, что наличие расового и этнического разнообразия в рамках учебной и рабочей среды является необходимым компонентом справедливого общества¹⁴. Они считают фактически, что разнообразная в расовом и этническом отношении среда является отражением более масштабного общества и способствует более представительной и обширной концепции сообщества. "Позитивное разнообразие" является, по их мнению, более эффективным подходом к обеспечению справедливой компенсации для расовых и этнических меньшинств, и в этой связи они приводят довод о необходимости проводить различие между разнообразием как логическим обоснованием расовых предпочтений и позитивными действиями.

21. Понятие разнообразия в качестве оправдания расовых предпочтений в контексте высшего образования впервые появилось при рассмотрении дела DeFunis v. Odegaard (416 U.S. 312, 1974)¹⁵. В своем особом мнении судья Дуглас указал, что ему представляется очевидным то, что использование расовых предпочтений для целей судебной защиты противоречит практике Верховного суда, если "не учитываются нормы культуры скорее разнообразного, а не однородного общества". Это обоснование разнообразия было применено затем при рассмотрении дела Regents of the University v. Bakke (438 U.S. 265, 1978). Судья Пауэл, изложивший мнение большинства, выдвинул аргумент о том, что раса может быть использована в качестве одного из многочисленных факторов в процессе принятия решений о приеме в учебные заведения. Допустимая цель заключалась в том, что университет был заинтересован иметь разнообразный студенческий состав. Считалось, что к числу свобод учебного заведения относится право на выбор студентов, с тем чтобы благодаря различным студентам обеспечивался разнообразный по своему происхождению состав учащихся в студенческом городке и чтобы любое лицо могло повысить свой образовательный уровень¹⁶.

D. Аргументы в пользу социальной целесообразности¹⁷

22. Сторонники позитивных действий нередко указывают на многочисленные социальные задачи, которым будет, вероятно, служить подобная политика. Четко сформулированная политика позитивных действий повысит благосостояние многих людей различным образом.

23. Позитивные действия могут, вероятно, привести к лучшему обслуживанию находящихся в неблагоприятном положении групп в том смысле, что специалисты из числа этих групп лучше знают и понимают проблемы, имеющие неблагоприятные последствия для этих групп. Кроме того, в тех случаях, когда представители находящихся в неблагоприятном положении групп занимают должности, дающие власть и влияние, интересы всех этих групп будут восприниматься и защищаться более эффективно. Справедливое и весомое представительство интересов указанных групп в различных областях, таких, как занятость или образование, будет способствовать повышению социальной и политической эффективности в этих областях.

24. Еще один аргумент заключается в том, что позитивные действия могут предоставить находящимся в неблагоприятном положении общинам образцы для подражания, благодаря которым у них появятся важные стимулы и мотивировка. Кроме того, более широкое участие членов находящихся в неблагоприятном положении групп в различных социальных системах разрушит порочный стереотип и предрассудки, которые до сих пор имеют глубокие корни во многих обществах.

25. Однако многие лица утверждают, что позитивные действия подобного рода создают угрозу для качества. В случае преференциального отношения к менее квалифицированным работникам, основанного исключительно на их групповой принадлежности, возникает опасность усиления стереотипа вместо достижения обратного эффекта из-за, например, снижения эффективности в промышленности и сфере образования, вызванного понижением квалификационных стандартов. Фактически это может привести к укоренению мышления, основанного на расовых критериях.

E. Предотвращение социальных беспорядков

26. Нельзя забывать о том, что программы позитивных действий - от специальных программ для неблагоприятных районов и программ преференций по гендерному признаку Европейского союза до программ региональных квот Индии и Нигерии - активно используются как для целей поощрения интересов неимущих членов общества,

так и для уравнивания внутренних факторов неравенства экономической мощи и политической власти, с тем чтобы обеспечить предотвращение социальных беспорядков¹⁸.

27. В 60-е годы Соединенным Штатам Америки пришлось столкнуться с различными социальными беспорядками, которые явились полной неожиданностью для многих американцев не только из-за того, что они происходили главным образом в городах северных штатов, но также и потому, что они имели место после вступления в силу Закона о гражданских правах, а также Закона об избирательных правах в 1964 и 1965 годах, соответственно. Этими законами было окончательно запрещено проводить какие-либо различия на основе расы, и сообществу чернокожих американцев было предоставлено право на участие в голосовании; тем не менее этого было все же недостаточно для многих воинственно настроенных черных лидеров. После весьма кровопролитных и насильственных волнений в Уоттсе в 1965 году политики Соединенных Штатов Америки сочли, что подобная ситуация является достаточно опасной для того, чтобы были приняты действия с их стороны. Как президент Джон Кеннеди, так и президент Линдон Джонсон понимали, что расовые отношения в Соединенных Штатах Америки никогда не доходили до столь опасной черты. Помимо разработки программ по борьбе с бедностью, таких, как знаменитая программа президента Джонсона под названием "Война с бедностью", была предпринята попытка снижения безработицы среди черного населения посредством осуществления масштабных программ позитивных действий, таких, как введение противоречивых квот. По словам президента Джонсона: "Вы можете предоставить этим людям работу, и у вас не будет революции из-за того, что о них позабыли. Если у них есть работа, они не будут бросать бомбы в ваши дома и предприятия. Пусть они будут постоянно заняты, и у них не будет времени для того, чтобы сжигать ваши автомашины"¹⁹.

Ф. Повышение эффективности социально-экономической системы

28. Некоторые экономисты утверждают, что ликвидация дискриминации в отношении находящихся в неблагоприятном положении групп будет служить повышению эффективности и большей справедливости социально-экономической системы. Функционирование рынка труда может быть оптимизировано, если будут исправлены существующие недостатки, вызванные неразумными предубеждениями²⁰.

Г. Средство создания нации

29. В момент появления нового государства предпринимаются усилия для создания более эгалитарного общества и введения общего гражданства для укрепления его суверенитета. Примерами подобных усилий являются государства, которые получили

свою независимость после долгого периода колонизации. Эти государства оказались разделенными в результате этнического конфликта или столкнулись с наличием нескольких отсталых групп.

Н. Равенство возможностей или равенство результатов

30. Совершенно очевидно, что главной целью позитивных действий является создание более эгалитарного общества. В то же время существует большое количество противостоящих друг другу и конфликтующих идеалов равенства. Равенство как таковое является по существу неопределенной категорией, которая часто наполняется конкретным содержанием лицами, определяющими политику.

31. Двумя идеалами равенства, которые имеют непосредственное отношение к позитивным действиям, являются понятия равенства возможностей и равенства результатов. Выбор одного из идеалов будет также определять то, какая из программ позитивных действий является желательной или предпочтительной, а также какую концепцию социальной справедливости общество собирается осуществлять²¹.

32. Равенство возможностей согласуется с мнением о том, что цель антидискриминационного законодательства заключается в обеспечении уменьшения масштабов дискриминации посредством изъятия /исключения из процесса принятия решений незаконных соображений, основанных на признаке расы, пола или этнического происхождения, которые имеют вредные последствия для отдельных лиц. В данном случае речь не идет о результате, за исключением его использования в качестве показателя несовершенного процесса. Подобный подход также является индивидуалистическим, поскольку его центральным элементом является обеспечение справедливости для индивидуума. Оно основано на либеральной концепции общества, отражающей понятие уважения эффективности, достоинств и достижений.

33. Подобная концепция равенства считается "управляемой" сообразно тому, с какой степенью неопределенности можно определить ее цель. Например, в контексте занятости она означает, что отдельные лица имеют право конкурировать между собой для занятия рабочих мест исключительно на основе характеристик, необходимых для удовлетворительного выполнения работы на этих местах. Вопрос заключается в том, что расовые, половые или этнические характеристики не имеют никакого отношения к тому, как следует обращаться с индивидуумами. Таким образом, отбор и найм лиц на работу должен осуществляться без учета расы, пола, этнического происхождения и т.д. Равенство возможностей способствует свободе выбора и свободной конкуренции между индивидуумами. В этой связи оно обеспечивает социальную мобильность в верхнем и

нижнем направлениях в соответствии с индивидуальными талантами и навыками отдельных лиц. Неудивительно, что позитивные меры, соответствующие идеалу равенства возможностей, будут связаны с осуществлением мероприятий, направленных на повышение квалификации и обеспечение процесса принятия решений без гендерных или расовых предрассудков (позитивный найм на работу и позитивные предпочтения).

34. Критики концепции равенства возможностей считают, что цель должна заключаться в определении результатов процессов принятия решений. Они заявляют, что главной целью является улучшение относительного положения обездоленных групп. Подобный подход характеризуется уделением основного внимания относительному положению скорее групп или классов, а не отдельных лиц. Равенство не может зависеть от деятельности индивидуумов.

35. В то время как из концепции равенства возможностей вытекает, что таланты и навыки не распределены равномерно среди человечества, концепция равенства результатов четко заявляет о том, что навыки и таланты распределены равномерно. Мужчины, женщины, белые и этнические меньшинства в среднем обладают теми же талантами и навыками. Таким образом, ожидается, что осуществление идеала равенства возможностей приведет к равным результатам в том смысле, что мужчины, женщины, белые и этнические меньшинства будут представлены во влиятельных и властных структурах пропорционально их общей численности в обществе. Следуя этой логике, делается вывод о том, что любые крупные несоответствия в результате неизбежно должны быть вызваны существованием системы или структуры дискриминации, которая является результатом определенной практики.

36. Идеал равенства результатов является более противоречивым в силу его методов, которые являются неограниченными и неуправляемыми, как, например, введение квот. Квоты нередко подвергаются критике за их использование в ущерб другим уязвимым группам, которые в равной степени претендуют на равенство, за то, что они поощряют враждебность и злобу между социальными группами, а также за игнорирование основополагающего элемента индивидуального выбора. Это приводит к иной классификации или исключению тех лиц, которые в случае традиционных критериев являлись бы бенефициарами социального блага.

37. Однако следует ли просить индивидуумов идти на жертвы ради обеспечения компенсации некоторых членов целевых групп? Как говорилось выше, необходимо полностью предотвратить "дискриминацию наоборот". Согласно Маккруддену считается, что подобный подход недостаточно полно учитывает то, в какой мере бремя, связанное с оказанием помощи находящимся в неблагоприятном положении группам, ложится на

плечи третьих сторон, которые могут оказаться "невиновными" за причиненное в прошлом зло, которые не получили, вероятно, никакой выгоды от дискриминации в отношении этих групп в прошлом и которые относятся к числу определенных находящихся в наименее благоприятном положении групп общества с точки зрения их экономической ситуации²².

38. Интересно отметить, что в большинстве стран начато осуществление программы позитивных действий, соответствующей идеалу равенства возможностей. В то же время наблюдалась постепенная замена этого идеала концепцией равенства результатов в силу давления со стороны политических или социальных факторов²³. Нередко происходит смешение этих двух идеалов, а законодательство не содержит четких положений о том, осуществлению какого из этих идеалов равенства в нем отдается предпочтение.

39. Тем не менее очевидно, что данный вопрос не заключается лишь в том, чтобы быть за или против позитивных действий в отношении конкретной группы. Тот метод, посредством которого осуществляется попытка улучшения положения данной группы, имеет огромное значение с точки зрения того, пользуются ли подобные усилия поддержкой со стороны других групп или эти группы выступают против них²⁴. И последнее замечание: программы борьбы с бедностью не являются заменой программ позитивных действий. Они не заменяют также законов о борьбе с дискриминацией, поскольку они не предусматривают каких-либо льгот для таких групп, как китайские или еврейские меньшинства, которые подвергаются дискриминации во многих странах, однако в целом не относятся к категории находящихся в неблагоприятном положении²⁵.

III. КОНЦЕПЦИЯ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

40. В международном праве под концепцией позитивных действий, как правило, понимаются "специальные меры". Эти "специальные меры" были впервые упомянуты правительством Индии в период разработки Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Индия предложила включить в текст статьи 2 разъяснительный пункт, который бы гласил следующее:

"Специальные меры в интересах тех или иных отсталых в социальной области и в области образования слоев общества не будут истолковываться как проведение различий по смыслу данной статьи. Комитет, возможно, предпочтет другой путь и пожелает включить в свой доклад заявление, разъясняющее это толкование"²⁶.

41. Представитель Индии указал, что проведение в жизнь принципов недискриминации порождает некоторые проблемы в случае особо отсталых групп населения, которые до сих

пор существует во многих слаборазвитых странах. В его собственной стране конституция и законодательство предусматривают специальные меры по улучшению социальных и культурных условий таких групп. Меры подобного рода совершенно необходимы для достижения подлинного социального равенства в чрезвычайно разнородных по своему составу обществах. Он выразил уверенность в том, что авторы проекта пакта не намеревались запретить такие меры, которые, по сути дела, являются мерами защитительного характера, и поэтому он счел важным разъяснить, что подобные защитительные меры не будут истолковываться как дискриминационные по смыслу данного пункта. Его предложение было снято с обсуждения, хотя оно было прямо поддержано другими представителями. Тем не менее было выражено мнение, что "затруднение, испытываемое представителем Индии, может быть лучше всего устранено путем включения пояснительного заявления в отчеты Комитета, а не путем добавления дополнительного пункта в проект пакта"²⁷.

42. По мнению Крейвена, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах не предусматривает абсолютного уравнивания результата, т.е. равного распределения материальных благ среди всех членов общества. Однако в нем признается необходимость процесса уравнивания, в рамках которого происходит перераспределение социальных ресурсов в целях реализации основных прав каждого члена общества на основе идеи равенства возможностей²⁸. В своем первом замечании общего порядка Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявляет, что первым шагом в направлении осуществления закрепленных в Пакте прав является определение находящихся в неблагоприятном положении слоев населения, на которые должны быть сориентированы позитивные действия государства, направленные на обеспечение полной реализации их прав²⁹.

43. Идея равенства возможностей конкретно сформулирована в статьях 7 с) и 13.2 с) упомянутого Пакта. В статье 7 с), в частности, предусмотрено, что равенство возможностей для продвижения по службе законно обеспечивается исключительно на основании трудового стажа и квалификации. Крейвен утверждает, что государства, как представляется, обязаны устранить все прочие препятствия на пути продвижения по службе, которые могут существовать как де-юре, так и де-факто. В частности, для этого может потребоваться принятие позитивных мер, направленных на содействие расширению возможностей тех слоев общества, которые недопредставлены на высоких управленческих постах. Пункт 2 с) статьи 13 предусматривает, что высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого. Тот факт, что в интересах некоторых слоев общества могут быть приняты позитивные меры, подтверждается текстом пунктов 2 и 3 статьи 10 Пакта, которые предусматривают

предоставление особой охраны матерям до и после родов, а также детям, особенно на рабочем месте.

44. Однако далее Крейвен добавляет, что все эти статьи, по-видимому, исключают возможность введения квот в области продвижения по службе и получения доступа к высшему образованию. Они запрещают предоставление преимуществ на основаниях, иных, чем трудовой стаж, квалификация и способности.

45. Особый интерес представляют также замечания общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. В Замечании общего порядка 5 "инвалидность" отнесена к основаниям, которые могут оправдывать особое обращение. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах не содержится однозначного положения, касающегося инвалидности, что, вероятно, объясняется недостаточной осведомленностью, однако в своем замечании общего порядка Комитет включает четкое заявление следующего содержания:

"Обязанность государств – участников Пакта поощрять постепенное осуществление соответствующих прав в максимальных пределах имеющихся у них ресурсов однозначно требует от правительств делать значительно больше, чем просто воздерживаться от принятия мер, могущих оказывать отрицательное воздействие на лиц с какой-либо формой инвалидности. В случае такой уязвимой и обездоленной группы населения обязанностью государства является принятие позитивных мер по уменьшению структурных недостатков и обеспечению временного преференциального обращения с лицами, имеющими какую-либо форму инвалидности, для достижения целей полного участия и равноправия в рамках общества всех лиц с теми или иными формами инвалидности. Это неизбежно означает, что необходимо будет выделить дополнительные ресурсы для этой цели и что потребуются целый ряд специально ориентированных мер"³⁰.

46. В Замечании общего порядка 13 утверждается, что принятие временных специальных мер по обеспечению фактического равенства для мужчин и женщин и для обездоленных групп не является нарушением права на недискриминацию в области образования, если такие меры не приводят к сохранению неравных или отдельных стандартов для различных групп и если действие этих мер не продолжается после достижения целей, ради которых они принимались. Поэтому при некоторых обстоятельствах наличие раздельных образовательных систем или учреждений для соответствующих групп не рассматривается как нарушение Пакта³¹.

47. Во время обсуждения в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи положений Международного пакта о гражданских и политических правах, касающихся недискриминации, представитель Индии вновь затронул этот вопрос и предложил дополнить пункт 1 статьи 2 этого Пакта следующим разъяснительным пунктом: "Специальные меры для развития каких-либо слоев населения, отсталых с социальной точки зрения и с точки зрения образования, не должны рассматриваться как различия по смыслу настоящей статьи".

48. Он заявил, что, учитывая обращение с ними в прошлом или исторические обстоятельства, определенным слоям населения необходимо предоставить более широкие привилегии и защиту лишь на определенный период времени, чтобы содействовать осуществлению прав этих людей на восстановление их равенства и условий, в которых такие положения уже не будут требоваться и в которых для всех будут существовать равные возможности. Если Комитет не одобрит включение такого пункта в проект пакта, предложение аналогичного содержания следует включить в доклад Комитета. Комитет вновь одобрил замечания, сделанные представителем Индии, и заявил, что это толкование, не вызывающее возражений, должно быть особо упомянуто в докладе³². Такие же мнения были высказаны и в отношении статьи 26³³.

49. В своем замечании общего порядка по статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, содержащей общую оговорку о недискриминации, Комитет по правам человека указал, что:

"принцип равенства иногда требует, чтобы государства-участники принимали позитивные меры с целью сглаживания или устранения условий, которые приводят к дискриминации, запрещенной Пактом, или способствуют ее увековечению. Например, в государстве, где общее положение определенной части населения не допускает или затрудняет осуществление ею прав человека, государство должно принимать конкретные меры для исправления такого положения. Эти меры могут предполагать предоставление соответствующей части населения на какое-то время определенного преференциального режима по сравнению с остальной частью населения в конкретных областях. Однако когда такие меры необходимы для устранения фактической дискриминации, различие является законным согласно Пакту"³⁴.

50. Практика Комитета по правам человека подтвердила его позицию по вопросу о позитивных действиях. В деле Stalla Costa v. Uruguay автор высказывал жалобу по поводу предоставления преференциального режима при восстановлении на государственной службе бывших государственных служащих, которые ранее были несправедливо уволены

по идеологическим или политическим соображениям или соображениям, связанным с членством в профсоюзе. Автор утверждал, что вследствие этого преференциального режима были несправедливо ущемлены его собственные возможности для поступления на государственную службу. Дискриминация, которой он якобы подвергся, была сочтена допустимой позитивной мерой в пользу ранее ущемленной группы. Комитет решил, что закон, предоставляющий такой преференциальный режим, является "средством правовой защиты" для лиц, которые ранее пострадали в результате нарушений статьи 26³⁵.

51. При рассмотрении дела Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada, Комитет пришел к выводу о том, что для защиты уязвимого положения в Канаде франкоязычной группы нет необходимости в запрещении коммерческой рекламы на английском языке. Такая защита может быть обеспечена иными путями, не ущемляющими свободу выражения лицами, занимающимися таким видом деятельности, как торговля, своего мнения на выбранном ими самими языке³⁶. Таким образом, положение, касающееся позитивных действий, было сочтено в данном случае слишком далеко идущим и несоизмеримым с целями, которые оно преследовало.

52. На основании двух Международных пактов можно сделать следующие выводы. В ходе разработки Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах было в целом признано, что запрещение соответственно дискриминации и различия не исключает возможности принятия позитивных мер в пользу групп, находящихся в неблагоприятном положении. Все были согласны с тем, что это запрещение касается только различия негативного характера, не имеющего под собой какой-либо объективной или разумной основы. Кроме того, широко признавалось также, что равенство не означает одинакового обращения и что возникают ситуации, когда закон справедливо проводит различие между отдельными лицами или группами.

53. Согласно Торнберри, на этом основании можно сделать вывод о том, что концепция позитивных действий не противоречит закрепленным в Пактах нормам права³⁷. Придерживаясь той же позиции Виджапур утверждает, что принцип недискриминации в международном праве, касающемся прав человека, однозначно предполагает компенсирующее неравное обращение с отдельными лицами и группами, которые отличаются от большинства населения не в силу их национальности, языка или религии, а лишь в силу их социальной или экономической отсталости. В обоснование своего вывода он ссылается на включение в договоры по правам человека специальных защитительных оговорок³⁸. Вместе с тем следует подчеркнуть, что ни в одном из Пактов нет ясно выраженного признания обязательного характера позитивных действий³⁹. Ввиду

сложности данного вопроса в них не определены ни форма позитивных действий, ни ситуация, в которой такие действия должны предприниматься.

54. Международная организация труда (МОТ) первой использовала в основном поощряющие по своему характеру конвенции для реализации определенных целей и политики. МОТ также установила стандарты, которые должны быть достигнуты, исходя из включенного в Устав МОТ принципа равной оплаты за равный труд, а также принципа равенства всех людей, независимо от расы, веры или пола, провозглашенного в Декларации о целях и задачах МОТ 1944 года, которая была принята Международной конференцией труда в Филадельфии.

55. Конвенция МОТ о дискриминации (в области труда и занятий) 1958 года (№ 111), которая была направлена главным образом на ликвидацию расовой дискриминации, но применяется также и к другим формам дискриминации, предусматривает, что каждое государство-член обязуется проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации, вводя соответствующее законодательство с этой целью и стремясь обеспечить сотрудничество организаций предпринимателей и трудящихся, а также других надлежащих органов (статьи 2 и 3). Статья 5 представляет собой одну из первых включенных в международные договоры статей, в которой прямо разрешаются "особые мероприятия по защите и помощи", направленные на удовлетворение особых нужд лиц, которые по соображениям пола, возраста, физической неполноценности, семейных обстоятельств или социального или культурного уровня обычно признаются нуждающимися в особой защите или помощи. В ней прямо указано, что эти особые мероприятия не считаются дискриминацией.

56. В 1960 году в рамках ЮНЕСКО была принята аналогичная конвенция, относящаяся к области образования. В статье 1 Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования в качестве дискриминационного акта упомянуто создание или сохранение отдельных систем образования. Однако статья 2 ограничивает это запрещение. Она разрешает создание или сохранение: i) отдельных систем образования для учеников разного пола на равной основе; ii) отдельных систем образования, по мотивам религиозного или языкового характера, дающих образование, соответствующее выбору родителей или законных опекунов учащихся, на добровольной основе и в том случае, если даваемое ими образование соответствует определенным нормам; iii) частных учебных заведений, когда их целью является не исключение какой-либо группы, а дополнение возможностей образования, предоставляемых государством, при определенных условиях. В этой статье не упоминаются специальные меры, а лишь определяются случаи, когда отдельные системы образования не будут считаться

дискриминацией. Кроме того, в ней нет прямого упоминания о специальных публичных школах.

57. Статья 5 той же Конвенции касается права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, вести собственную просветительную работу, в том числе преподавать свой собственный язык, при условии, что осуществление этого права не мешает лицам, принадлежащим к этим меньшинствам, понимать культуру и язык всего коллектива и участвовать в его деятельности и что оно не подрывает суверенитета страны. Уровень такого образования не должен быть ниже общего уровня, и посещение такого рода школ должно быть факультативным. Государства-участники обязуются принять все необходимые меры, чтобы обеспечить осуществление этого права, однако в Конвенции не говорится о том, что государство обязано оказывать финансовую или иную помощь таким группам. Торнберри называет это примером скорее негативной, чем позитивной свободы⁴⁰. Отчеты о подготовительной работе также свидетельствуют о том, что специальные меры, направленные на удовлетворение особых потребностей лиц, находящихся в особом положении, таких, как дети с умственными и физическими недостатками, слепые, иммигранты и неграмотное население, не являются "неоправданным" предпочтением, а скорее создают для ущемленных лиц условия подлинного равенства⁴¹.

58. В пункте 4 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой в 1966 году, говорится о мерах, принимаемых в интересах некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц для того, чтобы обеспечить им равное использование и осуществление прав человека и основных свобод:

"Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены".

59. Этот пункт следует соотносить с пунктом 2 статьи 2 той же Конвенции, который возлагает на государства-участники обязанность принимать особые меры с целью обеспечения надлежащего развития и защиты некоторых расовых групп или лиц, к ним принадлежащих, с тем чтобы гарантировать им полное и равное использование прав человека и основных свобод. Было подчеркнуто, что защита некоторых групп не является

дискриминацией при условии, что такие меры не будут сохранены по достижении тех целей, ради которых они были введены.

60. Обе эти статьи основаны на положениях пункта 3 статьи 2 Декларации Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которая была провозглашена в 1963 году. Причина того, что одна и та же проблема затрагивается в Конвенции дважды, заключается в том, что если в статье 1 содержится определение дискриминации и в ее пункте 4 рассматривается случай, когда применение неодинакового обращения не должно считаться дискриминационным, то статья 2 касается обязанностей, которые возлагаются Конвенцией на государства-участники; в обеих статьях подчеркивается временный характер особых мер, что было вызвано существованием в тот период системы апартеида. В ходе прений по пункту, касающемуся особых мер, некоторые представители высказали обеспокоенность в связи с тем, что особые меры могут использоваться в качестве орудия правительствами, желающими увековечить разделение между некоторыми группами и остальным населением или оправдать колониализм. Однако было ясно указано, что задача должна заключаться не в подчеркивании различий между разными расовыми группами, а в обеспечении того, чтобы лица, принадлежащие к таким группам, могли быть интегрированы в общество, ради достижения цели равного развития всех граждан⁴².

61. На Семинаре по вопросу о ликвидации всех форм расовой дискриминации, проходившем в 1968 году, состоялась серьезная дискуссия по проблеме законности системы резервирования мест и квот. Согласно одному мнению, резервирование мест и квоты являются важнейшим средством содействия достижению равенства по закону и на практике в интересах лиц, пострадавших от дискриминации, однако другие участники высказали мнение о том, что было бы целесообразнее предоставить отсталым группам особые возможности, с тем чтобы позволить им достичь качественного уровня, соответствующего общим стандартам⁴³.

62. Важное значение имеет Декларация ЮНЕСКО о расе и расовых предрассудках 1978 года (хотя это всего лишь декларация), поскольку она получила широкую поддержку и была принята единодушно путем аккламации. Считается, что она стала частью международного права в области прав человека, так как в данном случае речь идет о всеобъемлющем международном документе, посвященном защите культурной и групповой самобытности и ценности разнообразия. В статье 1 Декларации заявлено, что все люди и группы людей имеют право отличаться друг от друга, рассматривать себя как таковых и считаться таковыми. Однако право на различие не должно служить предлогом для расовых предрассудков или оправданием дискриминационной практики либо основанием для проведения политики апартеида. Пункт 2 статьи 9 требует принятия

особых мер в целях обеспечения равенства в достоинстве и правах отдельных лиц и групп людей везде, где это необходимо, не допуская того, чтобы эти меры принимали характер, который мог бы казаться дискриминационным в расовом отношении. "Адекватное развитие" не упоминается в этой статье в качестве одной из целей особых мер, что придает Декларации несколько менее покровительственный характер и демонстрирует должное уважение к различным группам.

63. Далее в вышеупомянутой статье говорится о том, что особое внимание следует уделять расовым или этническим группам, находящимся в неблагоприятных социальных или экономических условиях, с тем чтобы обеспечить им на основе полного равенства, без дискриминации и ограничений защиту путем принятия законов и постановлений, а также пользование существующими социальными благами, в частности в отношении жилья, обеспечения работой и здравоохранения, и содействовать, в частности посредством образования, их социальному и профессиональному прогрессу⁴⁴.

64. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года опиралась на принцип, уже закрепленный в статье 3 Международных пактов:

"Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными [гражданскими и политическими] правами, предусмотренными в настоящем Пакте".

65. Многие представители полагали, что эта статья являлась лишь повторением общих положений о недискриминации, изложенных в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Тем не менее было отмечено, что статья 3 не просто устанавливает принцип равенства, но обязывает государства принять меры к тому, чтобы равенство стало фактической реальностью⁴⁵. В своем Замечании общего порядка 4 Комитет по правам человека заявил, что статья 3, как и статьи 2 (1) и 26, - поскольку в этих статьях прежде всего говорится о предотвращении дискриминации по ряду признаков, одним из которых является пол, - требуют не только принятия мер по защите, но и позитивных действий, направленных на обеспечение безусловного пользования правами. Это нельзя сделать лишь путем издания законов⁴⁶.

66. В 1975 году МОТ приняла Декларацию о равенстве возможностей и обращения для трудящихся женщин⁴⁷. В пункте 2 статьи 1 недвусмысленно заявлено, что позитивное особое обращение в течение переходного периода, направленное на достижение

эффективного равенства между полами, не рассматривается как дискриминационное⁴⁸. Действуя в том же направлении, ЮНЕСКО, принимая во внимание ограничения, с которыми сталкиваются девушки и женщины, постановила в 1979 году, что до тех пор, пока не будет обеспечено "полное равенство" возможностей в области образования и профессиональной подготовки, будет существовать потребность в особых программах для девушек и женщин, которые позволят им сократить, а в дальнейшем и ликвидировать этот разрыв⁴⁹.

67. В ходе разработки Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин обсуждался вопрос о специальных мерах. Было подчеркнуто, что создание для женщин временных условий, направленных на установление фактического равенства, не должно рассматриваться как дискриминационное. Статья 4 прямо предусматривает следующее:

"1. Принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не считается, как это определяется в настоящей Конвенции, дискриминационным, однако оно ни в коей мере не должно влечь за собой сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов; эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения.

2. Принятие государствами-участниками специальных мер, направленных на охрану материнства, включая меры, содержащиеся в настоящей Конвенции, не считается дискриминационным".

68. О противоречивом характере этой статьи свидетельствуют реакция Франции и Соединенного Королевства, которые настаивали на том, что Конвенция не должна ни в коем случае требовать от правительств введения "обратной дискриминации", под которой они имели в виду "дискриминацию в пользу женщин", поскольку – за исключением некоторых четко определенных случаев – это представляло бы постоянный отход от цели равенства статуса и возможностей и не отвечало бы долгосрочным интересам самих женщин. С другой стороны, Конвенция должна была разрешить, но не требовать принятия временных позитивных мер в особых областях с целью создания равных возможностей для женщин в ситуациях, когда необходимо преодолеть нежелательную исторически сложившуюся зависимость. Государства признали, что, хотя это может показаться дискриминационным, необходимо исправить несправедливость, которая допускалась в прошлом в отношении женщин по признаку пола. Вместе с тем было

подчеркнуто, что такие действия следует рассматривать по существу как временные меры, которые в перспективе должны стать ненужными⁵⁰.

69. Для некоторых государств проблематичными оказались также особые меры по охране материнства. Некоторые государства полагали, что физическое состояние человека не имеет отношения к вопросу пола, а касается как женщин, так и мужчин. Кроме того, во время разработки Конвенции не существовало единого мнения в отношении того, должен ли в ней рассматриваться вопрос о равноправии мужчин и женщин или вопрос о ликвидации дискриминации в отношении женщин.

70. В своей Общей рекомендации № 23 о политической и общественной жизни Комитет следующим образом ссылается на временные специальные меры:

"Хотя устранение препятствий де-юре является необходимым, этого далеко не достаточно. Отсутствие прогресса в обеспечении полного и равноправного участия женщин может быть непреднамеренным и являться результатом не отвечающих современным требованиям практики и процедур, которые подспудно ориентированы на мужчин. Согласно статье 4, для того чтобы обеспечить полное осуществление положений статей 7 и 8 в Конвенции, рекомендуется применение временных специальных мер. В тех случаях, когда страны разработали эффективную временную стратегию, стремясь обеспечить равноправие с точки зрения участия, осуществляется широкий круг мер, включая наем на работу, оказание финансовой помощи и профессиональную подготовку женщин-кандидатов, внесение изменений в процедуру выборов, осуществление кампаний, направленных на обеспечение равноправного участия, установление количественных целей и квот и отбор женщин для назначения на государственные посты, включая судей или представителей других профессиональных групп, которые играют важную роль в повседневной жизни каждого общества. Официальное устранение препятствий и применение временных специальных мер поощрению равноправного участия как мужчин, так и женщин в общественной жизни их обществ является важной предпосылкой для обеспечения полного равноправия в политической жизни. Однако для того чтобы преодолеть сложившееся на протяжении веков господство мужчин в общественной сфере, женщинам требуется также поддержка и содействие со стороны всех секторов общества, с тем чтобы обеспечить их полное и эффективное участие - при этом руководящую роль на себя должны взять государства - участники Конвенции, а также политические партии и государственные должностные лица. Государства-участники обязаны обеспечить, чтобы временные специальные меры были четко определены, с тем чтобы обеспечить выполнение принципа равноправия и тем

самым соблюдением конституционных принципов, гарантирующих равноправие всех граждан"⁵¹.

IV. ФОРМЫ ПОЗИТИВНЫХ ДЕЙСТВИЙ

71. Нередко позитивные действия рассматриваются в рамках общего названия как если бы меры, связанные с осуществлением позитивных действий, были однородными. Однако в исследовании МОТ, подготовленном Ходжес-Аберхардом и Раскином, показано, что на самом деле те методы, посредством которых осуществляются эти задачи, могут также быть весьма различными: о соответствии законодательству в области позитивных действий может свидетельствовать осуществление ряда политических мер, разработанных применительно к конкретному контексту⁵². Некоторые формы позитивных действий будут более эффективными или соответствующими для поощрения равенства по сравнению с другими, в зависимости от конкретного контекста и того политического выбора, который был сделан. Кроме того, как указывалось в предварительном докладе, позитивные действия всегда должны соответствовать принципу недопущения дискриминации. Если "позитивные действия" принимают форму "позитивной мобилизации" или "позитивной справедливости", эти меры не вызывают споров в отличие от мер, которые принимают форму "позитивной преференции".

А. Позитивная мобилизация или позитивная справедливость

72. Специальные меры могут называться мерами "позитивной мобилизации" в тех случаях, когда благодаря широким мероприятиям целевые группы активно поощряют и информируют, с тем чтобы они обращались с просьбами о получении социальных благ, таких, как работа или место в учебном заведении⁵³. Это может быть сделано посредством рекламы или другой деятельности для обеспечения эффективной связи с целевыми группами. Примером этого явится создание программ по профессиональной подготовке, с тем чтобы дать возможность членам меньшинств приобрести навыки, которые позволят им принять участие в конкурсе на рабочие места и продвижение по службе. Обоснованием этой деятельности является то, что равенство фактически не будет достигнуто в том случае, если вследствие дискриминации люди были лишены возможностей для приобретения профессиональных навыков, которые необходимы для эффективного участия в конкурсе⁵⁴. В этой связи позитивный охват обеспечит конкурентоспособность тем лицам, которые находились в неблагоприятном положении, посредством таких защитных мероприятий, как профессиональная подготовка, пропаганда и другие программы в области повышения квалификации или обеспечения полномочий. Его суть может также заключаться в обеспечении и повышении информированности членов находящихся в неблагоприятном положении групп, которые могли, вероятно,

не знать об имеющихся у них льготах в области предоставления жилья или других социальных благ.

73. Специальные меры могут называться мерами "позитивной справедливости" в тех случаях, когда проводится тщательная проверка, чтобы убедиться в том, что с членами целевых групп справедливо обошлись при распределении социальных благ, таких, как прием в учебные заведения, предоставление работы или продвижение по службе. Иными словами, были ли они оценены по достоинству или расизм или дискриминация по признаку пола являлись решающим фактором в процессе оценки? Четкий ответ на этот вопрос может быть получен посредством установления эффективных и пользующихся доверием процедур представления жалоб или претензий для рассмотрения заявлений о дискриминации, процедур пересмотра для двойной проверки действий сотрудников кадровых служб, а также рассмотрения существующей практики с целью ликвидации неумышленной дискриминационной практики. Все это предназначено для обеспечения того, чтобы те критерии, которые применяются при найме на работу или продвижении по службе, служили для подтверждения соответствия данной работе и не использовались в качестве прикрытия расовой или гендерной дискриминации. Это означает, что в тех случаях, когда речь идет о том, каким образом людей принимают на работу или продвигают по службе, процесс принятия решений должен характеризоваться отсутствием расовых предрассудков и людей должны оценивать скорее на основе их индивидуальных достоинств, а не их принадлежности к конкретной группе. Из этого следует идея о том, что работу должны получать "наиболее квалифицированные".

74. Как позитивная мобилизация, так и позитивная справедливость направлены на принятие мер с целью решения социальных проблем определенной социальной группы, однако эти меры сами по себе не являются причиной дискриминации в отношении тех лиц, которые не являются членами данной группы. Напротив, из-за осуществления этих мер стоимость позитивных действий ложится на все общество. Благодаря этому эти меры характеризуются расовой непредвзятостью, однако когда речь идет о мотивировке этих мер или стратегического планирования или контроля за ними, данный подход, безусловно, учитывает расовый фактор. Это объясняет, вероятно, среди прочего, ту благожелательность, с которой были восприняты концепции позитивного охвата и позитивной справедливости.

В. Позитивная преференция

75. Позитивная преференция означает, что при предоставлении или лишении социальных благ будет учитываться пол или раса данного лица. Меры, связанные с позитивной преференцией, могут иметь двойное значение.

76. Во-первых, они могут означать, что в тех случаях, когда два в равной степени квалифицированных лица подают заявление о приеме на работу, продвижении, получении пособия и т.д., предпочтение будет отдано лицу, принадлежащему к установленной группе, которая является объектом позитивных действий.

77. Во-вторых, она может включать другие дополнительные радикальные меры⁵⁵, такие, как запрет на обращение за получением льгот членам тех групп, которые не имеют на это право; или они могут получать разрешение на участие в конкурсе, однако даже в том случае, если уровень их подготовки выше, предпочтение будет отдано тем не менее установленным группам. Члены установленных групп могут автоматически получить дополнительные баллы на конкурсных экзаменах, что называется "расовым нормированием". К ним могут предъявляться более низкие требования при оценке в случае подачи заявлений о приеме в университет и на работу. Могут вводиться неофициальные процентные доли, инструкции, задачи, квоты или оговорки, посредством которых устанавливаются пропорциональные доли социальных благ, которые должны быть получены установленными группами⁵⁶.

78. Позитивная преференция - это наиболее противоречивая разновидность позитивных действий. Оппоненты утверждают, что следствием этого вида позитивных действий является снижение производственных и профессиональных стандартов и что они могут даже привести к стигматизации. Кроме того, основное внимание в них уделяется средствам судебной защиты интересов группы как наилучшего способа улучшения положения целевых групп. Подобный групповой подход наталкивается на широко распространенное сопротивление. Предоставление права на получение льгот лишь на основании принадлежности к группе еще раз подчеркивает существование вопроса о выборе между правами индивидуума и правами группы, особенно в либеральных демократических государствах⁵⁷.

79. Многие считают, что подобный вид позитивных действий является дискриминацией, поскольку он рассматривает людей в качестве членов групп или категорий без учета индивидуальных достоинств⁵⁸. Несмотря на должное соответствие лиц установленным критериям, они будут лишены тем не менее того, что в противном случае принадлежало бы им по справедливости. Дискриминация осуществляется посредством нормирования социальных благ, и это будет означать, что некоторые члены других групп не будут более учитываться при распределении этих социальных благ, которые в настоящее время предоставляются лишь в ограниченном количестве. В связи с этим расходы, связанные с осуществлением позитивных действий, возлагаются на конкретных индивидуумов. По существу, подобный вид позитивных действий наносит ущерб членам группы А ради того, чтобы повысить благосостояние членов группы В. Это создает проблемы в рамках

права прав человека, а) поскольку подобный ущерб обычно наносится в таких сферах жизни, как здравоохранение, образование, труд и участие в политической жизни, которые защищаются конкретными статьями международных договоров по правам человека, и б) поскольку критериями нанесения ущерба (основа для классификации принадлежности к группе А или В) обычно являются именно те основания, которые в прямой форме запрещены в соответствии с положениями о недискриминации. Будет весьма трудно таким образом ликвидировать противоречие между требованиями правовых стратегий, чутко реагирующих на проблемы целевых групп, и противоречивыми, по-видимому, требованиями справедливости в отношении отдельных лиц.

80. В Докладе о мировом социальном положении 1997 года утверждалось, что правительства вводят квоты или другие обременительные преференции без предварительного достижения консенсуса, отчуждая таким образом тех граждан, которые лишились своего права на участие в конкуренции на равных условиях. Без консенсуса квоты превращаются в исключительно мощные факторы разделения населения. Авторы доклада обвиняют правительства в том, что они считают обременительные преференции привлекательными, поскольку они не требуют увеличения налогов или расходов. Вводить квоты гораздо проще, чем искоренять изначальные причины фактического неравенства между группами, включая дискриминацию, нищету, низкий уровень образования, недостаточное питание и географическую изоляцию, посредством перераспределения дохода⁵⁹.

V. ПОЗИТИВНЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕ ДОЛЖНЫ ПРИВОДИТЬ К ДИСКРИМИНАЦИИ

81. При оценке позитивных действий особенно важное значение имеет их взаимосвязь с принципом недискриминации, который является оборотной стороной принципа равенства и если не самым, то одним из самых основных прав человека. Принцип равенства был торжественно провозглашен во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, которая гласит: "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах", а также в статье 1 Устава Организации Объединенных Наций, в которой закреплена одна из целей Организации: "Осуществлять международное сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии". Аналогичное положение содержится во всех договорах о правах человека, действующих в рамках международных региональных систем, таких, как Совет Европы, Организация американских государств и Организация африканского единства.

82. Недопущение дискриминации – это прежде всего юридический метод, используемый для борьбы против неоправданного неравенства и основанный на идее о том, что государство не может законным образом ущемлять права отдельного человека на произвольной основе⁶⁰. Положение о запрещении дискриминации можно найти во всех международных договорах.

83. Без четкого определения принципы недискриминации и позитивных действий могут вступать в противоречие друг с другом. Если принцип недискриминации исключает из процесса принятия решений в обществе такие факторы, как раса, пол, национальное происхождение и т.д., то позитивные действия направлены на обеспечение полного и реального равенства на основе учета этих же факторов⁶¹. Однако позитивные действия, направленные на достижение равенства, могут иногда основываться на использовании крайних мер и тем самым нарушать принцип недискриминации. Поэтому политика в области позитивных действий должна тщательно контролироваться, и нельзя допускать, чтобы она подрывала сам принцип недискриминации. Для того чтобы понять, когда позитивные действия становятся дискриминацией, следует уделить пристальное внимание работе, которая велась при подготовке ряда международных документов, в которых закреплены принципы недискриминации.

84. В ходе подготовки положения о недискриминации, содержащегося в статье 7 Всеобщей декларации, Председатель Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций Элеанора Рузвельт заявила, что равенство не означает одинакового обращения для мужчин и женщин во всех вопросах, поскольку существуют определенные случаи, когда крайне важное значение приобретает дифференцированное обращение. Это высказывание явилось ясным подтверждением идеи о том, что "равенство" должно пониматься не только в его нормативном, но и в его формальном смысле⁶².

85. Нечеткость терминологии в положениях о недопущении дискриминации в международных договорах о правах человека, в которых для обозначения одного и того же понятия взаимозаменяемо употребляются термины "различие" и "дискриминация", создала большую путаницу⁶³. Например, в статье 2 Международных пактов наблюдается непоследовательность: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует, что "права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации", в то время как Международный пакт о гражданских и политических правах гарантирует "права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия".

86. Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: "Пользование правами и свободами, изложенными в настоящей Конвенции,

обеспечивается без какой-либо дискриминации по признакам пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иным признакам". В английском варианте использован термин "discrimination", а во французском варианте - "distinction".

87. По общему мнению, независимо от использованных терминов, авторы намеревались предусмотреть в обоих Пактах и в Европейской конвенции один и тот же уровень защиты. Оба термина явно исключают лишь "дискриминацию", понимаемую как "произвольное" или "несправедливое различие".

88. Идея о том, что не все различия являются неправомерными, имела решающее значение при разработке пункта 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, когда подавляющее большинство одобрило поправку, предложенную Аргентиной, Италией и Мексикой, о замене слова "различие" словом "дискриминация"⁶⁴. Как было заявлено, цель состояла в том, чтобы подтвердить, что некоторые различия могут быть оправданными с точки зрения содействия улучшению положения некоторых отсталых и ущемленных слоев населения.

89. Аналогичным образом в своем замечании общего порядка по статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой изложен общий принцип недискриминации, Комитет по правам человека добавил, что "пользование правами и свободами на равных началах, однако, вовсе не означает одинакового обращения в любом случае" и что "не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию"⁶⁵.

90. При рассмотрении дела Belgian Linguistics Европейский суд по правам человека сделал аналогичное заявление:

"Несмотря на весьма общую формулировку во французском варианте ("sans distinction aucune"), статья 14 не запрещает проведения любого различия в обращении при осуществлении признанных прав и свобод. Этот вариант надлежит истолковывать с учетом более ограничительного текста в английском варианте ("without discrimination")"⁶⁶.

91. Концепция недискриминации была далее уточнена в ряде исследований, проведенных специальными докладчиками Подкомиссии⁶⁷. Выводы, сделанные на основе современной правовой доктрины, сводятся к следующему:

a) на современном этапе существует всеобщее признание того, что термин "дискриминация" должен относиться только к произвольным и незаконным различиям в обращении⁶⁸. С другой стороны, термин "различие" является нейтральным термином, который используется тогда, когда еще не определено, может ли неодинаковое обращение быть оправданным или неоправданным. Термин "дифференциация", напротив, указывает на различие в обращении, которое считается правомерным⁶⁹;

b) поэтому запрещается не всякое неодинаковое обращение, а лишь то обращение, которое приводит к дискриминации. В связи с этим возникает вопрос о том, когда именно дифференцированное обращение становится неприемлемым или когда любого рода различие может быть оправданным⁷⁰.

92. Международные суды и авторы занимались поиском критериев, позволяющих определить, противоречит ли то или иное конкретное различие в обращении принципу недискриминации.

93. При рассмотрении дел South West Africa судья Танака подтвердил, что, поскольку равенство является принципом, а неодинаковое обращение – исключением, те, кто ссылается на неодинаковое обращение, должны доказать его обоснованность и разумность; такое обращение должно применяться не произвольно, а в соответствии с принципом справедливости⁷¹.

94. По делу Belgian Linguistics Европейский суд, руководствуясь принципами, которые могут быть взяты из судебной практики большого числа демократических государств, выразил мнение о том, что

"принцип равенства нарушается, если различие не имеет объективного и разумного оправдания. Существование такого оправдания должно оцениваться исходя из цели и последствий рассматриваемой меры, с учетом принципов, обычно действующих в демократических обществах. Различие в обращении при осуществлении какого-либо закрепленного в Конвенции права должно не только преследовать законную цель: статья 14 также нарушается, если четко установлено отсутствие разумной соразмерности между использованными средствами и преследуемой целью"⁷².

95. Эти принципы неоднократно применялись позднее при рассмотрении весьма большого числа дел⁷³.

96. Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций последовал примеру Европейского суда по правам человека и в своих мнениях и Замечании общего порядка 18 заявил следующее:

"не всякое различие в обращении представляет собой дискриминацию при условии, что критерии такого различия являются разумными и объективными, а задача состоит в том, чтобы достичь цель, которая допускается согласно Пакту"⁷⁴.

97. Разные авторы также анализировали различные составляющие элементы дискриминации⁷⁵. Одним из этих элементов является признак, по которому проводится различие. Перечни запрещенных для проведения различия признаков, содержащиеся в общих нормативных документах по правам человека, не являются исчерпывающими. Это ясно следует из увеличения числа признаков: в Уставе Организации Объединенных Наций указаны четыре признака (раса, язык, религия и пол), во Всеобщей декларации прав человека и в обоих Пактах – 12 признаков и в Европейской конвенции о правах человека – 13 признаков; об этом свидетельствует также использование слова "как-то" перед перечнем этих признаков.

98. Следовательно, различие по какому-либо другому признаку может быть произвольным, а некоторые различия, проводимые по некоторым из перечисленных признаков, не обязательно являются незаконными. Признак, по которому проводится различие, имеет, тем не менее, важное значение при определении того, является ли различие произвольным или нет. Однако решающую роль играет не сам признак, а взаимоотношение или связь между признаком и правом, в связи с которым проводится различие. Между правом и признаком основанием должна существовать "достаточная связь", или, другими словами, признак должен считаться "уместным" применительно к конкретному праву, в связи с которым проводится различие. Решающее значение имеет не общая задача или цель, преследуемая соответствующим законодательством, а уместность конкретного признака в связи с конкретными правами. Различие, устанавливаемое законодательством ради достижения абсолютно законной цели, может, тем не менее, быть дискриминационным и как таковое может представлять собой нарушение прав человека, если признак, по которому проводится это различие, не может считаться уместным в случае конкретного права.

99. Замена понятия "неуместный" понятием "произвольный" – это не просто замена одного слова другим. Разница заключается в том уровне, на котором должен оцениваться законный характер проводимого различия. Если этот уровень будет таким, что оценка будет проводиться исходя из общих задач и целей законодательства, то такая оценка будет носить чисто политический характер и явится неподходящей основой для принятия

объективного решения. Однако вся идея состоит в том, что та или иная правовая норма отнюдь не обязательно является законной в силу того, что она преследует законную цель. Закон как средство, используемое для достижения определенных целей, должен обеспечивать соблюдение некоторых основополагающих требований. Главным из них является уважение принципа равенства, который запрещает установление различий по признакам, не имеющим никакого отношения к конкретному праву или конкретной свободе.

100. Несмотря на то, что оценка уместности конкретного признака, основанная на анализе связи между этим признаком и соответствующим правом или свободой предполагает все же определенную субъективность мнения, на которое могут повлиять политические соображения, эта оценка носит объективный характер. Принятые ранее решения, признающие признак (по которому проводится различие) и квалифицирующие вопрос (в связи с которым проводится различие) в качестве права, сводят политический элемент к абсолютному минимуму и гарантируют объективный характер оценки. Подход к оценке различий, устанавливаемых в рамках политики "позитивных действий", в принципе должен быть таким же.

VI. ВЫВОДЫ

101. Последовательно проводимая в прошлом политика дискриминации в отношении некоторых групп населения, несомненно, может оправдывать, - а в некоторых случаях даже требовать - принятие специальных мер для ликвидации последствий, порождающих состояние униженности, которую все еще испытывают члены, принадлежащие к этим группам населения. "Позитивные действия" или "позитивные меры" являются точным термином, который характеризует эти конкретные меры.

102. Понятие "позитивные действия" включает широкое разнообразие мер. Эти меры действительно могут принимать самые различные формы. Они не вызывают споров, если носят форму "позитивной мобилизации", при которой благодаря проведению позитивных информационных кампаний целевым группам разъясняются их права и активно предлагается выставлять свои кандидатуры при приеме на работу, или форму "позитивной справедливости", когда проводятся тщательные проверки для обеспечения такого положения, при котором к членам целевой группы проявлялось бы справедливое отношение при приеме на работу. Данный вопрос становится более деликатным, когда эти меры принимают форму "позитивных преференций". Но даже такие меры не должны вызывать возражений в тех случаях, когда предпочтение отдается членам целевой группы, уровень квалификации которых одинаков с уровнем квалификации лиц, не принадлежащих к этой группе.

103. В области прав человека такое предпочтение может быть оправдано лишь в том случае, если в его основе лежит причина, которая имеет отношение к конкретному праву. Так, например, в вопросах найма и образования главным критерием является уровень квалификации. Классическим примером является прием на работу скрипача в оркестр. Решающим критерием при этом является мастерство кандидата-скрипача. Цвет кожи, пол, вероисповедание, язык или политические убеждения кандидата в данном случае не имеют никакого значения. Решающим фактором должна быть квалификация кандидата-скрипача. Чтобы избежать влияния на членов жюри какого-либо из не имеющих отношения к данному вопросу факторов, конкурсный экзамен мог бы проводиться в условиях, когда скрипач был бы отгорожен от членов жюри ширмой. Если речь идет о хирургической операции, от которой зависит жизнь человека, то решающим для пациента фактором является умение хирурга сделать операцию. Все остальные факторы имеют второстепенное значение.

104. Однако при решении некоторых вопросов во внимание следует принимать также другие критерии, помимо уровня квалификации. Некоторые критерии имеют отношение к одним вопросам и в то же время не имеют отношения к другим. В частности, в государственном секторе важное значение может иметь такой критерий, не имеющий отношения к квалификации, как пропорциональное представительство в государственных органах различных групп населения, из которых состоит общество. В политической деятельности члены правительства назначаются на основе их лояльности политическим партиям, которые составляют большинство в парламенте. Решающим фактором в этом случае является "представительство". В многонациональных обществах пропорциональное представительство конкретных групп, очевидно, является целесообразным. В некоторых случаях избиратели могут разделяться на основе критериев, которые могут рассматриваться как имеющие исключительно важное значение для осуществления политического руководства. Иногда такие критерии могут приниматься во внимание в важных областях общественной жизни, в том числе на гражданской службе, в армии, полиции, в судебных органах и т.д.

105. Невозможно точно указать степень учета таких критериев. Принятие мер зависит от конкретных условий, существующих в обществе. При этом необходимо принимать во внимание различные исторические, культурные, социологические, экономические и другие факторы, существующие в конкретном обществе. Именно судьи, занимающиеся вопросами административного управления, функционирования судебных систем, и даже судьи, занимающиеся вопросами конституционального характера и международными вопросами, должны в каждом конкретном случае устанавливать, способствует ли то или иное правило или его применение запрещению дискриминации и обеспечению равноправия каждого члена общества перед законом.

106. При применении "позитивных преференций"⁷⁶ особое внимание следует уделять "временному" характеру принимаемых мер. При общем признании требования о временном характере мер продолжительность большинства из них "не ограничена", "носит открытый временный характер" и "не установлена"; окончательный срок прекращения их действия законом не устанавливается. Кроме того, при установлении сроков прекращения действия мер может, тем не менее, допускаться продление их действия без предварительного рассмотрения вопроса о "позитивных преференциях". Подобные меры часто применяются без предварительного использования не вызывающих споров форм позитивного действия ("позитивной мобилизации" или "позитивной справедливости") и без предварительного рассмотрения пропорциональности принимаемых мер. При оценке необходимости принимаемых мер следует устанавливать соответствующий баланс между получаемыми выгодами и наносимым ущербом, показав при этом, с одной стороны, что меры действительно необходимы для достижения целей, ради которых они принимаются, и обеспечив, с другой стороны, контроль за ущербом, наносимым принимаемыми мерами другим сторонам. Лица, интересы которых окажутся непосредственно затронутыми принимаемыми мерами, должны иметь возможность принимать участие в оценке этих мер. Основной вопрос состоит в том, смогут ли издержки, связанные с достижением цели в социальной области, коснуться отдельных лиц, которым приписывается вина, а не общества в целом.

107. Совершенно очевидно, что никакая мера, осуществленная в интересах членов групп, которые ранее находились в менее выгодном положении, может быть оправдана просто ссылкой на проведенное рассмотрение цели, ради которой осуществляется данная мера, какой бы законной ни была эта цель. Каждое лицо имеет право на пользование основными правами и свободами, и никто не может подвергаться дискриминации при осуществлении его или ее основных прав и свобод, независимо от цели, преследуемой мерой дискриминационного характера. Дискриминационные последствия зависят от характера конкретной меры, которая используется для достижения поставленной цели, а не от самой цели.

108. Запрещение дискриминации стало бы принципом, не имеющим никакой нормативной ценности, если бы любое различие могло бы быть оправдано ссылкой на то, что эта мера является позитивным действием. Принцип равноправия и недопущения дискриминации, являющийся основополагающим принципом прав человека, который применим ко всем правам, свободам и гарантиям, потерял бы смысл, если бы меры, которые четко и открыто лишают лиц любого права, свободы или гарантии на основе критерия, не имеющего отношения к указанному праву или свободе, оправдывались бы тем, что являются позитивными действиями. Доброе намерение или законная цель не

являются достаточными для оправдания различий под каким бы то ни было предлогом. Недопустимо принятие предоставляющих выгоды мер в интересах лиц, которые ранее являлись жертвами именно таких мер. Несправедливость не может быть устранена с помощью другой несправедливости. Постановка наследников прошлых угнетателей на место наследников жертв не устраняет дискриминационного характера принятых мер и не обеспечивает их соответствие требованиям защиты прав человека и основных свобод.

109. Провозглашение национальным органом власти принятой им меры позитивным действием еще не означает ее оправданности. Запрещение дискриминации применяется также в отношении мер, которые национальные власти рассматривают как позитивные действия. Именно национальные органы власти должны найти пути и средства для принятия мер, рассматриваемых как позитивные действия, которые могли бы быть направлены на оказание помощи группам, ранее подвергавшимся дискриминации, и устранить все еще существующие последствия ранее проводимой политики дискриминации. В целом национальные органы власти должны принять меры, которые помогли бы ранее подвергавшимся дискриминации лицам приобрести такой же статус, какой имеют представители групп населения, ранее пользовавшиеся привилегиями. Посредством принятия позитивных действий лицам, находящимся в менее выгодном положении, следует оказать помощь для приобретения более высокого статуса, а не снижать уровень предъявляемых требований. Следует принять меры для повышения профессионального уровня целевых групп, а не создавать иные требования на основе критериев, которые не имеют отношения к рассматриваемым вопросам.

110. В обществе, в котором лица, принадлежащие к определенным группам, все еще страдающим от последствий проводимой в прошлом дискриминационной политики, государства должны проводить политику позитивных действий. Однако это не означает, что любые меры, которые государства могут принимать в рамках позитивных действий, совместимы с обязательствами в области прав человека. Государство может оказывать помощь лицам, принадлежащим к таким группам, устранять эти барьеры, но оно должно это делать таким образом, чтобы не нарушать основных прав и свобод лиц, не принадлежащих к таким группам.

111. Тот факт, что та или иная конкретная категория населения находилась в неблагоприятных экономических или социальных условиях, сам по себе не означает, что для улучшения материального положения этой категории любое различие, основанное на присущем этой группе признаке, должно считаться законным, даже если этот признак неуместен в качестве основы для проведения различия в связи с конкретным правом. Было бы неоправданным предоставлять особые социальные блага лицам, которые в них не нуждаются, но принадлежат к категории лиц, находившихся ранее в неблагоприятном

положении, и отказывать в тех же благах лицам, которые в них нуждаются, но не принадлежат к категории лиц, ранее пользовавшихся в обществе более благоприятными условиями.

112. Позитивные действия должны быть ориентированы на принятии мер, призванных удовлетворить особые потребности той категории населения, в интересах которой предпринимаются эти позитивные действия, а не на ограничение выгод от этих мер на основании признака, отличающего данную категорию от остального населения, но не уместного в контексте соответствующего права. Такая политика может принести пользу категории населения, на которую она ориентирована благодаря правильному выбору мер, времени и места их осуществления без нарушения при этом прав лиц, не принадлежащих к этой категории, включая их право на равную защиту закона без какой-либо дискриминации. Ни при каких обстоятельствах никто не может быть лишен того или иного основного права на том основании, что это поможет группам, находящимся в особенно неблагоприятном положении, эффективнее преодолеть последствия дискриминации, которой они ранее подвергались⁷⁷.

113. Позитивные действия допустимы лишь в том случае, если они не нарушают принципа недопущения дискриминации. Это означает, что при решении вопроса о том, является ли подобное установление различий формой дискриминации должно внимание следует уделять основаниям, на которых проводится такое различие. Однако решающим фактором является не само основание, а связь между основанием и правом, в отношении которого устанавливается такое различие. Между правом и основанием для осуществления позитивного действия должна существовать тесная связь. Основание должно соотноситься с конкретным правом, в отношении которого устанавливается различие. Поставленная цель или задача не являются решающими. Правовая оценка того, являются ли различия произвольными, представляет собой шаг вперед по сравнению с оценкой, осуществляемой на чисто политическом уровне. Поэтому, позитивные действия, осуществленные для обеспечения полного равноправия, не всегда являются законными. Позитивные действия не должны рассматриваться как оправдывающие установление любого различия на любом основании в отношении того или иного права только потому, что их цель заключается в улучшении положения лиц или групп, находящихся в невыгодном положении. Позитивные действия не являются исключением из принципа недопущения дискриминации. Именно принцип недопущения дискриминации устанавливает ограничения в отношении каждого позитивного действия.

114. В данном докладе не предлагается простого способа оценки позитивных действий. Принцип равноправия и недопущения дискриминации сам по себе является сложной концепцией, которая дает основание для больших споров. Концепция позитивных

действий носит еще более сложный характер, и ее использование не разработано до такой степени, которая позволяла бы обеспечить общее основание для понимания ее ограничений. Нечеткость данной концепции и, в частности, широкий характер мер, принимаемых правительствами для проведения политики позитивных действий, объясняет трудность данного вопроса. Единственная цель данного доклада состоит в том, чтобы указать на сложность этой проблемы. Данный доклад окажется полезным, если он будет способствовать проведению дополнительных исследований и изучению данного вопроса, чтобы все лица могли более широко пользоваться правами человека и свободами, без какой-либо дискриминации.

Примечания

¹ Например, в Соединенных Штатах Америки к числу "охраняемых" групп, которые должны получить пользу от позитивных действий, относятся следующие группы: американские индейцы или коренные жители Аляски - лица, связанные происхождением с любым из коренных народов Северной Америки и сохраняющие культурную самобытность благодаря принадлежности к племени или признанию общины; азиаты и жители тихоокеанских островов - лица, связанные происхождением с любым из коренных народов Дальнего Востока, Юго-Восточной Азии, Южной Азии, или жители островов Тихого океана; лица с черной кожей - лица, связанные происхождением с любой из групп черной расы Африки; латиноамериканцы - лица, связанные своей культурой и происхождением с Мексикой, Пуэрто-Рико, Кубой, Центральной или Южной Америкой или другими испаноговорящими странами, независимо от расы. В Южной Африке к числу целевых групп относятся чернокожее население (африканцы), лица, отнесенные к категории "цветных", и южноафриканцы, являющиеся выходцами из Индии, женщины и инвалиды. Более подробно по вопросу расовой самобытности в Южной Африке см. P.E. Andrews, "Affirmative action in South Africa: transformation or tokenism", *Law in Context*, 1999, pp. 91-93.

² G. Moens, Affirmative Action, the New Discrimination, Sydney, The Centre for Independent Studies, 1985, pp. 81-82.

³ L. Newton, "Reverse discrimination as unjustified", International Journal of Ethics, 1973, vol. 83, pp. 311-312.

⁴ См. C. Hamilton, "Affirmative action and the clash of experimental realities", The Annals, 1992, vol. 523, pp. 10-18. Противоречивый опыт афро-американцев и иммигрантов также является причиной выдвижения различных политических требований и мнений в отношении того, что является достоянием общества.

⁵ N. Glazer, Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Policy, New York, Basic Books Inc. Publishers, 1978, pp. 198-200.

⁶ В публикации G. Moens, *op. cit.*, pp. 82-83, приводится следующее высказывание Сауэлла: "Для того чтобы обеспечить возможности для предоставления квот, из списков будут исключены не Рокфеллер или Кеннеди; этим человеком будет Дефунис или Бэки. Даже помимо личного влияния на принятие решений о приеме богатые могут дать своим детям такое частное образование, которое фактически обеспечит им экзаменационные оценки гораздо выше того уровня исключения, на котором приносятся жертвы. Точно так же, как те учащиеся, которые приносятся в жертву, принадлежат, вероятно, к низшему слою белой группы, точно так же избранные учащиеся из состава меньшинства относятся, вероятно, к верхней прослойке группы меньшинства. Короче говоря - это насильственная передача льгот от тех лиц, которые меньше всего способны получить их, тем лицам, которые меньше всего нуждаются в них".

⁷ Например, лицо, мать которого носит испанскую фамилию, считает выгодным для себя изменить свою фамилию, поскольку в Соединенных Штатах Америки позитивные

действия распространяются также на американцев с испанской фамилией. N. Glazer, *op. cit.*, p. 200.

Комиссия по делам индейцев, учрежденная в 1953 году с целью подготовки списка отсталых групп для предоставления им помощи в рамках позитивных действий, столкнулась с проблемой высокопоставленных каст, отказывающихся от своего статуса и положения, "чтобы не лишиться государственной помощи". F. de Zwart, *loc. cit.*, p. 268.

⁸ См. HRI/Gen/1/Rev.1 (1994 год), часть III.

⁹ В Малайзии бедные китайцы и индийцы, работающие в сельской местности в качестве сельскохозяйственных рабочих, сборщиков каучука или шахтеров, а также в городах в качестве прислуги, эксплуатируются в такой же степени, что и выполняющие аналогичную работу малайцы. Все они являются жертвами внутрирасовой, а также межрасовой эксплуатации. Согласно Филиппу "Эксплуатация - это вопрос класса и власти, а также расы, вопрос в равной мере экономики и этнической принадлежности". Хотя малайцы получают выгоду от позитивных действий, последние предназначены в большей мере для малайских и немалайских верхних классов. В этой связи Филипп выступает за эффективную целенаправленность, основанную скорее на сочетании классовой принадлежности и месторасположения, а не принадлежности к этническим группировкам. E. Philips, "Positive discrimination in Malaysia: a cautionary tale for the United Kindom", in B. Hepple and E. Szyszczak, Discrimination: the Limits of the Law, London, Mansell, 1992, pp. 352-353.

¹⁰ Общий обзор данного вопроса см. G. Pitt, "Can reverse discrimination be justified?" in B. Hepple and E. Szyszczak, *op.cit.*, pp. 281-299; C. McCrudden, "Rethinking positive action", Industrial Law Journal, 1986, vol. 15, pp. 219-243.

¹¹ В выступлении президента Линдона Джонсона, посвященном цели программы позитивных действий, говорилось следующее: "Вы не уничтожите шрамы, которые наносились веками, заявляя: "А сейчас вы свободны идти в любом направлении и делать все, что вы пожелаете...". Вы не можете освободить человека, который в течение многих лет был закован в цепи, подведя его к стартовой линии забега, сказав ему после этого: "Вы свободны конкурировать со всеми остальными", и при этом справедливо полагать, что вы были абсолютно честными... Мы стремимся... не просто к равенству как праву и теории, а к равенству как факту и равенству как результату". Отрывок из выступления президента Джонсона перед выпускниками Университета Хауарда в июне 1965 года, приведенном в S.M. Cahn (ed.), The Affirmative Action Debate, London, Routledge, 1995, p. xii.

¹² Комиссия по гражданским правам США, Заявление по позитивным действиям, октябрь 1977 года, стр. 2, приведенное в W.L. Taylor and S.M. Liss, "Affirmative action in the 1990s: staying the course", The Annals, 1992, vol. 523, p. 31.

¹³ Более подробно см. T. Loenen, "Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution", in T. Loenen and P.R. Rodrigues, (eds), Non-discrimination Law: Comparative Perspectives, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 195-211; M. Selmi,

" Indirect discrimination: a perspective from the United States", in T. Loenen and P.R. Rodrigues, (eds), op. cit., pp. 213-222; B. Vizkelety "Adverse effect discrimination in Canada: crossing the Rubicon from formal to substantive equality", in op. cit., pp. 223-236; I. Sjerps, "Effects and justifications. Or how to establish a prima facie case of indirect sex discrimination", in op. cit., pp. 237-263.

В своем Замечании общего порядка 18 Комитет по правам человека определяет понятие "дискриминация" как означающее "любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод" (HRI/GEN/1/Rev.1, часть I, Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 18, пункт 7). Это определение нашло отражение в прецедентном праве Комитета, хотя не совсем последовательным образом. Например, его соображения по делу K. Singh Bhinder v. Canada свидетельствуют о том, что очевидные случаи косвенной дискриминации будут являться нарушением Международного пакта о гражданских и политических правах (A/45/40, том II, приложение IX, раздел E, Сообщение № 208/1986). И наконец, Комитет по ликвидации расовой дискриминации заявляет следующее: "Давая оценку результатам тех или иных действий с точки зрения их соответствия Конвенции, Комитет будет стремиться определить, не ставят ли такие действия в неоправданно неравное положение ту или иную группу, отличающуюся по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения". (HRI/GEN/1/Rev.1, часть III, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация XIV относительно пункта 1 статьи 1 Конвенции, пункт 2).

¹⁴ Более подробно см. T.L. Banks, "Equality, affirmative action and diversity in the United States"; Lawrence C.R. and Matsuda M.J., We Won't Go Back: Making the Case for Affirmative Action, Boston, Houghton Mifflin Company, 1997.

¹⁵ В данном случае Верховный суд отказался заниматься непосредственным рассмотрением вопроса о допустимости расовых предпочтений, приняв вместо этого постановление, согласно которому данный вопрос является спорным, поскольку истец - Марко Дефунис завершит свое юридическое образование даже в том случае, если проиграет дело.

¹⁶ Концепция разнообразия позднее подверглась критике в нескольких федеральных судах. Обоснованность разнообразия как цели была поставлена под сомнение федеральным апелляционным судом при рассмотрении дела Hopwood v. Texas (78 F 3d 932, 5th Cir 1996, cert denied, 135 L Ed 1094, 1997). Суд пришел к выводу о том, что расовое разнообразие в системе высшего образования не является обязательной государственной необходимостью и не соответствует концепции приема в учебные заведения согласно критериям равенства рас или сообразно имеющимся достоинствам. См. также Podberesky v. Kirwan (38 F 3d 52, 4th Cir 1994, cert denied, 131 L Ed 1002, 1995). S. Thernstrom, "The scandal of the law schools", Commentary, December 1997, pp. 27-31. Кроме того, в 1996 году Совет регентов Университета Калифорнии проголосовал за запрет

использования критериев расы, религии, пола, цвета кожи, этнического или национального происхождения при принятии решений о приеме на учебу, найме на работу или представлении контрактов в девяти публичных университетских городках Университета Калифорнии. См. также "Предложение 209" Калифорнии, запрещающее расовые преференции в системе высшего образования. См. также публикации ученых, имеющих противоположное мнение, которые заявляют, что использование расовых преференций в системе высшего образования является совершенно неэффективным и в большинстве случаев ведет к появлению вопиющего двойного стандарта. Предоставление студентам из числа меньшинств возможности добиться определенного положения в жизни благодаря их собственным достоинствам будет способствовать созданию более здорового расового климата. Кроме того, они считают, что обсуждение вопроса о преференциях в системе высшего образования отвлекает внимание от реальной проблемы, а именно все большего разрыва в показателях успеваемости учащихся разных рас в начальных и средних школах. По мнению этих ученых, до тех пор пока будет существовать подобный разрыв, усилия, направленные на обеспечение равных условий на уровне колледжа, будут обречены на провал. Еще одна проблема заключается в отсутствии согласованности в отношении вопроса о том, какой уровень "разнообразия" является достаточным и насколько большой ущерб может быть нанесен другим индивидуумам. S. Thernstrom and A. Thernstrom, "Racial preference: what we now know", Commentary, February 1999, pp 44-50.

¹⁷ Более подробно см. K. Greenawalt, Discrimination and Reverse Discrimination, New York, Borzoi Books in Law and American Society, 1983, pp. 52-70; R.K. Fullinwider, The Reverse Discrimination Controversy, a Moral and Legal Analysis, New Jersey, Rowman and Littlefield, 1980, pp. 18-29; and I. Glasser, "Affirmative action and the legacy of racial injustice", in P.A. Katz and D.A. Taylor, Eliminating Racism, Profiles in Controversy, New York, Plenum Press, 1988.

¹⁸ См. M.O. Chibundu, "Affirmative action and international law", Law in Context, 1999, pp. 31-32. См. также документ, подготовленный F. de Varennes, "Minority rights and the prevention of ethnic conflicts" (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.3).

¹⁹ Цитируется по J.D. Skrentny, The Ironies of Affirmative Action, Chicago, The University of Chicago Press, 1996, p. 113.

²⁰ См. P.A. Samuelson, Economics, New York, McGraw-Hill Book Company, 1970, pp. 780-794.

²¹ Обсуждение данного вопроса см. в M.B. Abram, "Affirmative action: fair shakers and social engineers", in C. McCrudden (ed.), Anti-discrimination Law, Dartmouth, The International Library of Essays in Law and Legal Theory, 1991, pp. 499-513; S. Fredman, "Reversing discrimination", The Law Quarterly Review, 1997, pp. 575-600.

²² Резюме всех аргументов за и против концепций равенства возможностей и равенства результатов см. C. McCrudden, Anti-discrimination Law, Dartmouth, the International Library of Essays in Law and Legal Theory, 1991, pp. xvi-xviii.

²³ См., например, ход развития программы позитивных действий в Австралии, G. Moens, *op. cit.*, pp. 53-74, а также историю позитивных действий в Соединенных Штатах Америки, D. McWhirter, The end of affirmative action, where do we go from here?, New York, Birch Lane Press, 1996.

²⁴ Т. Сауэл (*op. cit.*, p. 165) напоминает о том, что в Соединенных Штатах Америки преференциальная политика неоднократно отвергалась в ходе опросов общественного мнения. В то же время то же самое население Соединенных Штатов Америки решительно выступило в поддержку бесплатных специальных учебных или профессиональных курсов, предназначенных для расширения возможностей групп меньшинств.

²⁵ Организация Объединенных Наций, Департамент по экономической и социальной информации и анализу политики, Доклад о мировом социальном положении 1997 года (E/1997/15), глава VIII, пункт 94.

²⁶ Документ Организации Объединенных Наций A/C.3/SR.1182, пункт 17.

²⁷ Документ Организации Объединенных Наций A/C.3/SR.1183, пункты 12 и 29.

²⁸ M. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, a perspective on its development, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 158.

²⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка 1, пункт 3, в документе HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).

³⁰ Там же, Замечание общего порядка 5, пункт 9.

³¹ Там же, Замечание общего порядка 13, пункты 32 и 33.

³² Документы Организации Объединенных Наций A/C.3/SR.1257, пункт 18; A/C.3/SR.1258, пункты 18, 38, 45, 47; A/C.3/SR.1259, пункт 33. См. M. Bossuyet, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 55.

³³ Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/SR.122, pp. 8 and 11.

³⁴ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 18, пункт 10, в документе HRI/GEN/1/Rev.4(2000).

³⁵ Сообщение № 198/1985, в документе Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol, vol. 2 (United Nations publication, Sales No. E.89.XIV.1).

³⁶ Сообщение № 385/1989, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/48/40), том II, приложение XII, раздел P.

³⁷ P. Thornberry, International Law and the Rights of Minorities, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 284. Ссылаясь на статью 1 (4) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и статью 4 (1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, в которых содержатся четкие положения о законности позитивных действий, он указывает, что противоположное толкование в контексте Пактов продемонстрировало бы "полное отсутствие согласованности".

³⁸ A.P. Vijapur, "The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept", India Quarterly, A journal of international affairs, 1993, p. 91.

³⁹ Признавая этот факт, М. Крейвен (op.cit., at note 3, p. 186) утверждает, что, хотя Комитет по экономическим, социальным и культурным правам прямо признает наличие обязательства посредством требования о том, что государства должны сосредоточить свое внимание на положении уязвимых и обездоленных слоев общества, разъяснению этого вопроса в идеале должно быть посвящено одно из будущих замечаний общего порядка.

⁴⁰ Торнберри заявляет далее, что эта идея подкрепляется статьей 3 d) Конвенции, согласно которой государство обязуется "не допускать – в случаях, когда государственные органы предоставляют учебным заведениям те или иные виды помощи, - никаких предпочтений или ограничений, основанных исключительно на принадлежности учащихся к какой-либо определенной группе". Он полагает, что равенство и недискриминация, предусмотренные Конвенцией для групп, принадлежащих к меньшинствам, - это равенство и недискриминация в отношении всего общества в целом независимо от культурных различий. При любом споре о нарушении прав, вытекающем из толкования Конвенции, в более выгодном положении, несомненно, находится государство, которое может найти широкие возможности для отказа от реализации этих прав на практике. Thornberry, op.cit., at note 13, pp. 289-290. Он также ссылается на документ 11С/15 Генеральной конференции ЮНЕСКО (см. E/CN.4/ Sub.2/210), согласно которому в статье 5 не поддерживается идея о том, что государства обязаны обеспечивать наличие государственных или поддерживаемых государством школ.

⁴¹ Документ ЮНЕСКО 11 С/15, приложение III, пункт 36, и документ E/CN.4/ Sub.2/210, приложение III, пункт 13.

⁴² См. N. Lerner, The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980, pp.32-39. Thornberry, op.cit., at note 13, pp. 265-268. Индия, в частности, решительно высказалась в поддержку включения особых мер в Пакт и сослалась на внутреннее положение в самой Индии, где Конституция страны прямо санкционирует введение особых мер для защиты отсталых групп, т.е. каст и племен неприкасаемых.

⁴³ См. документ Организации Объединенных Наций ST/TAO/HR.34, пункты 147-155.

⁴⁴ См. также пункт 2 статьи 5, в котором указаны обязанности государств в области образования в целях борьбы с расизмом и содержится положение об общих позитивных действиях: государства должны принимать "меры, способные устранить ограничения, от

которых страдают отдельные расовые или этнические группы как в отношении уровня образования, так и в отношении уровня жизни, и в особенности для того, чтобы избежать перенесения этих ограничений на детей".

⁴⁵ M. Bossuyt, *op.cit.*, at note 7, pp. 75-79. Такие же доводы использовались теми, кто считал нецелесообразным принимать отдельную конвенцию, касающуюся женщин, учитывая уже существующие документы. Маккин комментирует этот факт следующим образом: "Некоторые представители полагали, что этот пункт может восприниматься как предписывающий "абсолютное" или "четкое" равенство или "идентичность обращения", однако другие настаивали на том, что цель заключается в достижении эффективного равенства, предполагая не отмену различий между ролями мужчин и женщин в браке, а, скорее, обеспечение справедливых различий в правах и обязанностях". Несомненно имелась в виду необходимость расширения фактического равенства. Представитель СССР отметил, что Третий комитет "разрабатывает принципы равенства де-юре; эти принципы приведут к фактическому уравниванию прав человека". Далее он указал, что "равенство прав выходит за рамки просто недискриминации; оно подразумевает существование позитивных прав во всех сферах, рассматриваемых в проекте пакта". W. MacKean Equality and Discrimination under International Law, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 182.

⁴⁶ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 4, пункт 2, в документе HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).

⁴⁷ Принята 25 июня 1975 года на шестидесятой сессии Генеральной конференции Международной организации труда. См. документ Организации Объединенных Наций E/CN.6/603.

⁴⁸ Ранее МОТ уже прилагала усилия в области обеспечения равного вознаграждения за труд равной ценности. См. Конвенцию МОТ о равном вознаграждении, 1951 год (№ 100). I. Brownlie, Basic documents on human rights, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 200.

⁴⁹ См. документ Организации Объединенных Наций E/CN.6/632, пункт 92.

⁵⁰ L.A. Rehof, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 66-76.

⁵¹ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 23 "Политическая и общественная жизнь", пункт 15, в документе HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).

⁵² J. Hodges-Aeberhard and C. Raskin, Affirmative Action in the Employment of Ethnic Minorities and Persons with Disabilities, Geneva, International Labour Office. В качестве обоснования своего исследования авторы привели восемь тематических исследований, посвященных Индии, Канаде, Ливану, Малайзии, Норвегии, Российской Федерации, Уганде и Филиппинам.

53 Алисон Шеридан ("Patterns in the policies: Affirmative action in Australia", *Women in Management Review*, 1998, pp. 243-252) разработала классификационную систему, которая является иллюстрацией широкого диапазона подобного вида мер "позитивной мобилизации" в конкретном контексте борьбы с дискриминацией и неравенством по признаку пола в области занятости.

54 В соответствии с разделом 35 Закона о расовых отношениях Соединенного Королевства законным становится "любое совершенное действие, направленное на предоставление лицам из конкретной расовой группы доступа к средствам или услугам с целью удовлетворения особых потребностей членов этой группы, связанных с их образованием, профессиональной подготовкой или благосостоянием, или любых дополнительных выгод". В разделе 37 говорится о том, что позитивные действия могут быть предприняты для поощрения членов расовой группы или лиц одного пола к подаче заявлений на получение работы в сфере, в которой они были недопредставлены, или прохождению специальной профессиональной подготовки для этой работы.

55 Это в первую очередь касается Соединенных Штатов Америки, где осуществление Административного указа 11246 было поручено Управлению федеральных программ по соблюдению договоров (УФПСД) и Комиссии по соблюдению равноправия при трудоустройстве (КСРТ). Согласно их толкованию позитивные действия представляют собой совокупность конкретных и ориентированных на достижение результата процедур, исходя при этом из определенных временных графиков и целей. При президенте Никсоне позитивные действия стали означать установление статистических критериев для служащих и учебных заведений по признаку расы, цвета кожи и национального происхождения. Различные федеральные управления разработали первые планы по основным "квотам". Эти планы по квотам являются весьма противоречивыми и явились объектом частого рассмотрения в рамках прецедентного права. Тем не менее приемлемость квот и оговорок будет зависеть от конкретной ситуации, в которой они применяются. Например, большинство американцев согласны, по-видимому, с их использованием для исправления положения, связанного конкретными случаями исторической дискриминации. Даже консервативно настроенные лица согласны с идеей введения квот на основании судебного постановления в тех случаях, когда судом доказывалась имевшая место в прошлом дискриминация.

56 Квоты - это задачи по обеспечению представительства персонала в рамках компании или учреждения, которые определяются количественными показателями и которые должны быть выполнены в течение конкретно установленного срока. Эти квоты вводятся государством или судебным постановлением. Так, например, компании или учреждения могут получить предписание обеспечить, чтобы в течение пяти лет доля работающих в них женщин составила 10%. Компаниям или учреждениям может быть предписано обеспечить также, чтобы на каждых четырех работающих мужчин нанималась одна женщина. Квоты характеризуются дискриминационной направленностью, связанной с ограничением доступа конкретной группы к определенному виду деятельности. С другой стороны задачи представляют собой цели в цифровых показателях, которые компании или учреждения пытаются выполнить; иными словами, требуется лишь "добросовестное усилие" для их выполнения.

Подобная цель является не дискриминационной, а позитивной по своему содержанию: она заключается в содействии увеличению количества квалифицированных представителей находящейся в неблагоприятном положении группы в данной компании или учреждении. Тем не менее на практике эти задачи будут выполнять функции квот в результате перенесения бремени на плечи работодателя, с тем чтобы опровергнуть презумпцию дискриминации. См. N. Glazer "The future of preferential affirmative action", in P.A. Katz, D.A. Taylor, Eliminating Racism, Profiles in Controversy, New York, Plenum Press, 1988, pp. 329-339.

⁵⁷ Обсуждение данного вопроса см. R.T. Bron, Affirmative Action at Work. Law, Politics and Ethics, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1991, pp. 37-59; J. Edwards, "Collective rights in the liberal state", Netherlands Quarterly of Human Rights, 1999, pp. 259-275.

⁵⁸ См. S.M. Lipset, "Equal chances versus equal results", The Annals, 1992, vol. 523, pp. 63-74. Дилемма, с которой сталкиваются Соединенные Штаты Америки, по-прежнему заключается в том, каким образом наилучшим образом разрешить противоречие между эгалитарным кредо Соединенных Штатов Америки и наследием рабства.

⁵⁹ Организация Объединенных Наций, Департамент по экономической и социальной информации и анализу политики, Доклад о мировом социальном положении 1997 года (E/1997/15, пункты 105-106).

⁶⁰ Запрещение дискриминации и равенство представляют собой сегодня основные необходимые принципы в области защиты прав человека. Поэтому они стали также принципами международного обычного права. Широкая поддержка этой точки зрения отражена в различных авторитетных международных документах, провозглашающих принцип недискриминации, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Декларация ЮНЕСКО о расе и расовых предрассудках и т.д. Более того, заявления на этот счет были сделаны такими авторитетными в области права органами, как Комиссия международного права и Международный Суд. См., например, заявления Международного Суда, содержащиеся в его консультативном заключении о правовых последствиях для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии в нарушение резолюции 276 (1970) Совета Безопасности, его заявления по делу Barcelona Traction (1970 год) и заявления, содержащиеся в его консультативном заключении по Намибии (1971 год). Эта точка зрения также подкрепляется практикой государств и взвешенными юридическими мнениями, высказывавшимися на различных международных конференциях и авторитетными экспертами.

⁶¹ См. мнение судьи Верховного суда Соединенных Штатов Блэкмана: "Для того чтобы покончить с расизмом, мы должны сначала принять во внимание фактор расовой принадлежности". Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265, 1978.

⁶² См. документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/SR.50, пункт 9. Анализ обсуждения вопроса о "различии" и "дискриминации", который вновь возник на более позднем этапе в ходе разработки Международных пактов, см. также в работе J.T. Möller,

"Article 7", in A. Eide et al. (eds.), The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, pp. 115-141.

⁶³ По поводу появления этой двусмысленности см. M. Bossuyt, L'Interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 7-27; N. Lerner, Group rights and discrimination in international law, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 24-28; B.G. Ramcharan, "Equality and nondiscrimination", in L. Henkin (ed.), The International Bill of Rights, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 258-259.

⁶⁴ См. документ Организации Объединенных Наций A/5365, стр. 19.

⁶⁵ Комитет по правам человека, Замечания общего порядка 18 "Недискриминация", пункты 8 и 13, в документе HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).

⁶⁶ European Court of Human Rights, Belgian Linguistics case, 23 June 1968, Ser. A, p. 34. Суд признал, что подобный подход привел бы к абсурдным результатам: любое правовое положение, не обеспечивающее каждому равное обращение, противоречило бы статье 14. Такая позиция была бы несостоятельной, поскольку в праве неизбежно проводятся многочисленные различия.

⁶⁷ обстоятельное резюме см. в A.P. Vijapur, "The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept", India Quarterly, A Journal of International Affairs, 1993, pp. 73-74. W. MacKean, Equality and Discrimination under International Law, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 94-96. Например, в 1949 году Генеральный секретарь в своем меморандуме об основных видах и причинах дискриминации заявил, что дискриминация представляет собой проведение причиняющего ущерб различия по признакам, которые не могут быть присвоены отдельному человеку и которые не влекут за собой оправданных последствий. См. документ Организации Объединенных Наций E/CN/Sub.2/40.

⁶⁸ Bossuyt, op.cit. at note 7, p. 27. MacKean, ibid, pp. 8-11.

⁶⁹ Эти пояснения согласуются с международным определением, касающимся дискриминации. Ни во Всеобщей декларации, ни в двух Международных пактах не содержится определения "дискриминации". Первое определение дискриминации было включено в Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, в которой указывается, что выражение "расовая дискриминация" означает "любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни". Аналогичным образом, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусматривает, что "дискриминация в отношении женщин" означает "любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление

женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области".

Комитет по правам человека использовал эти определения конкретных форм дискриминации для формулирования более общего определения. По мнению Комитета, дискриминацию следует понимать как означающую "любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод". Замечание общего порядка 18, пункт 7.

Существуют и другие определения. Конвенция МОТ о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) гласит: "В целях настоящей Конвенции термин "дискриминация" включает: а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий...". В Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования (1960 год) указывается: "В настоящей Конвенции выражение "дискриминация" охватывает всякое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения или рождения, которое имеет целью или следствием уничтожение или нарушение равенства отношения в области образования...".

⁷⁰ См. C. Tomuschat, "Equality and Non-Discrimination under the CCPR", in I. Von Munch, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin, Walter de Gruyter, 1981, pp. 712-716.

⁷¹ Dissenting Opinion of Judge Tanaka, South West Africa cases, (2nd phase), ICJ Report 1966, pp. 284-316. Судья Танака проницательно заметил, что принцип равенства требует одинакового обращения с равными и неодинакового обращения с теми, между кем существуют различия. Вместе с тем он заявил, что принцип равенства не означает абсолютного равенства, но признает относительное равенство, а именно неодинаковое обращение, соразмерное конкретным личным обстоятельствам. Хотя у людей есть определенные общие черты, им тем не менее присущи индивидуальные особенности и качества, которые могут законным образом учитываться при распределении социальных благ. Однако при этом без ответа остаются следующие основополагающие вопросы: в каких случаях можно говорить о людях как о равных или различающихся и какие соображения могут служить законным оправданием дифференцированного обращения?

⁷² European court of Human Rights, op. cit., at. note 66; M. Bossuyt "Het discriminatieverbod van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens in de Rechtspraak van de Commissie na het Belgisch taal arrest", Revue belge de droit international, 1972, pp. 503-528.

⁷³ Данный Европейским судом анализ принципа недискриминации был с одобрением процитирован Межамериканским судом по правам человека в его консультативном заключении ОС-4/84 "Предлагаемые поправки к положениям Конституции Коста-Рики, касающимся натурализации" от 19 января 1984 года, пункт 57 которого гласил: "Различия в обращении государства с отдельными лицами не будут дискриминационными, если выбор категорий основан на существенных фактических различиях и существует разумная соразмерность между этими различиями и целями рассматриваемой правовой нормы. Эти цели не могут быть несправедливыми или неразумными, т.е. они не могут быть произвольными, необоснованными, деспотическими или противоречащими принципам единства и достоинства человечества".

⁷⁴ См. также T. Opsahl, "Equality in Human Rights Law, with special reference to article 26 of the ICCPR", in M. Novak, (ed.), Kehl, N.P. Engel Verlag, 1988, pp. 51-65. Дела: S.W.M. Broeks v. Netherlands, сообщение № 172/1984, Zwaan-de Vries v. Netherlands, сообщение № 182/1984, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 48 (A/42/40), приложение VIII, разделы B и D. Поскольку в статье 26 изложен общий принцип недискриминации, весь широкий охват понятия недискриминации означает, что Комитет компетентен рассматривать любое неодинаковое обращение, даже в области экономических, социальных и культурных прав, для определения того, является ли такое обращение дискриминацией.

⁷⁵ M. Bossuyt, op.cit. at note 32, p. 262; M. Bossuyt, "The principle of equality in article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights", in A. De Mestral (ed.), The Limitation of Human Rights in Comparative Constitutional Law, Cowansville, Edition Yvon Blais, 1986, pp. 283-284; E.W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973, p. 176.

⁷⁶ Данный пункт основан на замечаниях, представленных автору Брюсом Абрамсоном.

⁷⁷ Лорд Деннинг: "Итак, если бы этот орган системы образования решил распределить мальчиков по отдельным школам в зависимости от цвета их волос или фактически цвета их кожи, это было бы настолько неразумным, произвольным и неуместным для любой нормальной системы образования, что такая мера была бы абсолютно *ultra vires* и суд сразу же отменил бы ее. Но если бы имелись связанные с образованием веские основания для проведения определенной политики, например в каком-либо районе, где дети иммигрантов отставали бы в изучении английского языка и нуждались бы в специальном обучении, то в этом случае было бы абсолютно правильным направить таких нуждающихся детей в специальные школы, где им были бы предоставлены дополнительные возможности для изучения английского языка". Цитируется по MacKean, op. cit. at note 67, p. 246.

Приложение

Отрывки из некоторых ответов, полученных Специальным докладчиком

В ответе правительства **Островов Фиджи** делается ссылка на раздел 3 (1) Закона, предусматривающего выполнение положений Конституции Островов Фиджи, касающихся социальной справедливости (глава 5), посредством осуществления программ позитивных действий и связанных с ними вопросов (Закон о социальной справедливости 2001 года). В цитируемом разделе указывается, что

"... "позитивные действия" означают политику государства, направленную на оказание помощи группам и категориям лиц, которые находятся в менее выгодном положении, чтобы обеспечить им такие же возможности, которыми пользуются группы, находящиеся в более выгодном положении,

"находящаяся в невыгодном положении" группа или категория лиц означает, что эта группа или категория лиц не имеет равных возможностей в силу фактических или предполагаемых личных характеристик членов данной группы в силу места проживания или образовательного уровня лиц данной категории или группы".

В ответе правительства **Греции** содержится ссылка на Государственный совет Греции, который в решениях, принятых в 1998 году, постановил, что:

"если установлено, что для определенной категории лиц на практике, вне всякого сомнения, созданы дискриминационные условия, и если неукоснительное применение принципа равноправия привело к равноправию, имеющему лишь внешние формы, фактически закрепив и увековечив существующее неравенство, то, исходя из духа предусмотренного в Конституции принципа равноправия, законодатель обязан принять соответствующие общие или регулирующие позитивные меры в интересах лиц данной категории, когда такие меры являются целесообразными и необходимыми, в течение определенного периода времени, чтобы устранить существующее неравенство и обеспечить подлинное равноправие".

В Греции позитивные меры касаются главным образом программ профессиональной подготовки, найма в профессиональных областях, в которых представительство лиц определенного пола является низким, а также специальных программ защиты интересов лиц, на иждивении которых находятся члены семьи. Такие меры принимаются с целью оказания помощи женщинам, инвалидам войны, лицам, принадлежащим к мусульманским

меньшинствам, проживающим во Фракии, а также лицам, на иждивении которых находятся другие члены семьи.

В ответе правительства **Венгрии** говорится, что "позитивная дискриминация противоречит Конституции, если социальная цель может быть достигнута, а конституционные права обеспечены только путем предоставления "дополнительных прав" конкретной социальной группе. В пункте 3 статьи 70/А Конституции предусматривается, что Венгерская Республика принимает меры для обеспечения равных прав для всех лиц посредством принятия мер, создающих равные возможности для всех".

Правительство Венгрии указывает, что "пределом позитивной дискриминации является запрещение дискриминации, обеспечение равного достоинства и основных прав, указанных в Конституции". "Запрещение создающей неравные возможности дискриминации и обеспечение основных прав, изложенных в Конституции, "устанавливают ограничения в отношении позитивной дискриминации. В соответствии с решением № 28/2000, принятым Конституционным судом Венгрии, положительная дискриминация является законной в рамках обеспечения равных возможностей, "если ее цель состоит в устранении неравноправного положения отдельных лиц". В других решениях Конституционного суда указывается, что позитивная дискриминация не может носить произвольного характера и в ее основе должны лежать разумные доводы.

В соответствии с пунктом 6 статьи 5 Трудового кодекса Венгрии, касающейся занятости, предусматривается при одинаковых условиях обязательное предоставление преференций конкретной группе наемных лиц.

В статье 49 Закона Венгрии № LXIV/1990, касающейся выбора представителей в местные органы власти и мэров, предусматривается возможность "преференциального предоставления мандата" кандидатам национальных и этнических меньшинств в населенных пунктах, в которых проживает 10 000 или менее жителей. Представляющий меньшинство кандидат может получить мандат, если за него проголосует по крайней мере половина избирателей, отдавших свои голоса за кандидата, получившего наименьшее количество голосов в соответствии с существующим правилом, при условии, что никакой другой кандидат указанного меньшинства мандата не получил.

В своем ответе правительство **Израиля** признает, что «существуют некоторые споры в отношении значения понятия "позитивные действия", и указывает, что "существуют другие термины, характеризующие концепцию позитивного действия, - "преференциальное отношение", "антидискриминационные меры", "позитивная дискриминация" и "обратная дискриминация"».

Правительство Израиля указывает, что, по мнению одного из судей Верховного суда Израиля, позитивные действия представляют собой "балансирующий элемент", который является "неотъемлемой частью принципа равноправия", а не "исключением из этого принципа".

По мнению другого судьи:

"положение, предусматривающее создание равных возможностей, обеспечивает равенство только в том случае, когда отправная точка конкурирующих сторон является более или менее одинаковой. ... Значительные различия в равных возможностях, которые возникли или в результате ранее существовавших дискриминационных законов, которые в настоящее время утратили силу, или которые возникли в результате не имеющих силу идей, укоренившихся в обществе, расширяют возможности более сильных групп населения и сокращают возможности более слабых групп. Позитивные действия призваны устранить эти различия... посредством практического улучшения - преднамеренного и планируемого - положения групп, находящихся в невыгодном положении, и создания им условий, в которых им было отказано в прошлом; таким образом, мы не только устраняем существующее на практике неравенство, но и создаем также новое реальное положение, при котором в конечном итоге устраняются скрытые причины дискриминации и ее последствия. Поэтому позитивные действия, имеющие целью по сути устранение конкретного неравенства, содействуют обеспечению реализации всеобщего принципа равенства".

В поправке к Закону о равных правах женщин Израиля (март 2000 года) в разделе, озаглавленном "Допустимые различия и позитивные действия", указывается, что:

"Следующие положения не рассматриваются как нарушение равенства или как признаки запрещенной дискриминации: 1) различия между мужчиной и женщиной, которые признаются в силу характерных различий между ними, в силу естественных характеристик или существа присущих им черт; 2) положения закона или действие, предназначенное для ликвидации ранее существовавшей или существующей дискриминации в отношении женщин или законодательное положение или действия, предназначенные для обеспечения их равноправия...".

В Израиле позитивные действия осуществляются для обеспечения соответствующего представительства мужчин и женщин в государственных органах, для развития системы образования арабов и друзов и для защиты интересов инвалидов.

В ответе правительства **Пакистана** говорится, что позитивные действия в этой стране состоят из программ и процедур, которые обеспечивают конкретное представительство лицам, проживающим в небольших провинциях, лицам немусульманского вероисповедания, женщинам, ветеранам и инвалидам при найме на работу или поступлении в высшие учебные заведения в соответствии с установленной квотой. Самой широкой формой позитивного действия является система квот, предназначенная для обеспечения соответствующего представительства в руководящих органах провинции с учетом численности каждой группы населения. Хотя в Пенджабе проживает свыше 55% населения Пакистана, Пенджаб согласился с тем, чтобы представители более мелких провинций страны занимали в федеральных органах Пакистана 50% должностей.

Позитивные действия отвечают интересам лиц следующих категорий: жителям экономически отсталых районов, женщинам, представителям религиозных меньшинств, инвалидам, ветеранам и их детям. Позитивные действия осуществляются в следующих областях: в области занятости в государственных органах власти, в учебных заведениях и в выборных органах (немусульмане проводят отдельные выборы и избирают в законодательные органы власти своих кандидатов).

В принятом в 1992 году решении федеральный Суд шариата, являющийся высшим судебным органом в Пакистане, принимающим решения о соответствии того или иного закона положениям ислама, не утвердил систему квот. Однако, "исходя из национальных интересов", это решение не было выполнено. 30 июня 1998 года Национальная ассамблея приняла резолюцию, в которой постановила, что для защиты прав меньшинств и населения менее развитых районов система квот должна применяться на справедливой и равноправной основе в течение еще 20 лет. В принятом 6 июля 1998 года историческом решении указывается, что "положения Конституции должны толковаться таким образом, чтобы они обеспечивали защиту законных прав и интересов образований, входящих в состав Федерации, с учетом по возможности интересов Федерации... В конечном итоге оговорки призваны служить для ослабления последствий социального неравенства, а не устранения их причин". Верховный суд поддержал это решение. В принятой в 1973 году Конституции предусматривается, что в течение 20 лет "могут резервироваться должности для лиц, проживающих в любых районах в целях обеспечения справедливого представительства в органах власти в Пакистане". В 1999 году в Конституцию была внесена поправка, и действие системы квот было продлено еще на 20 лет, до 2013 года.

В ответе правительства **Танзании** указывается, что в стране существуют различные программы, в том числе программы позитивных действий, которые разработаны

правительством для улучшения положения женщин. Позитивные действия помогают бороться с дискриминацией в отношении женщин и представителей конкретных меньшинств в таких областях, как занятость, образование, в вопросах наследства состоящих в браке лиц и т.д.

В ответе правительства **Таиланда** содержится ссылка на пункт 4 раздела 30 Конституции Таиланда (1997), в которой говорится, что:

"Меры, принимаемые государством для устранения препятствий и оказания содействия лицам в осуществлении ими прав и свобод наравне с другими лицами, не считаются несправедливой дискриминацией".

В Таиланде позитивные действия осуществляются в таких областях, как образование, занятость, жилье, транспорт и предоставление стипендий.

В ответе Европейской комиссии, направленном от имени **Европейского сообщества**, устанавливается положение прецедентного права Европейского суда, согласно которому принцип равенства является основным принципом действующего на территории Сообщества закона, который требует одинакового подхода к аналогичным ситуациям, если различный подход не оправдан объективными обстоятельствами.

На основании Амстердамского договора в Договор о Европейском сообществе включена новая статья 13, которая наделяет Сообщество конкретными полномочиями принимать меры для борьбы с дискриминацией, практикуемой по признаку пола, расового или этнического происхождения, вероисповедания или взглядов, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации. Однако статья 13 не предусматривает принятие каких-либо прямых юридических действий и не создает отдельного права для недопущения дискриминации. Она устанавливает всего лишь правоспособность, которая не распространяется непосредственно на отдельных лиц.

В новой статье 141(4) Амстердамского договора говорится:

"В целях конкретного обеспечения полного равноправия между мужчинами и женщинами в профессиональной области принцип одинакового обращения не мешает государству-члену поддерживать или принимать меры, предусматривающие предоставление конкретных преимуществ, направленных на оказание содействия профессиональной деятельности недопредставленных лиц какого-либо пола и предупреждать или компенсировать неблагоприятные последствия в области профессиональной деятельности".

В Хартии основных прав Европейского союза, провозглашенной на совещании на высшем уровне в Ницце в декабре 2000 года, содержится статья (статья 23), касающаяся равноправия мужчин и женщин:

"Равноправие между мужчинами и женщинами должно быть обеспечено во всех областях, в том числе в области занятости, на рабочих местах и в отношении заработной платы. Принцип равноправия не мешает поддерживать или принимать меры, предусматривающие предоставление особых преимуществ недопредставленным лицам".

В ответе **Всемирного почтового союза** руководителям почтовых организаций "настоятельно предлагается поощрять занятость женщин [в почтовых организациях]".
