ПОРАДНИК ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Funded
by the European Union
and the Council of Europe

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

ПОРАДНИК ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Це видання здійснено в рамках впровадження проекту «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» Рамкової програми співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства.

Редагування та верстка: Полюх Олена

УДК

ББК

ISBN

Друк: ПП "Видавництво "ФЕНІКС"

Автори:

частина 1:
***Тетяна Фулей**, к.н.ю., заслужена юристка України, керівниця Відділу науково-методичного забезпечення підготовки суддівського корпусу Національної школи суддів України, експертка з прав людини;*

частини 2, 3, 4, 5:
***Ірина Федорович**, спів-голова Коаліції з протидії дискримінації, експертка з питань недискримінації та рівності, тренерка з прав людини, директорка ГО Центр «Соціальна дія».*

Передмова

Формування в суспільстві розуміння рівності як цінності та усвідомлення ролі кожного в її утвердженні є найважливішим вектором у стратегічній боротьбі з дискримінацією.

На представниках органів влади, працедавцях, надавачах публічних послуг, які щодня працюють з різними людьми, лежить особлива відповідальність щодо недопущення випадків дискримінації. Саме тому значна увага Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини приділяється підвищенню рівня їх обізнаності в питаннях дискримінації.

Пропонований Порадник є першим в Україні комплексним виданням, в якому зібрані рекомендації щодо запобігання та протидії дискримінації з урахуванням специфіки її проявів у різних сферах суспільного життя. Публікація переслідує мету — полегшити застосування антидискримінаційного законодавства всіма, на кому лежить обов'язок дотримуватися принципу недискримінації.

Порадник буде корисним широкому колу користувачів: правоохоронцям, суддям, надавачам медичних, фінансових та інших видів послуг, роботодавцям, працівникам кадрових служб тощо. У ньому зібрана інформація про найпоширеніші випадки дискримінації та шляхи їх уникнення, які проілюстровані конкретними прикладами. Саме це, на наше сподівання, дозволить ефективно використовувати запропоновані в Пораднику рекомендації у щоденній діяльності.

Вважаємо, що цей Порадник стане незамінним джерелом корисної інформації для представників тих цільових груп, для яких він призначений.

Публікація побачила світ завдяки праці авторського колективу, спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Представник з питань
дотримання прав дитини,
недискримінації та ґендерної рівності
Уповноваженого Верховної Ради України
з прав людини

Аксана Філіпішина

ЧАСТИНА 1

Порадник із запобігання та протидії дискримінації для суддів

Тетяна Фулей

Рекомендовано до друку
Науково-методичною радою
Національної школи суддів України,
протокол №1 від 30.01.2018 р.

Зміст

Передмова

До тематики запобігання та протидії дискримінації в Україні останнім часом прикута значна увага — вона стала обговорюваною, з'явилося чимало публікацій у ЗМІ, оприлюднено результати кількох соціологічних опитувань громадської думки, висновків експертних груп, наукових досліджень тощо. Почастішали й випадки звернення до суду зі скаргами на дискримінацію, а відтак постало питання про спроможність та готовність суддів розглядати такі справи.

Необхідно усвідомлювати, що факти дискримінації оточують нас у повсякденному та професійному житті, у приватній та публічній сферах, проте в силу тих чи інших причин багато людей їх не помічають і отже не кваліфікують як такі. Метафорично висловлюючись, це як радіохвилі: щоб «ловити» їх, необхідно відповідно налаштовувати «приймачі». Тож одне із завдань, що постає перед професійним юридичним середовищем, зокрема суддівським корпусом, — навчитися бачити, правильно ідентифікувати та кваліфікувати випадки дискримінації.

Зважаючи на ту «довіру, яку в демократичному суспільстві суди мають викликати в громадськості»[1], надзвичайно важливою є не лише неупередженість та безсторонність судді, а й власне враження неупередженості та безсторонності. Оскільки «навіть видимість може бути важливою», тож «правосуддя повинно не тільки чинитися, необхідно також, щоб було видно, що воно чиниться»[2].

[1] Див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium) від 1 жовтня 1982 р., заява № 8692/79, п. 30.

[2] В оригіналі англійською: «Justice must not only be done: it must also be seen to be done», див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium) від 26 жовтня 1984 р., п. 26.

Однією з основних засад судочинства, передбачених статтею 129 **Конституції України**, є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; вона також закріплена у статті 9 Закону України **«Про судоустрій і статус суддів»** від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII.

> Стаття 9. Рівність перед законом і судом
>
> 1. Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.
>
> 2. Суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом.

Враховуючи обов'язок судді «справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства» (пункт 1 частини 7 статті 56 Закону України **«Про судоустрій і статус суддів»**), його виконання, поза усяким сумнівом, передбачає дотримання засад рівності перед законом і судом, що є окремим проявом принципу недискримінації.

Принцип недискримінації передбачає необхідність рівного поводження з особами в однакових ситуаціях і різного (відмінного) поводження з особами, які перебувають в різних ситуаціях. Необґрунтоване різне ставлення у подібних випадках так само дискримінує, як і однаковий підхід без врахування того, що особи перебувають не в ідентичних, а у відмінних ситуаціях.

Беручи до уваги, що підготовка високопрофесійної дорослої аудиторії, якими є судді, охоплює не лише **знання** та **навички**, а й **ставлення** (зокрема, розуміння соціального контексту здійснення

правосуддя: знання суспільства та його потреб; недопущення дискримінації за різними ознаками (статтю, національністю, віком, місцем проживання, релігійною приналежністю, сексуальною орієнтацією, матеріальним станом тощо), увага до реалізації принципу недискримінації при здійсненні правосуддя є важливим елементом професійної освіти.

Цей Порадник складається з чотирьох частин (розділів).

У вступній частині Порадника наголошується на важливості проблеми дискримінації та описуються знання, уміння й навички, якими повинні володіти судді для компетентного розгляду справ, пов'язаних зі скаргами щодо дискримінації.

Враховуючи важливість вироблення у суддів навичок виявлення дискримінаційних ситуацій, у другій частині Порадника аналізується алгоритм розгляду скарг щодо дискримінації: у чому проявляється несприятливе ставлення, якими є захищені ознаки, хто виступає зразком для порівняння, якими є форми дискримінації, коли відмінність у ставленні має чи не має обґрунтоване виправдання. При аналізі кожного з елементів цього «тесту на дискримінацію» враховується практика Європейського суду з прав людини та наводяться приклади з рішень ЄСПЛ.

Окремий розділ Порадника присвячений короткому аналізу антидискримінаційного законодавства, яке є відносно новим для вітчизняних суддів.

Окрім того, в Пораднику значна увага приділяється національній судовій практиці. У четвертому розділі Порадника наведені приклади з кількох категорій справ, у яких була присутня дискримінаційна складова — за різними ознаками. Це дає можливість краще розуміти масштаб та обсяг проблеми, вміло застосовувати антидискримінаційне законодавство при вирішенні різних категорій спорів.

ЧОМУ ЦЯ ТЕМА АКТУАЛЬНА ТА ВАЖЛИВА ДЛЯ СУДДІВ?

Актуальність питання запобігання та протидії дискримінації у діяльності суддів

Про важливість цієї теми для суддів свідчать такі фактори:

1) закріплення принципу недискримінації на законодавчому рівні, що зумовило появу значної кількості скарг щодо дискримінації, а відтак — необхідність розглядати ці скарги з дотриманням принципу недискримінації при здійсненні правосуддя;
2) суспільна важливість проблеми дискримінації в Україні, про що свідчать результати опитування громадської та експертної думки, а також наукові дослідження;
3) потреба вміти правильно застосовувати практику ЄСПЛ стосовно статті 14 Конвенції та Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також інші міжнародні договори, що є чинними для України.

Розглянемо ці фактори детальніше.

Відповідно до статті 14 Закону України «**Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні**» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI гарантується право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності з питань дискримінації: особа, яка вважає, що стосовно неї виникла дискримінація, має право звернутися зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, Упов-

новаженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом. Можливість судового оскарження дискримінації за ознакою статі передбачена ст. 22 Закону України **«Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні»** від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. Таким чином, судді повинні бути готові розглядати такі справи, приймати судові рішення та належно їх мотивувати.

Крім того, у справах про дискримінацію суд може звертатися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо надання висновків. Таке повноваження Омбудсмана закріплено у ст. 10 Закону України **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»** № 5207-VI. Таким чином, передбачено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у рамках здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина не лише здійснює контроль за дотриманням принципу недискримінації, проводить моніторинг та узагальнює результати дотримання принципу недискримінації в різних сферах суспільних відносин, розглядає звернення осіб та/або груп осіб з питань дискримінації, а й надає висновки у справах про дискримінацію за зверненням суду.

Листом від 16.02.2015 р. № 9-199/0/4-15 «Щодо необхідності отримання судами висновків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах про дискримінацію» Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу судів, що з огляду на зміни, внесені до Закону № 5207-VI Законом України від 13 травня 2014 р. № 1263-VII **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації»**, з метою забезпечення належного використання встановлених законодавством заходів запобігання та протидії дискримінації суддям, за наявності ознак обмеження особи у визнанні, реалізації або користуванні її правами і свободами в будь-якій формі, що охоплюються поняттям «дискримінація», закріпленим у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 5207-VI, до-

цільно реалізувати повноваження зі звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для отримання відповідного висновку на підставі ч. 3 ст. 45 ЦПК.

З огляду на це суддям слід використовувати такий механізм, наповнювати його практичним змістом та робити ефективним. Відповідно, **суддям слід оволодіти навичками виявлення наявності чи відсутності дискримінації при розгляді конкретної справи, уміти сформулювати звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо надання висновків у справах про дискримінацію, а для цього необхідно знати й розуміти національне законодавство** з урахуванням чинних для України міжнародних договорів та практики ЄСПЛ, а також ставитися до нього не як до декларативних положень чи високих абстракцій, а як до конкретних механізмів та засобів правового захисту, що мають бути практичними і забезпечувати ефективний захист порушеного права. В іншому разі принцип недискримінації залишатиметься «теоретичним та ілюзорним».

Важливо зазначити, що українці відзначають наявність проблеми дискримінації[3], однак вона недостатньо актуалізована і носить фоновий характер. Наприклад, при тому, що в суспільстві реально існує ґендерна нерівність і як чоловіки, так і жінки визнають загалом гірше становище жінок, порівняно з чоловіками, але не оцінюють це становище через призму ґендерної дискримінації, до того ж існування ідентичних ґендерних стереотипів у чоловіків і жінок роблять ситуацію малоконфліктною[4].

Результати опитування громадської думки показали, що дуже серйозною проблему дискримінації вважають близько 16%, але

[3] Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. — Київ, 2017. — С. 66.

[4] Ґендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. — Центр Разумкова, 2016. — С. 208.

ще близько 44% вважають її хоча й не критичною, але серйозною. Тобто загалом близько 60% опитаних відзначили наявність такої проблеми[5]. Окрім того, аналіз соціологічних даних дозволяє дійти висновку, що оцінка серйозності проблеми дискримінації напряму залежить від наявності чи відсутності такого власного досвіду. Зокрема, серед осіб, які досить часто стикалися з дискримінацією (5%) або час від часу потерпали від цієї проблеми (35%), 78,5% вважають дискримінацію серйозною (дуже або загалом) проблемою і лише 13,6% вважають, що це взагалі не проблема. Водночас, серед населення, яке особисто не стикалось з дискримінацію (52%), таку позицію поділяють більше третини (35,5%) і ще 18% не змогли відповісти на це запитання, тоді як позицію щодо серйозності проблеми поділяє менше половини — 46,5%[6].

Як показують дослідження, зокрема звіт «На межі: Вирішення проблем дискримінації та нерівності в Україні»[7] (Equal Rights Trust разом з громадськими організаціями), зараз у багатьох аспектах Україна стоїть на роздоріжжі з точки зору захисту прав на рівність і недискримінацію, а поступ на шляху досягнення рівності перебуває під глибоким впливом конкуруючих бачень майбутнього країни. З одного боку, бажання відповідати стандартам Європейського Союзу (далі — ЄС) підштовхує країну до ухвалення законодавства по боротьбі з дискримінацією, з іншого — законодавчі новели часто сприймаються і політикумом, і громадянами швидше як результат тиску з боку Європи, аніж як відображення політичного чи суспільного консенсусу. І хоча нормативно-правова база у цій сфері значно удосконалилася, проте наявні заходи захисту

[5] Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. — Київ, 2017. — С. 66.

[6] Там само. — С. 67.

[7] The Equal Rights Trust Country Report Series: 5 Лондон, серпень 2015. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gay.org.ua/publications/antidi_report 2015-u.pdf.

від дискримінації — навіть такі загальновизнані, як щодо жінок та осіб з інвалідністю — часто залишаються лише формальними.

Одним із джерел даних про поширеність дискримінації можуть слугувати звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також відкриті ініціативні провадження, інформація щодо яких знаходить відображення у щорічних доповідях Уповноваженого. Так, Секретаріат Уповноваженого з прав людини здійснює діяльність, спрямовану на виявлення випадків дискримінації, здійснюючи моніторинг повідомлень у засобах масової інформації та соціальних мережах. За результатами вказаного моніторингу Уповноваженим було відкрито 69 ініціативних проваджень (для порівняння: у 2015 році — 53 ініціативних провадження, у 2014 — 22)[8].

Так, відкриті протягом 2014 року провадження стосувалися, зокрема, дискримінації та інцидентів на ґрунті нетерпимості щодо ромів, серед них: дискримінація внутрішньо переміщених осіб — 6 випадків, антисемітський вандалізм — 2 випадки, злочини на ґрунті нетерпимості щодо ЛГБТ — 3 випадки, дискримінація трансґендерних осіб — 1 випадок, дискримінація іноземних студентів за ознакою стану здоров'я (ВІЛ-позитивного статусу) у сфері вищої освіти — 1 випадок, публікації дискримінаційних оголошень щодо вакансій — 4 випадки, дискримінація кримських татар на території АР Крим — 5 випадків[9].

2015 року було відкрито 53 ініціативні провадження, серед яких найбільша кількість — в категорії злочинів на ґрунті нетерпимості за ознакою «сексуальна орієнтація» (8) та «антисемітизм» (7); з питань дискримінації найбільшу кількість з вищевказаних прова-

[8] Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. — К., 2016. — С. 93.

[9] Там само. — С. 273.

джень було відкрито за ознаками «інвалідність» (5) та «місце проживання (реєстрації)» (4)[10].

За підсумками кількості відкритих проваджень за результатами моніторингу повідомлень у ЗМІ та соціальних мережах у 2016 р. найбільше проваджень було відкрито за повідомленнями про злочини на ґрунті нетерпимості за ознаками «релігія» (13) і «расове етнічне профілювання» (12) та щодо дискримінації за ознаками «національне/етнічне походження» (10), «інвалідність» і «сексуальна орієнтація» (по 7)[11].

У Щорічних доповідях Уповноваженого з прав людини наводяться приклади дискримінаційних ситуацій за різними захищеними ознаками, реагування на них та надаються рекомендації[12].

Єдиний державний реєстр судових рішень (далі — ЄДРСР) станом на 22 червня 2017 р. на запит за словом «дискримінація» видає результат — 199247 документів, з них 10186 — за 2017 р. (від 1 січня). За формами судочинства (від 1 січня до 22 червня 2017 р.) ці документи розподіляються таким чином: 373 — цивільних справ (з них рішень — 213), 9610 адміністративних, 66 — господарських, 129 — кримінальних, 8 — справи про адміністративні правопорушення.

Безперечно, така кількість згадувань у ЄДРСР не може слугувати підставою для висновку про застосування засади недискримінації при здійсненні правосуддя в усіх цих справах, адже слід враховувати і так звані «примхи реєстру» (наприклад, при відтворенні у тексті судового рішення ч. 1 ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України, яка стосується обов'язку доказування і яку згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014 р. доповнено абзацом «У

[10] Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. — К., 2016. — С. 93–94.

[11] Там само. — К., 2017. — С. 149.

[12] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/ page/secretariat/docs/presentations/.

справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача»), однак порядок цифр спонукає до досліджень.

Знання, уміння та навички, якими повинні володіти судді

Таким чином, судді мають бути готовими компетентно розглядати справи, пов'язані з оскарженням дискримінації, зокрема вони повинні знати:

- законодавство у сфері запобігання та протидії дискримінації;
- міжнародно-правові акти (як універсальні, прийняті ООН чи МОП, так і регіональні, прийняті Радою Європи) у сфері протидії та запобігання дискримінації та зобов'язання України відповідно до них;
- рішення ЄСПЛ щодо дискримінації;
- понятійний апарат, зокрема терміни «дискримінація», «утиск» та ін.;
- ознаки, характерні риси, прояви дискримінації;
- форми дискримінації;
- захищені ознаки, які можуть бути підставою для дискримінації;
- соціальні стереотипи, їх прояви щодо різних захищених ознак, а також механізми їхньої дії;
- гарантії та способи захисту (де вони передбачені в механізмі правового регулювання),

а також уміти:

- ідентифікувати ситуації та дії, що є дискримінаційними;
- встановлювати й досліджувати фактичні обставини справи;
- розпізнавати види/форми дискримінації при вирішенні конкретної справи;
- визначати захищену ознаку;
- встановлювати зразок для порівняння;
- визначати, у чому полягає несприятливе ставлення (обмеження у правах);
- здійснювати юридичну кваліфікацію, тобто віднаходити відповідні приписи (принципи, норми) в нормативно-правовому регулюванні, зокрема в чинних для України міжнародних договорах та практиці їх застосування;
- виявляти випадки порушення прав та законних інтересів особи, що є наслідком дії дискримінаційних положень національного законодавства чи нейтральних законодавчих положень, які на практиці призводять до дискримінаційних наслідків, а також стереотипів, крізь призму яких тлумачиться чи застосовується законодавство;
- співвідносити факти у кожній конкретній справі з нормативно-правовим регулюванням;
- добре володіти і застосовувати стандарти доказування у справах щодо дискримінації;
- виявляти можливий дискримінаційний мотив вчинення насильницького злочину (наприклад, расистський мотив);
- приймати законне й обґрунтоване рішення та належно його мотивувати.

Особливо важлива наявність у судді **навичок виявлення дискримінаційних ситуацій**. Іноді особа не може ідентифікувати дискримінаційне ставлення. Однак представники юридичних професій, насамперед судді, мають володіти такими навичками. Питання ідентифікації дискримінації є питанням юридичної ква-

ліфікації — невід'ємним елементом правозастосування. Останніми роками опубліковано низку посібників[13] та методичних рекомендацій[14], покликаних подолати прогалини у знаннях і навичках у цій сфері.

Окремо варто наголосити на **стандарті доказування**. У справах, що стосуються дискримінації, тягар доказування покладається на відповідача. Цей стандарт доказування закріплений у Цивільному процесуальному кодексі України, ч. 1 ст. 60 якого доповнено абзацом згідно із Законом від 13 травня 2014 р. № 1263-VII такого змісту: «У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача…». Зауважимо, що ці зміни до законодавства залишилися непоміченими для багатьох суддів та адвокатів.

Не менш важливими є **уміння та навички судді щодо забезпечення принципу недискримінації при вирішенні кожної справи**. Це означає, що судді мають усвідомлювати умови життя осіб, які беруть участь у судовому процесі, ідентифікувати, за потреби, існуючі відмінності та слідкувати, щоб вони не породжували дискримінацію (за певною ознакою чи кількома ознаками) при розгляді справ. Оскільки відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на усі правовідносини, що виникають у державі, спектр осіб, які можуть бути учасниками судових засідань, а також перелік категорій спорів практично є необмеженим.

Окрім створення рівних умов для кожної особи у реалізації права на справедливий суд і забезпеченні принципу недискримінації при розгляді конкретної справи варто звернути увагу на рівне та

[13] Див., наприклад: Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013.

[14] Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів. — К., 2015. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://rm.coe. int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8.

неупереджене, позбавлене будь-яких стереотипів ставлення судді до кожного учасника судового процесу. Уміння та навички судді щодо ведення судового процесу безсторонньо та неупереджено передбачають, зокрема, таке:

- уникати стереотипних, відверто образливих висловів, пов'язаних з певною (захищеною) ознакою (на кшталт «крутить, як циган сонцем», «гірше татарина», «красива жінка незаміжня», «краще б займалася особистим життям» тощо);
- уникати узагальнень, тверджень, які закріплюють у мові та свідомості дискримінаційні стереотипи.

Дуже велике значення має не лише словесна, а й невербальна поведінка судді, а також оцінювання суддею невербального спілкування інших учасників процесу. Як відомо, невербальне спілкування є вчетверо інформативнішим, ніж словесне. У процесі взаємодії вербальні й невербальні засоби можуть підсилювати або послаблювати дію один одного. Оскільки мова невербального спілкування (погляди, міміка, пози тощо) є мовою не лише жестів, а й почуттів, суддя може несвідомо передавати як позитивні, так і негативні повідомлення кожному присутньому в залі суду певною своєю позою чи тональністю. Зокрема, серед способів, якими суддя може передавати негативні повідомлення, трапляються такі, як поблажливі посмішки, відсутність зорового контакту, шелестіння паперами чи «заглиблення» у вивчення документів, виявлення нетерплячості, а також зверхній чи поблажливий тон. Оскільки атмосфера в залі суду та поведінка судді під час судового засідання впливає на формування довіри громадськості до суду, врахування принципу недискримінації позитивно впливатиме на сприйняття судового процесу як безстороннього та справедливого, а відтак підвищуватиме довіру до судової гілки влади.

Загалом, оволодіння необхідними знаннями, навичками та ставленням покликане забезпечити високу якість роботи судової системи та її відповідність міжнародним стандартам компетентності, ефективності, незалежності та безсторонності.

ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Визначення дискримінації в Законі України **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»**:

«Дискримінація — ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Проаналізувавши це законодавче визначення, виокремимо характерні ознаки дискримінації:

- наявність обмеження у правах чи свободах — тобто це ситуація, коли особа та/або група осіб зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами (таке обмеження часто називають «несприятливим ставленням»);

- таке обмеження здійснюється за певною ознакою[15] — перелік не є вичерпним;
- ознака може бути дійсною чи припускатися;
- обмеження у правах і свободах має будь-яку з форм, встановлених законом;
- таке обмеження не має правомірної, об'єктивної мети;
- таке обмеження не має об'єктивного і розумного обґрунтування.

Для наявності дискримінації необхідна сукупність усіх вказаних вище ознак, тому розглянемо ці характерні ознаки детальніше, зокрема з урахуванням усталеної практики ЄСПЛ, відповідно до якої дискримінація означає відмінне поводження — без об'єктивного і розумного обґрунтування — з особами, які перебувають у відносно схожих ситуаціях (див. *«Вілліс проти Сполученого Королівства»* (Willis v. the United Kingdom), № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV).

Форми дискримінації

Дискримінація може набувати різних форм, вони перелічені у статті 5 Закону України **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»**, однак не вичерпуються ними.

Пряма дискримінація — це коли до особи ставляться у менш сприятливий спосіб у порівнянні з тим, як ставилися чи могли б ставитися до інших осіб у подібній ситуації, і причиною такого ставлення є наявність у цієї особи певних характеристик, що належать до категорії «певних ознак» (як «захищених», тобто прямо

[15] Див. детальніше підрозділ «"Захищена" чи інша ознака», стор. 47.

згаданих в законодавстві, так і прямо не згаданих, оскільки перелік ознак не є вичерпним).

- зазначення в оголошеннях про заміщення вакантних посад віку, статі, сімейного стану, наявності/відсутності дітей тощо;
- відмова у наданні послуг особам з огляду на їхню стать, вік, національність, стан здоров'я тощо;
- відмова у прийомі на роботу особи з огляду на її стать, вік, сексуальну орієнтацію, місце проживання тощо.

Пряма дискримінація

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«V. C. проти Словаччини»* (V. C. v. Slovakia), заява № 18968/07, рішення від 8 листопада 2011 р., ЄСПЛ розглядав ситуацію заявниці, жінки ромського походження, яку у 2000 р. було стерилізовано в державній лікарні під час народження нею другої дитини шляхом кесаревого розтину. Інформація про проведення пологів заявниці містила чіткі посилання на її етнічне походження, а також прохання про проведення стерилізації та її підпис. Проте заявниця стверджувала, що вона не розуміла терміна «стерилізація» і що вона підписала прохання під час родової діяльності та після того, як працівники лікарні сказали їй, що якщо вона завагітніє знову, то вона або дитина можуть померти. За словами заявниці, під час її перебування в лікарні її було поміщено до палати з іншими жінками ромського походження і їй не дозволялось користуватись тими самими ванними кімнатами та туалетами, якими користувались жінки неромського походження. Заявниця безуспішно намагалася отримати відшкодування в рамках цивільного провадження, стверджуючи, що її стерилізацію було проведено на порушення національного законодавства і міжнародних стандартів прав людини і що її не було належним чином поінформовано про процедуру, її наслідки або альтернативні рішення. Її подальшу конституційну скаргу також було відхилено.

ЄСПЛ встановив порушення ст. 3 Конвенції, оскільки стерилізація становила значне втручання в репродуктивне здоров'я особи і мала у багатьох аспектах наслідки для її особистої недоторканності, зокрема для її фізичного та психічного благополуччя і емоційного, духовного та сімейного життя. Оскільки заявниця була психічно здоровою повнолітньою пацієнткою, її інформована згода була необхідною передумовою для здійснення такої процедури, навіть якщо припустити, що вона була «необхідною» з медичної точки зору. Заявницю попросили дати згоду в письмовій формі під час родової діяльності, без забезпечення її повною інформацією про стан її здоров'я, пропоновану процедуру або альтернативні можливості. Спосіб, у який діяв персонал лікарні, не залишав заявниці нічого, крім як погодитись на процедуру, яку лікарі вважали доцільною. Відтак, процедура стерилізації, зокрема спосіб, в який у заявниці отримали згоду на неї, вочевидь викликала в неї почуття страху, страждання та неповноцінності. Вона також призвела до тривалих страждань, оскільки через її безпліддя з нею розлучився її чоловік, а ромська громада піддала її остракізму. Хоча жодних ознак того, що медичні працівники мали намір жорстокого поводження з нею, не було, грубе ігнорування її права як пацієнта на самостійність та вибір становило собою поводження, заборонене ст. 3 Конвенції.

ЄСПЛ визнав також порушення ст. 8 Конвенції з огляду на відсутність гарантій, які б приділяли особливу увагу репродуктивному здоров'ю заявниці як жінки ромського походження, що свідчило про невиконання державою-відповідачем свого позитивного зобов'язання щодо забезпечення права на повагу до приватного і сімейного життя.

За таких обставин Суд не вважав за необхідне окремо встановлювати, чи призвели обставини справи також до порушення ст. 14 Конвенції. 2004 р. в Словаччині були запроваджені спеціальні заходи, спрямовані на усунення таких процедурних недоліків, але вже після того, як мали місце відповідні факти у справі заявниці, а відтак — вони не могли змінити її ситуацію.

Важливо усвідомлювати, що дії/висловлювання судді — наприклад, коментарі чи зауваження, звернені до сторін чи інших учасників судового засідання, стосовно їхньої національності, етнічного

походження, віку, статі, сімейного стану, сексуальної орієнтації, наявності/відсутності дітей, майнового стану, статусу ВПО тощо — можуть бути виявами прямої дискримінації, та не допускати їх.

Непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їхніми певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними[16].

Як правило, непряма дискримінація проявляється в однаковому ставленні до людей, ситуації яких відрізняються, і різниця полягає не у власне ставленні чи поводженні, а в його наслідках, що порізному впливають на людей з відмінними характеристиками.

Непряма дискримінація

- графік (години прийому) установ і організацій, що можуть на практиці призводити до дискримінації осіб, які мають малолітніх дітей (потреба їх відводити до дитячого садка/школи, відвідувати заклади охорони здоров'я тощо);
- правила корпоративної культури, начебто нейтральні, які, однак, мають наслідком виключення осіб за певною ознакою (наприклад, проведення якихось заходів у суботу може мати певні наслідки для іудеїв).

Приклад з практики ЄСПЛ

Найвідоміший приклад — справа *«D. H. та інші проти Чеської Республіки»* (D. H. and Others v. Czech Republic), рішення ВП від 13 листопада 2007 р., заява № 57325/00. За-

[16] Пункт 3 частини першої статті 1 в редакції Закону № 1263-VII від 13.05.2014.

явники стверджували, що вони зазнали дискримінації через їхнє расове або етнічне походження: з ними поводилися менш сприятливо, ніж з іншими дітьми в аналогічній ситуації без будь-яких об'єктивних і розумних підстав. Вони спиралися в зв'язку з цим на ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 2 Протоколу № 1. Заявники були направлені до спеціальних шкіл міста Острава або відразу, або після певного часу навчання у звичайній початковій школі на підставі тестування з метою виявлення знань учнів, оскільки учні ромської національності складали тести гірше.

У даній справі заявники не стверджували, що вони перебували в іншій, ніж діти неромського походження ситуації, яка потребувала відмінного поводження, або що держава-відповідач не вжила конструктивних заходів на виправлення фактичної нерівності або відмінностей між ними. На їхню думку, все, що має бути встановлено, — це те, що без об'єктивного і розумного обґрунтування з ними поводилися менш прихильно, ніж з дітьми неромського походження в аналогічній ситуації і що це являло собою в їхньому випадку непряму дискримінацію.

185. Сторони погодилися з тим, що оспорювана відмінність у поводженні не була пов'язана з формулюванням чинних на той момент законодавчих положень стосовно процедури направлення до спеціальних шкіл. Таким чином, питання у даній справі полягає у тому, чи призвело те, яким чином законодавство застосовується на практиці, до невиправданого направлення непропорційно великої кількості дітей ромського походження — зокрема заявників — до спеціальних шкіл і чи були ці діти внаслідок цього поставлені у невигідне становище.

[…]187. Стосовно даного питання Суд зазначає, що Директиви Ради ЄС 97/80/ЕС та 2000/43/ЕС передбачають, що особи, які вважають, що їм було завдано шкоди з причини незастосування до них принципу рівного поводження, можуть довести державним органам влади будь-якими засобами, зокрема за допомогою статистичних даних, факти, які дозволяють припустити, що мала місце дискримінація (див. пункти 82–83 рішення). Недавня прецедентна практика Суду Європейських співтовариств (див. пункти 88–89 рішення) указує на те, що він дозволяє заявникам посилатися на статистичні дані, а національним судам брати такі докази до уваги у тих випадках, коли вони є переконливими і вагомими.

Велика Палата також звертає увагу на інформацію, надану третіми сторонами у справі, згідно з якою Суди багатьох країн, а також органи контролю за виконанням договорів ООН зазвичай приймають статистичні дані в якості доказу непрямої дискримінації для того, щоб полегшити потерпілим завдання наведення первинних доказів.

Суд також визнав важливість офіційної статистики у вищезгаданих справах *«Хоогендейк проти Нідерландів»* (Hoogendijk v. The Netherlands) та *«Зарб Адамі проти Мальти»* (Zarb Adami v. Malta) і продемонстрував свою готовність приймати і враховувати різні види доказів (див. справу *«Начова та інші проти Болгарії»* (Nachova and Others v. Bulgaria), п. 147).

188. За таких обставин Суд вважає, що, коли йдеться про оцінку наслідків певних заходів або практики для окремої особи або групи осіб, статистичні дані, які після критичного аналізу Суду здаються надійними і вагомими, можуть бути достатніми для того, щоб розглядатись як первинні докази, які має надати заявник. Це не означає, однак, що непряма дискримінація не може бути доведена без статистичних даних.

189. Якщо заявник, стверджуючи, що він став жертвою непрямої дискримінації, таким чином доводить спростовне припущення, що наслідки заходів або практики є дискримінаційними, тягар доведення переходить до держави-відповідача, яка повинна довести, що відмінність у поводженні не має дискримінаційного характеру (див, mutatis mutandis, справу *«Начова та інші проти Болгарії»* (Nachova and Others v. Bulgaria), п. 157). Зважаючи, зокрема, на специфіку фактів і характер звинувачень, що висуваються у подібних справах (там само, п. 147), заявнику було би на практиці вкрай складно довести непряму дискримінацію без перенесення тягаря доведення на державу.

190. У даній справі статистичні дані, надані заявниками, були отримані з анкет, розісланих директорам спеціальних і звичайних початкових шкіл міста Острава 1999 р. Вони показують, що в той час 56% всіх учнів спеціальних шкіл міста Острава були ромами. І навпаки, роми становили лише 2,26% від загальної кількості учнів, що відвідували звичайні початкові школи міста Острава. Крім того, тоді як лише 1,8% учнів неромського походження були направлені до спеціальних шкіл, частка циганських учнів, зарахованих до спеціальних шкіл міста Острава, становила 50,3%. На

думку Уряду, ці цифри не є достатньо переконливими, оскільки вони лише відображають суб'єктивні погляди директорів шкіл. Уряд також зазначив, що офіційної інформації про етнічне походження учнів не існує і що в регіоні міста Острава проживає одна з найчисленніших циганських громад.

191. Велика Палата відзначає, що ці цифри не були заперечені Урядом і що він не надав ніяких альтернативних даних. Зважаючи на зауваження Уряду про те, що офіційних даних про етнічне походження учнів не існує, Суд визнав, що статистичні дані, надані заявниками, можуть не бути цілком надійними. Разом з тим він вважає, що ці цифри свідчать про домінуючу тенденцію, яка була підтверджена як державою-відповідачем, так і незалежними контрольними органами, які вивчали це питання.

192. У своїх доповідях, поданих відповідно до п. 1 ст. 25 Рамкової конвенції про захист національних меншин, чеські органи влади визнали, що 1999 р. учні ромського походження становили від 80% до 90% від загальної кількості учнів у деяких спеціальних школах (див. п. 66 рішення) і що 2004 р. до спеціальних шкіл продовжували направляти «значну кількість» дітей ромського походження (див. п. 67 рішення). Консультативний комітет з питань Рамкової конвенції зауважив у своїй доповіді від 26 жовтня 2005 р., що, за неофіційними оцінками, роми становлять до 70% учнів спеціальних шкіл. Згідно з доповіддю, опублікованою ЄКРН 2000 р., циганські діти «значною мірою переважають» у спеціальних школах. Комітет з ліквідації расової дискримінації зазначив у своїх заключних зауваженнях від 30 березня 1998 р., що непропорційно велика кількість дітей ромського походження направляються до спеціальних шкіл (див. п. 99 рішення). Нарешті, відповідно до цифр, наданих Європейським центром моніторингу расизму та ксенофобії, більше половини дітей ромського походження у Чеській Республіці навчаються у спеціальних школах.

193. На думку Суду, останні цифри, які не стосуються виключно району міста Острава, і, отже, надають загальнішу картину, свідчать про те, що навіть якщо важко визначити точний відсоток дітей ромського походження, які на той час навчались у спеціальних школах, їх кількість була непропорційно високою. Більше того, діти ромського походження становили більшість учнів у спеціальних школах. Незважаючи на те, що законодавчі положення були сформу-

льовані у нейтральних термінах, вони на практиці мали серйозніші наслідки для дітей ромського походження, ніж для дітей неромського походження, а це призводило до непропорційно великої кількості випадків направлення дітей ромського походження до спеціальних шкіл.

194. Велика Палата вважає, що коли було доведено, що застосування законодавства призводить до таких дискримінаційних наслідків, то у справах, які стосуються сфери освіти, так само, як і у справах, які стосуються питань працевлаштування або надання послуг (див., mutatis mutandis, згадану вище справу *«Начова та інші проти Болгарії»* (Nachova and Others v. Bulgaria), п. 157), немає необхідності доводити існування будь-якого дискримінаційного наміру з боку відповідних органів влади (див. п. 184 рішення).

195. За цих обставин докази, надані заявниками, можуть розглядатись як достатньо надійні й вагомі, щоб викликати серйозну презумпцію існування непрямої дискримінації. Тягар доведення має тоді перейти до уряду, який повинен продемонструвати, що різниця у наслідках застосування законодавства була результатом об'єктивних факторів, не пов'язаних з етнічним походженням.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Зарб Адамі проти Мальти»* (Zarb Adami v. Malta), заява № 17209/02, рішення від 20 червня 2006 р., заявник стверджував, що його дискримінують у контексті здійснення обов'язків присяжного засідателя. Він скаржився, що виходячи з практики формування списків кандидатів у присяжні, існує набагато більша ймовірність, що до складу суду буде викликаний чоловік. Згідно зі статистичними даними, понад 95% присяжних за 5 років були особами чоловічої статі. ЄСПЛ вирішив, що оскільки чоловіки та жінки знаходяться в аналогічній ситуації в частині своїх громадянських прав та обов'язків, така ситуація дійсно становить дискримінацію.

ЄСПЛ зауважив, що 1997 р. у переліку присяжних засідателів значилися 7503 особи чоловічої статі та 2494 особи жіночої статі. 1996 р. ця різниця була ще разючішою — тільки 147 жінок і аж 4298 чоловіків. Суд був вражений також і тим фактом, що 1996 р. реальну участь у складі журі взяли лише 5 жінок і, для порівняння, 174 чоловіки.

Оскільки підставою звільнення від виконання обов'язку присяжного є догляд за членами сім'ї, на цю обставину значно частіше посилаються жінки, аніж чоловіки. Крім того, жінки частіше вилучаються з переліку майбутніх присяжних за наполяганням адвокатів з огляду на «культурну орієнтацію особи». Спостерігається тенденція, відповідно до якої власне жінки частіше усуваються на цій підставі від виконання обов'язку присяжного. ЄСПЛ, однак, зазначив, що ці причини не пояснюють настільки малої кількості жінок у переліках потенційних засідателів.

Тому Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні з ч. 3 (d) ст. 4 Конвенції.

Підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до обмеження людини в користуванні правами чи отриманні послуг через якусь її певну ознаку.

Підбурювання до дискримінації

- Усні вказівки на кшталт: «перевіряти документи в осіб неслов'янської зовнішності», «не пускати циган/осіб кавказької національності / усіляких «ненаших»», «не обслуговувати інвалідів», «не брати на роботу молодих жінок/вагітних/гомосексуалістів/чорних» та ін.

У цьому контексті суддям варто бути обізнаними з поняттям **етнічного профілювання**. В найбільш широкому сенсі — це будь-яка дія, вчинена представником влади відносно особи або групи осіб з метою забезпечення безпеки або громадського порядку, яка базується на її фактичному або уявному членстві в групі, визначеному за расовою ознакою, кольором шкіри, етнічним чи національним походженням, або релігією без фактичних підстав чи обґрунтованої підозри, що призвело до нерівного поводження з цією особою або групою[17]. Найчастіше таке трапляється в роботі поліції.

[17] Michele Turenne. Racial profiling: context and definitions. Document adopted at 505th Meeting of the Commission, held on June 10, 2005 under the resolution Com — 504-5.1.4.

Загалом профілювання — це цілком прийнятна та законна практика, відповідно до якої певний набір ознак особи (профілів) використовується або для пошуку та затримання особи, підозрюваної в скоєнні конкретного злочину, або для виявлення осіб, які ймовірно можуть бути причетними до правопорушення. Однак у випадку етнічного профілювання важливо розуміти, що воно базується на інформації, яка є об'єктивною та статистично обґрунтованою в якості суттєвих індикаторів злочинної діяльності, а не на стереотипних уявленнях, що потенційні «порушники» належать до певної етнічної групи.

Тобто етнічне профілювання засноване на припущенні про наявність зв'язку між схильністю до вчинення правопорушення та етнічним походженням особи (або релігійною належністю) і його використання (наприклад, вуличні перевірки, облави на певних вулицях (у кварталах, районах), зупинки автомобілів) свідчить про те, що рішення приймаються з огляду на національність чи етнічну приналежність особи без урахування об'єктивних поведінкових маркерів чи наявного орієнтування про осіб, які розшукуються.

Тому, розглядаючи справи про законність зупинок, перевірок, затримання, застосування сили та інші дії поліції, слід, окрім законності дій представників правоохоронних органів загалом, досліджувати питання, чи при цьому до осіб не було застосовано дискримінаційного підходу з огляду на їхнє етнічне походження, релігійні переконання чи інші ознаки.

Пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога в обмеженні людини з певною ознакою у користуванні своїми правами, свободами або послугами.

Пособництво у дискримінації

- відмова в наданні охорони мирному зібранню через якусь певну спільну ознаку протестувальників (наприклад, поліцейські можуть відмовитись охороняти мирне зібрання, організоване ЛГБТ-спільнотою);
- м'яке покарання щодо осіб, які вчинили насильницькі злочини, зокрема, кривдників, що вчиняють домашнє насильство, чи осіб, які вчиняють злочини на ґрунті ненависті й расизму; пасивність державних органів та толерування таких випадків тощо.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Опуз проти Туреччини»* (Opuz v. Turkey), заява № 33401/02, рішення від 2 червня 2009 р., заявницею була жінка, яка багато років разом з матір'ю зазнавала насильства з боку свого чоловіка. Домашнє насильство проявлялося у формі нанесення побоїв, спробі наїзду автомобілем на обох жінок, що призвів до тяжких травм матері заявниці, а також у нападі з нанесенням останній семи ножових поранень. Жертви повідомляли про насильство органам влади. Кримінальні переслідування, які було відкрито щодо чоловіка заявниці за фактами правопорушень, були закриті принаймні двічі після того, як потерпілі відкликали свої скарги внаслідок погроз на свою адресу з боку їхнього нападника. Тим не менш, з огляду на тяжкість завданих поранень, розслідування стосовно нападу з використанням автомобіля та завдання ножових поранень заявниці завершились судовим процесом. Визнаний винним у цих двох нападах, чоловік заявниці був засуджений до трьох місяців позбавлення волі за перший з них — згодом це покарання було пом'якшено до сплати штрафу та до штрафу з помісячною сплатою — за другий. Зрештою, 2002 р. він убив з вогнепальної зброї матір заявниці, виправдовуючи цей вчинок потребою захистити свою честь. Визнаний винним у вбивстві у 2008 р. та засуджений до довічного ув'язнення, він був звільнений в очі-

куванні завершення апеляційної процедури і знову вдався до погроз на адресу своєї дружини, яка звернулася за захистом до органів влади.

У цьому рішенні ЄСПЛ вперше у своїй практиці визнав, що ґендерне насильство є формою дискримінації; експерти оцінюють це рішення як таке, що «має революційний характер у сфері боротьби з домашнім насильством», оскільки, по-перше, ЄСПЛ дав характеристику зобов'язань держави у зв'язку з насильством в сім'ї, визнавши серйозність проблем домашнього насильства в Європі, а також проблем, що виникають через латентність та нереагування на це правопорушення з боку уповноважених державних органів. Вперше в своєму рішенні ЄСПЛ наголосив, що насильство в сім'ї не є приватною чи сімейною справою, а питанням, яке торкається суспільних інтересів, що в свою чергу вимагає ефективних дій з боку держави. Суд також зазначив, що недостатньо мати закони щодо протидії домашньому насильству, — важливішою є наявність ефективних механізмів реалізації таких дій. Суд установив, що кримінальне право не справляло адекватного стримуючого ефекту, здатного забезпечити ефективне запобігання насильству щодо жінок, і що пасивність з боку поліції та прокуратури у відповідь на такі скарги була широко поширеним явищем. Суд зазначив, що безвідповідальність судової системи та безкарність кривдників засвідчують, що зобов'язання вжити належних заходів для вирішення проблеми насильства в сім'ї не було виконане належним чином.

По-друге, домашнє насильство було визнане жорстоким, нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням, тобто таким, що порушує ст. 3 Конвенції.

По-третє, ЄСПЛ визнав нездатність держави адекватно реагувати на насильство за ознакою статі як на порушення ст. 14 Конвенції. Таким чином, було визнано порушення ст.ст. 2, 3 та 14 Конвенції.

ЄСПЛ вказав, що державні органи, не виявивши належної сумлінності, не дотримались свого позитивного зобов'язання із захисту права на життя стосовно матері заявниці, що становить порушення ст. 2 ЄКПЛ. Кримінальне переслідування за фактом вбивства матері заявниці, яке на момент розгляду справи в ЄСПЛ тривало понад 6 років, не свідчить про ефективну реакцію органів влади на факт умисного

вбивства та становить порушення процесуального аспекту ст. 3 Конвенції. М'яке покарання чоловіка заявниці свідчить про певну терпимість держави до його діянь. ЄСПЛ з великим занепокоєнням зауважив, що заявниця і надалі зазнавала актів насильства, а органи влади продовжували виявляти пасивність. У кінцевому підсумку, органи державної влади не виконали свого обов'язку вжити заходів із захисту заявниці, аби утворити дієвий запобіжний механізм на забезпечення її фізичної недоторканності від серйозних загроз з боку її колишнього чоловіка.

У цій справі ЄСПЛ відзначив, що невиконання, навіть неумисне, державами свого обов'язку захищати жінок від домашнього насильства розглядається як порушення права останніх на рівний захист з боку закону. Доповіді, надані адвокатською колегією та Amnesty International, дають підстави вважати, що домашнє насильство толерується владними органами, а наявні заходи протидії не є ефективними. Замість здійснення розслідування за скаргами потерпілих офіцери поліції стають свого роду посередниками, намагаючись переконати їх повернутись до родинного помешкання та відкликати свою скаргу. Видача приписів та доведення їх до відома часто відбувається із запізненням, а суди схильні розглядати ці процедури як одну з форм позову про розірвання шлюбу. Заходи, які вживаються щодо винуватців домашнього насильства, не мають стримуючого характеру, оскільки їхня суворість пом'якшується з міркувань дотримання звичаю, традиції або канонам честі. Виходячи з цього, ЄСПЛ доходить висновку, що домашнє насильство зачіпає, головним чином, жінок, а поширена та дискримінуюча в цій ситуації пасивність з боку органів влади Туреччини створює сприятливе середовище для цього насильства. Прояви насильства стосовно заявниці та її матері мають розглядатися як такі, що ґрунтуються на ознаці статі, а отже є формою дискримінації щодо жінок. Попри реформи, запроваджені урядом держави останніми роками, байдужість, яку зазвичай виявляють органи правосуддя в цьому питанні, а також безкарність, якою користуються нападники, — і які проілюстровані цією справою, — відображають недостатню рішучість з боку органів влади на вжиття належних заходів для вирішення проблем домашнього насильства. Таким чином, ЄСПЛ констатував порушення ст. 14 у поєднанні зі ст.ст. 2 та 3 Конвенції.

- Різного роду словесні коментарі або натяки, жарти, анекдоти та інші зауваження з огляду на певну ознаку особи (стать, національність та ін.), які викликають в особи відчуття приниження. Це можуть бути вислови на кшталт «у вашому віці/становищі», «ви можете прикрашати собою офіс, однак вам зарано займати цю посаду/виконувати цю роботу/їхати у це відрядження», «ще молоко на губах не обсохло, попрацюй з моє, тоді даватимеш поради і лізтимеш зі своїми ініціативами», «ти ще пішки під стіл ходив/ходила, коли я мав власний кабінет» тощо;
- вербальні чи віртуальні (через електронну пошту, соціальні мережі) погрози, залякування, або поведінка, спрямована на залякування (грюкання дверима, жбурляння предметів), інші акти фізичної агресії;
- публічне демонстрування друкованих або графічних матеріалів (постерів, листівок тощо) сексистського, расистського та іншого змісту, або предметів, що можуть асоціюватися таким чином;
- публічне висміювання;
- безпідставна критика, нерозумні вимоги, прискіпування;
- вживання образливих прізвиськ;
- ігнорування чи ізоляція особи тощо.

Утиск — це небажана для особи поведінка, коли хтось стосовно людини поводиться зневажливо, образливо чи змушує її відчувати себе приниженою.

Зневажливе ставлення до жертв домашнього насильства, потерпілих у злочинах, вчинених на ґрунті ненависті, підозрюваних у вчиненні злочину також є формою утиску. Неприпустимими є ситуації, коли жертва дискримінаційного поводження стикається з нерозумінням, осудом, приниженням, звинуваченням у провокації та іншими виявами дискримінаційного ставлення з боку працівників суду, учасників судового засідання, а тим більше суду.

Окремим різновидом утиску є **сексуальні домагання** — дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування (ст. 1 Закону України «**Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні**»).

Сексуальні домагання:

- ремарки чи жести із сексуальним підтекстом або просто непристойні;
- пильне та непристойне розглядання тіла особи;
- небажаний фізичний контакт;
- необхідність працювати в атмосфері сексуалізованого середовища (вихваляння сексуальними досягненнями чи розповіді про сексуальні контакти);
- використання влади над особою задля того, щоб змусити її ніяково себе почувати чи «ставити на місце» особу через сексуальний інтерес до неї тощо.

Іншими проявами дискримінації є відмова в розумному пристосуванні, віктимізація, сегрегація, злочини на ґрунті нетерпимості тощо[18].

В Україні концепція **розумного пристосування** тривалий час помилково вважалась прийнятною для захисту від дискримінації лише за ознакою інвалідності. Ймовірно, це пов'язане з тим, що першим міжнародним договором, який дає визначення цьому

[18] Детальніше див.: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — С. 26–37. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://iom.org.ua/sites/default/files/iom_booklette-06_1kolonka_screen.pdf.

терміну, є Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю, ратифікована Україною в грудні 2009 р., і згодом цей термін був запроваджений в Законі України **«Про основи соціальної захищеності інвалідів»** у тій самій редакції, що у згаданій Конвенції.

Однак, як слушно зазначає І. Федорович, розумне пристосування — це «зовсім не про пандуси», оскільки встановлення пандусу перед входом для громадських будівель — це питання дотримання державних будівельних норм (ДБН), а не застосування розумного пристосування лише тоді, коли з'явиться особа, якій цей пандус справді потрібен. Водночас, встановлений антидискримінаційним законодавством принцип недискримінації дозволяє використовувати розумне пристосування задля запобігання дискримінації людей з іншими ознаками[19].

Особливістю розумного пристосування є те, що воно вимагає врахування індивідуальних потреб, якщо особа через певну ознаку опиняється у «винятковій» ситуації, за якої застосування загального правила до неї становить дискримінацію. На відміну від непрямої дискримінації, коли внаслідок застосування формально нейтральних правил (норм) чи практики, несприятливого поводження зазнає ціла група, розумне пристосування розробляється в залежності від індивідуальних потреб.

Цей підхід яскраво ілюструє рішення ЄСПЛ у справі *«Тлімменос проти Греції»* (Thlimmenos v. Greece)[20], яке можна вважати першим, що дає тлумачення обов'язку пристосовуватися задля того, аби уникнути дискримінації, і яке стосувалося дискримінації за ознакою релігійних переконань. У цьому рішенні Велика Палата дійшла висновку, що не застосувавши відповідного виключення до правила про те, що кожна людина, яку було засуджено за скоєння серйозного злочину, не може отримати ліцензію бухгал-

[19] Федорович І. Розумне пристосування: Від теорії до практики. — К., 2017.

[20] Рішення ЄСПЛ у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece) від 06 квітня 2000 року, заява № 34369/97.

тера (при цьому заявник був засуджений за відмову одягати військову форму під час загального призову, оскільки це суперечило його релігійним переконанням), Греція порушила ст. 14 у поєднанні зі ст. 9 Конвенції. Ще одним рішенням ЄСПЛ, в якому піднімалося питання позитивного обов'язку держави враховувати індивідуальну ситуацію і «пристосовуватися» задля уникнення дискримінації за цією ознакою, зокрема, у трудових правовідносинах, є рішення у справі *«Евейда та інші проти Сполученого Королівства»* (Eweida and Others v. the United Kingdom)[21].

Таким чином, «розумне пристосування» є наочним підтвердженням того, що «немає правил без винятків». І хоча це спершу є індивідуальним рішенням в кожному конкретному випадку, воно може мати далекосяжні наслідки, оскільки може призвести до перегляду правила чи усталеної практики з урахуванням такого індивідуального рішення. Так, завдяки винятку для конкретної особи відповідно до реалізації концепції «розумного пристосування» можна запобігти несприятливому поводженню з іншими особами, які можуть потенційно опинитися у подібних ситуаціях.

Важливо підкреслити, що розумне пристосування є обов'язком уповноважених органів, зокрема й суду. Це стосується не лише модифікації будівель (встановлення пандусу, розширення дверного проходу, переміщення меблів тощо), але й внесення змін до графіка роботи (наприклад, запровадження гнучкого графіка роботи), перерозподілу посадових обов'язків, реструктурування обсягу робочих завдань, модифікації обладнання тощо.

Таким чином, розумне пристосування стосується не лише пристосування до потреб осіб з інвалідністю, але й, наприклад, призначення часу судового засідання (зважаючи на ускладнене транспортне сполучення з місцем/населеним пунктом, звідки має прибути особа; чи з огляду на погодні умови), оголошення перерви для

[21] Рішення ЄСПЛ у справі «Евейда та інші проти Сполученого Королівства» від 15 січня 2013 року, заяви №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 та 36516/10.

того, щоб учасники судового засідання могли задовольнити певні потреби (наприклад, прийняти ліки, погодувати дитину, забрати її з дошкільної установи/зі школи та ін.), регулювання температурного режиму/режиму провітрювання в залі суду тощо.

І навпаки, прикладом **відмови в розумному пристосуванні** є відмова у перенесенні слухання справи у залу судового засідання, що знаходиться на першому поверсі (за відсутності ліфта) для особи, якій важко пересуватися (наприклад, особа зазнала травми ноги і пересувається на милицях); призначення судового засідання у дати, коли особа не може прибути з огляду на релігійні переконання тощо.

Прикладом **віктимізації** буде «покарання» особи, яка подала скаргу на дискримінацію: відмова у просуванні по службі, позбавлення премії або вжиття інших заходів, необґрунтоване звільнення тощо.

Прикладом сегрегації стане скерування до «неблагополучних» класів/шкіл дітей — представників національних меншин.

Окрему увагу слід приділити злочинам на ґрунті нетерпимості.

Злочин, вчинений на ґрунті нетерпимості, може бути визначений як будь-який злочин, зокрема проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкт якого був обраний через дійсний або уявний зв'язок потерпілого з групою, що характеризується спільними ознаками ідентичності, як-то раса, національне або етнічне походження, мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація або будь-який інший аналогічний фактор[22].

Зазвичай йдеться про фізичне насильство, тобто нанесення тілесних ушкоджень, побоїв, що саме по собі є кримінальним право-

[22] Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования. Годовой отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. — 2006. — С. 6. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http:// www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_ru.pdf.

порушенням згідно з українським законодавством, проте головною соціальною особливістю злочинів на ґрунті нетерпимості є певне повідомлення, яке ці злочини транслюють усій громаді, кожен член якої може асоціювати себе з жертвою. Це повідомлення говорить про те, що жодна особа, певна ознака якої є подібною до тих, які мала жертва злочину, не може почувати себе захищеною. Адже скоюючи злочин на ґрунті ненависті, нападник висловлює свою нетерпимість не тільки і не стільки до конкретної жертви, скільки до всієї спільноти. Саме тому злочини на ґрунті нетерпимості є особливо суспільно небезпечними та потребують ретельного розслідування, відповідної ідентифікації та суворішого покарання[23].

Забезпечуючи належне фіксування, визнання, розслідування та покарання за такі злочини, правоохоронні органи й держава передають своєрідне повідомлення до груп меншин про те, що їхні права належно захищаються.

З іншого боку, коли державні органи замість ефективного документування та розслідування злочинів на ґрунті нетерпимості вдаються до замовчування чи применшення проблеми, спільноти меншин почуваються незахищеними та не мають підстав довіряти таким органам.

Необхідно зазначити, що вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату є однією з обтяжуючих обставин при скоєнні кримінального злочину, передбачених ст. 67 Кримінального кодексу України. Окрім того, низка статей КК (ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127 та 129) містять формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» як кваліфікуючу ознаку; ст. 161 КК України передбачено окремий склад

[23] Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — С. 36.

злочину — «порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії».

Вироки, якими до відповідальності у вигляді обмеження чи позбавлення волі було притягнуто осіб за ст. 161 Кримінального кодексу України:

- осіб, які, перебуваючи у змові, впродовж виборчої кампанії до Верховної Ради України з метою дискредитації кандидата у народні депутати України та політичних сил, розповсюджували листівки, які містили відомості, спрямовані на розпалювання ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі й гідності. Суд дійшов висновку, що у своїх діях правопорушники породжували національну зневагу, зверхність, поширювали антисемітизм як одну з форм національної нетерпимості[24];
- організатора маршу — рейду проти імміграції (під час якого учасники зупинялися поблизу гуртожитків, де жили іноземні студенти), який виступав з промовами та проголошував гасла, що за змістом та метою викликали зневагу, почуття ненависті до традицій, культури, способу життя, релігійних обрядів, відчуження до громадян іншої національності та раси, породжуючи національну ворожнечу та розбрат[25];
- особу, якою було вчинено насильницький напад на представників громади Свідків Єгови під час здійснення ними релігійної діяльності та завдано їм легких тілесних ушкоджень. Судом був встановлений злочинний умисел правопорушника, який спрямовувався на розпалювання релігійної ворожнечі та ненависті, а постраждалим відшкодована моральна шкода[26].

[24] Вирок Хотинського районного суду Чернівецької області від 10 січня 2013 р. у справі № 1/724/10/13. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www. reyestr.court.gov.ua/Review/28613387.

[25] Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 30 грудня 2013 р. у справі № 212/12892/2012. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http:// www.reyestr.court.gov.ua/Review/36541176.

[26] Вирок Рубежанського міського суду Луганської області від 05 жовтня 2010 р. у справі № 1-281. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/11716546.

Аналіз судової практики свідчить, що трапляються випадки розпалювання національної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі й гідності під час політичної виборчої кампанії чи під час вуличних акцій, а також розпалювання релігійної ворожнечі.

Проблематиці злочинів на ґрунті ненависті присвячені окремі публікації[27]. Слід також згадати і рішення ЄСПЛ щодо України, в якому було наголошено на важливості встановлення можливих расистських мотивів злочину[28].

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі «*Федорченко та Лозенко проти України*», рішення від 20 вересня 2012 р., заява № 387/03, заявники зазначили, що вони надали докази існування расистського мотиву вчинення злочину і що, незважаючи на інформацію, яка була у розпорядженні державних органів, про те, що в один і той самий день було підпалено декілька будинків ромів, та на прямі расистські заяви одного з обвинувачених, немає жодного свідчення того, що державні органи здійснили будь-яку перевірку тверджень щодо того, що злочин було вчинено на основі етнічної ворожнечі.

ЄСПЛ у рішенні зазначив таке.

64. Суд також нагадує, що стосовно випадків позбавлення життя, включаючи випадки, які стосуються дій, вчинених приватними особами, договірні держави мають за ст. 2 Кон-

[27] Див., наприклад: Розуміння поняття «злочини на ґрунті ненависті»: Посібник для України. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.osce.org/uk/odihr/208186?download=true; Злочини на ґрунті ненависті в Україні. — Харків: Права людини, 2012 р. — 272 с. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://library.khpg.org/files/docs/1339735328.pdf; Методичні рекомендації з протидії проявам нетерпимості (ксенофобії) для прокурорів та слідчих прокуратури, представників силових структур, неурядових організацій / Ю. А. Тищенко, О. К. Смірнов (передмова, розділ I), І. М. Осика (розділ II), О. О. Морозлі (додаток); за заг. ред. Ю. Тищенко. — Укр. незалеж. центр політ. дослідж., Інформ.-дослідн. центр «Інтеграція та розвиток», — К.; Сімферополь : [Агентство «Україна»], 2011. — 48 с.;

[28] Рішення ЄСПЛ у справі «Федорченко та Лозенко проти України» від 20 вересня 2012 року, заява № 387/03.

венції загальне зобов'язання здійснити ефективне розслідування (див. рішення від 13 листопада 2008 р. у справі «*Муравська проти України*» (Muravskaya v. Ukraine), заява № 249/03, п.п. 41–50. Зазначене зобов'язання має виконуватися без дискримінації, як це вимагається ст. 14 Конвенції.

65. Зокрема, під час розслідування насильницьких злочинів державні органи мають додатковий обов'язок вжити всіх розумних заходів для того, щоб викрити расистський мотив і встановити, чи відігравали будь-яку роль у події національна ворожнеча або упередження. Його невиконання та однакове ставлення до випадків насильства й жорстокості, що мають расистське підґрунтя, і до подібних випадків, що такого підґрунтя не мають, означає потурання специфічному характеру вчинків, які є особливо руйнівними для основоположних прав. Неспроможність провести розмежування між способами розв'язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поводження, що є несумісним з вимогами ст. 14 Конвенції (див. рішення у справі «*Начова та інші проти Болгарії*» (Nachova and Others v. Bulgaria) [ВП], заяви № 43577/98 та № 43579/98, п. 160, ECHR 2005-VII та, mutatis mutandis, вищезазначене рішення у справі «*Шечіч проти Хорватії*» (Secic v. Croatia), п. 67).

66. Слід визнати, що довести расистський мотив на практиці часто надзвичайно важко. Зобов'язання держави-відповідача розслідувати можливий расистський підтекст насильницького злочину є зобов'язанням докласти всіх можливих зусиль і не є абсолютним: державні органи повинні вжити всіх заходів, доцільних за обставин справи (див. вищезгадане рішення у справі «*Начова та інші проти Болгарії*» (Nachova and Others v. Bulgaria), п. 160, ECHR 2005-VII).

67. У цій справі Суд уже констатував порушення державними органами України ст. 2 Конвенції у зв'язку з неефективністю розслідування події. Суд вважає, що він має окремо за ст. 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом ст. 2 Конвенції розглянути скаргу на те, що не було здійснено розслідування можливого причинно-наслідкового зв'язку між стверджуваним расистським ставленням і нападом на родичів заявників.

68. У цьому контексті Суд зауважує, що 28 жовтня 2001 р. було підпалено три будинки, в яких жили особи ромського походження. Мотивом паліїв, як стверджувалося, було зни-

щення будинків торговців наркотиками. Проте відсутня будь-яка інформація щодо того, чи були мешканці інших двох будинків причетні до торгівлі наркотиками. Крім того, з огляду на поширену дискримінацію ромів в Україні, як зазначається, зокрема, в доповіді ЄКРН, не може бути виключено, що рішення спалити будинки тих, хто, як стверджувалося, був торговцем наркотиками, на додаток до цього посилювалося національною ворожнечею, а отже це питання потребувало перевірки.

69. Проте Суд зазначає, що немає доказів того, що державні органи здійснили будь-яке розслідування можливих расистських мотивів цього злочину.

70. Суд вважає неприйнятним той факт, що за цих обставин розслідування, яке тривало більше одинадцяти років, не вжило будь-яких серйозних заходів для встановлення та покарання винних осіб.

71. Відповідно Суд вважає, що було порушення ст. 14 у поєднанні з процесуальним аспектом ст. 2 Конвенції.

Несприятливе ставлення

В основі дискримінації лежить відмінність у ставленні до індивіда чи у поводженні з ним. Відповідно, найпершою ознакою прямої дискримінації є докази несприятливого ставлення чи поводження. Знайти такі дані відносно просто, чого не можна сказати про випадки непрямої дискримінації, для доведення якої часто потрібні статистичні дані. От деякі приклади дискримінаційного поводження[29]:

- заборона входу до ресторану/магазину/розважального закладу з огляду на певну ознаку (інвалідність, етнічне походження, наявність дитини тощо);
- словесна образа чи насильство;

[29] Див., наприклад: Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 23.

- заборона перетнути контрольно-пропускний пункт;
- заборона обіймати певні посади чи займатися певними видами робіт;
- неможливість реалізувати спадкові права, тобто виключення з числа спадкоємців;
- виключення особи із загальної навчальної системи;
- депортація;
- заборона носити релігійну символіку;
- відмова призначити соціальні виплати чи скасування таких виплат.

Несприятливе ставлення проявляється, коли до осіб, які перебувають в подібних ситуаціях, ставляться по-різному, і навпаки, коли до осіб, які перебувають у відмінних ситуаціях, ставляться однаково.

Як зазначено в рішенні у справі «*Начова та інші проти Болгарії*» (Nachova and Others v. Bulgaria) [ВП], заяви № 43577/98 та № 43579/98, п. 160, неспроможність провести розмежування між способами розв'язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поводження, що є несумісним з вимогами ст. 14 Конвенції.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі «*Вілліс проти Сполученого Королівства*» (Willis v. the United Kingdom) від 11 червня 2002 р., заява № 36042/97, заявником був вдівець з двома неповнолітніми на той час дітьми, чия дружина померла від раку у віці 39 років, залишивши йому право управляти її нерухомим майном. Його дружина до захворювання працювала службовцем місцевого житлового управління, сплачувала всі необхідні внески із соціального забезпечення і більшу частину подружнього життя була основною годувальницею сім'ї. Сам заявник залишив роботу, щоб доглядати за дружиною (коли вона вже була хвора) та піклуватися про дітей. Після смерті дружини він певний час працював неповний робочий день, але оскільки така робота виявилася економічно невигідною, він залишив її, щоб

присвятити себе піклуванню про дітей. Він подав заяву з проханням надати йому соціальне забезпечення в розмірі, еквівалентному допомозі, на яку б мала право пані Вілліс, тобто соціальну допомогу, яка сплачується вдові, а також соціальну допомогу, яка сплачується овдовілим матерям згідно із Законом 1992 р. про соціальне забезпечення та пільги, проте його заяву було відхилено. Єдиною підставою для відмови в наданні йому цих пільг було те, що закон передбачав виплату лише «вдовам» та «овдовілим матерям» і нічого не говорив про «овдовілих батьків». ЄСПЛ зазначив, що жінка в такому самому становищі мала б право одержувати обидва види допомоги, і це право було б захищене позовом за національним законом. Натомість у цьому випадку не було предметом спору те, чи задовольняв заявник передбаченим законом умовам для одержання цих двох видів матеріальної допомоги.

Суд взяв до уваги, що дружина заявника працювала протягом більшості років свого заміжжя, сплачуючи всі внески із соціального забезпечення як особа, що працює і утримує сім'ю, так само, як це б робив чоловік в її становищі. Суд також взяв до уваги те, що заявник залишив роботу, щоб доглядати за дружиною та піклуватися про дітей. Незважаючи на все це, після смерті дружини він мав право на значно менші фінансові пільги, ніж ті, які б він мав, якби був жінкою, а його дружина — чоловіком.

Суд визнав, що різниця в підходах у наданні права чоловікам та жінкам на одержання соціальної допомоги вдовам та овдовілим матерям не мала будь-якого об'єктивного й розумного обґрунтування, а отже було допущено порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Водночас, щодо права заявника на пенсійне забезпечення, яке сплачується вдовам, ЄСПЛ дійшов висновку, що навіть якби заявник був жінкою, він, згідно з умовами, викладеними в Законі 1992 р., не мав би права на таке пенсійне забезпечення. Фактично вдова у становищі заявника не могла б мати права на таку пенсію, принаймні до 2006 р., і, можливо, зовсім не могла б отримати її з огляду на чинність інших передбачених законом умов, згідно з якими, наприклад, претендентці на таке право заборонено вступати в повторний шлюб до дати, на яку матеріалізується її право на пенсію. В іншому разі вона позбавляється такого права. Тому заявник не зазнав поводження, відмінного від того,

якого б зазнала жінка в аналогічній ситуації, відтак, порушення ст. 14 стосовно його права на пенсію вдови допущено не було.

Як бачимо, у цьому рішенні ЄСПЛ проаналізував дві ситуації: і в одному випадку — щодо соціальної допомоги овдовілим особам — визнав наявність відмінного (несприятливого) ставлення, а в іншому — щодо пенсійного забезпечення — ні.

Відмінність у ставленні необхідно відрізняти від невід'ємної професійної вимоги або умов її здійснення (наприклад, коли для виконання певної ролі необхідний лишень молодий актор-чоловік). Варто зауважити, що наявність невід'ємної професійної вимоги не свідчить про відсутність різниці у поводженні, а вказує на наявність у ситуації об'єктивно обґрунтованої мети у встановленні такої різниці, і як наслідок — про відсутність дискримінації.

Несприятливе ставлення може проявлятися як у дії, так і в бездіяльності. Наприклад, під час розслідування насильницьких злочинів державні органи мають додатковий обов'язок вжити всіх розумних заходів для того, щоб викрити расистський мотив і встановити, чи відігравали будь-яку роль у події національні ворожнеча або упередження. Його невиконання й однакове ставлення до випадків насильства та жорстокості, що мають расистське підґрунтя, і до подібних випадків, що такого підґрунтя не мають, означає потурання специфічному характеру вчинків, які є особливо руйнівними для основоположних прав[30].

[30] Рішення ЄСПЛ від 20 вересня 2012 року у справі «Федорченко та Лозенко проти України», заява № 387/03, п. 65.

Зразок для порівняння

Несприятливе ставлення має значення для встановлення факту дискримінації, якщо воно є таким для однієї особи порівняно з іншою особою, що перебуває в аналогічній ситуації.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Кіютін проти Росії»* (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10, рішення від 10 березня 2011 р., заявник, який є громадянином Узбекистану російського походження, що проживав у Росії з 2003 р., стверджував, що він перебуває в аналогічному становищі з тими іноземними громадянами, які звертаються із заявою для отримання дозволу на проживання у зв'язку з наявністю в Росії сімейних зв'язків.

ЄСПЛ погодився із заявником у цьому питанні, зазначивши:

60. Як чоловік громадянки Росії та батько дитини, яка належить до громадянства Росії, заявник мав право звернутися за отриманням дозволу на проживання з огляду на наявність у нього зв'язків в Росії (див. п. 21 рішення). При поданні заяви для отримання дозволу на проживання заявнику слід було пройти тестування на наявність ВІЛ і надати довідку про відсутність у нього цього захворювання (див. п. 21 рішення). Після з'ясування його ВІЛ-позитивного статусу за результатами тесту у дозволі на проживання було відмовлено у зв'язку з ненаданням обов'язкової довідки про ВІЛ-негативний статус. Лише ця підстава відмови була зазначена в рішеннях міграційної служби Росії та судів Росії (див. п.п. 11–13 рішення). Оскільки Уряд стверджував, що заявник також становив загрозу для публічного порядку, оскільки він раніше був засуджений за вчинення тяжких правопорушень в Узбекистані, Суд зазначає, що це твердження не було підтверджене жодними конкретними доказами або документами і що національні органи влади, вочевидь, відмовили у наданні дозволу на проживання з огляду на його ВІЛ-статус, а не у зв'язку з його кримінальним минулим.

61. Тому Суд вважає, що заявник може стверджувати, що він перебуває в аналогічному становищі з тими іноземними громадянами, які звертаються із заявою для отримання дозволу на проживання у зв'язку з наявністю в Росії сімейних зв'язків.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Пічкур проти України»* (Pichkur v. Ukraine), заява № 10441/06, рішення від 7 листопада 2013 р., заявник скаржився на відмінність у ставленні з огляду на місце його проживання при тому, що ніхто не ставив під сумнів його право на отримання пенсії як таке. Проте у цій справі право на отримання пенсії стало залежним від місця поживання заявника, що призвело до ситуації, в якій заявник, пропрацювавши багато років у своїй країні та сплативши внески до системи пенсійного забезпечення, був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що він більше не проживає на території України. Дійсно, заявник, який був економічно активним в Україні від 1956 до 1996 року, мав право на отримання пенсії після закінчення трудової діяльності та, як це передбачалося національним законодавством на час події, він знову отримував би свою пенсію після повернення в Україну. Тому Суд доходить висновку, що заявник перебував у відносно схожій ситуації з пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії (п. 51 рішення).

При цьому важливими є саме аналогічні, порівнювані ситуації.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Бьорден проти Сполученого Королівства»* (Burden v. United Kingdom), заява № 13378/05, рішення ВП від 29 квітня 2008 р., ЄСПЛ розглядав ситуацію двох незаміжніх сестер, які спільно проживали все життя, мали стійкі й міцні зв'язки одна з одною і протягом останніх 31 року проживали в будинку, успадкованому від батьків. Кожна заявниця заповіла свою частку іншій, однак вартість майна перевищувала певну суму і податок на спадщину, який мала б сплатити одна із сестер після смерті іншої, заявниці вважали дискримінаційним, оскільки сімейні пари чи особи, які перебували у цивільному партнерстві, звільнялися від такого оподаткування. Тобто заявниці стверджували, що для мети, пов'язаної з податком на спадщину, вони перебувають у схожій або аналогічній ситуації у порівнянні з особами, які спільно проживають і перебувають між собою у традиційному чи одностатевому шлюбі.

ЄСПЛ однак вирішив, що сестер не можна порівнювати з сімейними парами, оскільки шлюб і цивільне партнерство — це особливі стосунки, в які особи вступають добровільно і свідомо з метою створення договірних прав і обов'язків, а відносини заявниць, натомість, ґрунтувалися на кровному спорідненні і є принципово іншими. Таким чином, стосунки між сестрами і братами є якісно іншого характеру, ніж в одруженої пари або між одностатевими цивільними партнерами відповідно до Закону «Про цивільне партнерство». Те, що заявниці вирішили прожити разом протягом усього дорослого життя, не змінює цієї суттєвої різниці між зазначеними двома видами стосунків. Шлюб надає спеціальний статус тим, хто його укладає, а цивільне партнерство породжує правові стосунки, передбачені Парламентом, у такий спосіб, аби якомога повніше відповідати шлюбу. Правові наслідки, які пари як у шлюбі, так і у цивільному партнерстві однозначно й усвідомлено вирішують брати на себе, запроваджують вид стосунків, відмінний від інших форм співмешкання. Вирішальним є не тривалість чи солідарний характер стосунків, а існування публічного зобов'язання, яке тягне за собою сукупність прав і обов'язків договірного характеру. Відсутність такої юридично обов'язкової угоди між заявницями робила їхні стосунки співмешкання, попри їхню значну тривалість, фундаментально відмінними від стосунків у шлюбі або пари у цивільному партнерстві.

Тому Велика Палата дійшла висновку, що становище заявниць — рідних сестер, які спільно проживають, — не можна для цілей застосування ст. 14 Конвенції порівнювати зі становищем осіб, які проживають один з одним у традиційному чи одностатевому шлюбі. Отже заявниці не зазнали дискримінації і Урядом держави-відповідача не було допущено порушення вимог ст. 14 у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

«Захищена» чи інша ознака

Невід'ємною умовою кваліфікації юридичної ситуації як дискримінації є наявність ознаки (чи кількох ознак), через яку особа зазнає несприятливого ставлення.

Так, у Законі України **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»** від 6 вересня 2012 року наведено перелік ознак, за якими заборонена дискримінація:

- раса,
- колір шкіри,
- політичні переконання,
- релігійні та інші переконання,
- стать,
- вік,
- інвалідність,
- етнічне походження,
- соціальне походження,
- громадянство,
- сімейний стан,
- майновий стан,
- місце проживання,
- мова
- або інші ознаки.

Ознаки, які прямо зазначені у законодавстві, прийнято йменувати «захищеними», хоча, наприклад, у вищезгаданому законі такий термін не застосовується, натомість зазначено — «певні ознаки».

Варто наголосити, що перелік ознак, за якими заборонена дискримінація, не є вичерпним і що він не ідентичний у різних нормативно-правових актах.

Так, серед ознак, згаданих у ст. 24 Конституції України, немає понять «вік» чи «інвалідність», однак невичерпність переліку ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень, підкреслена як стосовно переконань («політичних, релігійних та інших»), так і щодо ознак.

У ст. 2-1 КЗпП України перелік більший та містить не згадані у законі **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»** ознаки на кшталт сексуальна орієнтація, стан здоров'я (зокрема, наявність захворювання ВІЛ), сімейні обов'язки чи належність до профспілок.

Аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що окрім прямо зазначених у ст. 14 Конвенції захищених ознак, ЄСПЛ розглядав справи, де особи скаржилися на дискримінацію за такими ознаками:

- сексуальна орієнтація — при реалізації права на мирні зібрання (рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі *«Алєксєєв проти Росії»* (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09) чи права на повагу до приватного і сімейного життя (рішення від 21 грудня 1999 р. у справі *«Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії»* (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96,16);
- ґендерна ідентичність — при реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя та права на шлюб (рішення від 11 липня 2002 р. у справі *«Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства»* (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95;
- членство у профспілках (рішення від 30 липня 2007 р. у справі *«Даніленков та інші проти Росії»* (Danilenkov and Others v. Russia), заява № 67336/01; рішення від 7 квітня 2005 р. у справі *«Райніс Гаспаравічус проти Литви»* (Rainis Gasparavicius v. Lithuania), заяви №№ 70665/01, 74345/01);
- ВІЛ-статус — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 10 березня 2011 р. у справі *«Кіютін проти Росії»* (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10);
- інвалідність — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 16 липня 2015 року у справі *«Мамчур проти України»* (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09) тощо.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Кіютін проти Росії»* (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10, рішення від 10 березня 2011 р., ЄСПЛ, розглядаючи питання, чи був стан здоров'я заявника «іншою ознакою» у розумінні ст. 14 Конвенції, зазначив, зокрема, таке:

56. Згідно зі ст. 14 Конвенції забороняються не всі відмінності у поводженні, а лише ті, які ґрунтуються на чітко визначених об'єктивних або особистісних ознаках або на тих, за якими особи або групи осіб відрізняються одна від одної (див. п.п. 61 та 70 рішення Суду у складі Великої Палати у справі *«Карсон та інші проти Сполученого Королівства»* (Carson and Others v. the United Kingdom), заява № 42184/05, та п. 56 рішення Суду у справі *«К'єлдсен, Буск Мадсен і Педерсен проти Данії»* (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark) від 07.12.1976 р., Серія А № 23). У цій статті перелічено конкретні підстави дискримінації, до яких входять, зокрема, ознаки статі, раси та власності. Однак перелік, викладений у ст. 14, є примірним та не є вичерпним, що підтверджується вжитим формулюванням «any ground such as» («за будь-якою ознакою») (французькою мовою – «notamment» (особливо)) (див. п. 72 рішення Суду у справі *«Енгель та інші проти Нідерландів»* (Engel and Others v. the Netherlands) від 08.06.1976 р., Серія А № 22, та п. 70 цитованого вище рішення Суду у справі Карсон) та включення до переліку ознак словосполучення «any other status» («за іншою ознакою») (французькою мовою – «toute autre situation» (у будь-якій іншій ситуації)). Словосполученню «за іншою ознакою» зазвичай надається широке значення (див. п. 70 цитованого вище рішення суду у справі Карсон). Тлумачення таких інших ознак не обмежене характеристиками, які є особистими у тому сенсі, що вони вроджені або внутрішні (див. п.п. 56–58 рішення Суду у справі *«Кліфт проти Сполученого Королівства»* (Clift v. the United Kingdom) від 13.07.2010 р., заява № 7205/07).

57. Після з'ясування ВІЛ-позитивного статусу заявника стало юридично неможливим надання йому права проживати на території Росії на законних підставах з огляду на законодавче положення, яким обмежувалося надання дозволів на проживання для іноземців, які не могли довести свого ВІЛ-негативного статусу. Хоча у ст. 14 Конвенції прямо не зазначається стан здоров'я або будь-який інший медичний стан

з-поміж ознак, за якими заборонена дискримінація, Суд нещодавно визнав, що інвалідність та різні вади здоров'я підпадають під дію цього положення (див. п.п. 53–56 цитованого вище рішення Суду у справі *«Глор проти Швейцарії»* (Glor v. Switzerland) від 30.04.2009 р., заява № 13444/04, та § 119 цитованого вище рішення Суду у справі *«G. N. проти Польщі»* (G. N. v. Poland) від 19.07.2016 р., заява № 2171/14. Суд відзначає позицію Комісії ООН з прав людини, згідно з якою термін «інші ознаки» у нормах, що забороняють дискримінацію у міжнародних юридичних документах, може тлумачитися як такий, що охоплює стан здоров'я, включаючи наявність ВІЛ-інфекції (див. п. 29 рішення). Цей підхід узгоджується з Рекомендацією 1116 (1989) Парламентської Асамблеї Ради Європи, в якій закликано до зміцнення положень про недискримінацію у ст. 14 Конвенції шляхом включення стану здоров'я до ознак, за якими забороняється дискримінація (див. п. 31 рішення), і з Конвенцією ООН про права інвалідів, згідно з якою на держави-учасниці покладено загальну заборону дискримінації за ознакою інвалідності (див. п. 32 рішення). Відповідно, Суд вважає, що відмінності, які ґрунтуються на стані здоров'я, зокрема при такому захворюванні, як ВІЛ, мають входити – або як одна з форм інвалідності, або подібним чином — до поняття «за іншою ознакою» у тексті ст. 14 Конвенції.

58. Отож ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8 Конвенції підлягають застосуванню до цієї справи.

Тобто, крім прямо зазначених у законодавстві («захищених») ознак, можуть існувати й інші ознаки, які призводять до несприятливого ставлення. Окрім вже згаданих, до цих ознак найчастіше належать такі:

- стан здоров'я;
- місце проживання;
- статус внутрішньо переміщеної особи (ВПО);
- рівень освіти;
- членство в організації;
- спосіб життя;

- батьківство/материнство дитини, народженої поза шлюбом;
- наявність судимості;
- професія тощо.

Для доведення дискримінації не обов'язково, щоб законодавство чи практика прямо називали «захищену ознаку» — достатньо буде, якщо згадується інший невід'ємний від неї елемент[31]. Наприклад, коли певні пільги обумовлені «досягненням пенсійного віку», то «пенсійний вік» є елементом пенсійного статусу особи.

Як правило, існує причинно-наслідковий зв'язок між менш сприятливим ставленням до особи та наявністю в неї певних ознак. Для цього потрібно поставити таке питання: чи зазнала б особа менш сприятливого ставлення, якби вона була іншої статі, раси, віку? Чи відрізнялося б її становище через якусь іншу захищену ознаку? Якщо відповідь позитивна, причина менш сприятливого ставлення явно полягає в наявності цієї ознаки[32].

Варто зазначити, що за даними загальнонаціонального дослідження, українці вважають, що найчастіше дискримінація здійснюється за такими захищеними ознаками, як вік (про її існування говорили близько 37% опитаних) та інвалідність (близько 33%). Ще від 1/4 до 1/5 опитаних зазначали наявність дискримінації за майновим станом, сексуальною орієнтацією, статтю, станом здоров'я та політичними поглядами[33].

Автори дослідження склали список топ-10 ознак, за якими, на думку респондентів, найчастіше дискримінують українців, та відраджували їх у порядку зменшення частоти вибору різних ознак серед усіх опитаних.

---

[31] Див., наприклад: Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 27.

[32] Там само. — С. 26–27.

[33] Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. — Київ, 2017. — С. 68.

ТОП-10 ознак, за якими найчастіше дискримінують людей в Україні (%)[34]

	% від усіх опитаних	% від тих, хто особисто стикався з випадками дискримінації
Вік	37,4	57,4
Інвалідність	32,7	48,8
Майновий стан	24,4	34,0
Сексуальна орінтація	21,6	26,5
Стать	20,4	32,3
Стан здоров'я	20,3	31,5
Політичні погляди	19,9	28,7
Етнічне походження (національність)	14,8	19,0
Релігійні погляди	12,2	16,5
Статус вимушених переселленців	11,8	14,5

Необхідним навиком є вміння ідентифікувати захищену ознаку, «побачити» її у конкретній ситуації. Наприклад, під час проведення загальнонаціонального дослідження респондентам пропонували висловити своє ставлення до обмеження прав певних соціальних груп (наркозалежних, колишніх засуджених, ЛГБТ, ромів, безробітних, безхатченків, людей з певними політичними поглядами, олігархів, внутрішньо переміщених осіб з Донбасу — усього 9 груп), і результати дослідження показали досить високий

[34] Таблиця з видання: Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. — Київ, 2017. — С. 68.

рівень однозначної готовності до обмеження прав наркозалежних (близько 26%), людей з непопулярними політичними поглядами (близько 19%) та ЛГБТ-спільноти (близько 19%), а найменший — щодо безробітних (близько 3%) та переселенців з Донбасу (близько 4%)[35]. Таким чином, опитані респонденти висловили своє ставлення до можливості дискримінувати осіб за такими ознаками як раса, колір шкіри, національність (роми), політичні переконання, майновий стан (безхатченки, безробітні, олігархи), місце проживання (ВПО), сексуальна орієнтація (ЛГБТ) та іншими ознаками (колишні засуджені, наркозалежні).

Ознака, через яку особа зазнає несприятливого ставлення, може бути дійсною чи припускатися.

Дійсна ознака помітна, «кидається в очі», є видимою — наприклад, колір шкіри, розріз очей чи інші особливості, які вказують на расу/національність, інвалідний візок чи хода — на стан здоров'я (інвалідність) і т. ін.

Водночас, ознака може припускатися, проте не відповідати дійсності. Наприклад, релігійні символи можуть як вказувати на дійсну ознаку, так і бути просто елементом одягу чи аксесуаром (наприклад, хрестик чи хустина). Так само мова спілкування, стиль одягу, жести, поведінка особи, спосіб харчування і т. ін. можуть припускати наявність певних ознак, які не відповідають дійсності. Наприклад, наявність дитини не означає, що дорослі, які її супроводжують, є її батьками, відмова від споживання певних продуктів не свідчить про релігійні переконання тощо.

Наявність однієї ознаки може бути підставою для припущення про іншу. Наприклад, якщо особа належить до ЛГБТ, щодо неї часто припускається наявність ВІЛ і навпаки.

[35] Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. — Київ, 2017. — С. 71.

Коли особа зазнає несприятливого поводження через кілька ознак, йдеться про множинну дискримінацію. Так, множинної дискримінації зазнають, наприклад:

- жінки, які проживають в сільській місцевості[36], жінки-ВПО, жінки старшого віку;
- безробітні особи, які мають судимість;
- ВІЛ-інфіковані особи, що надають сексуальні послуги;
- представники ромської національності, які не мають достатнього освітнього рівня тощо.

Зарубіжна судова практика свідчить про досить широке тлумачення поняття «захищена ознака». Воно може включати в себе «дискримінацію за асоціацією», коли особа, яка зазнала дискримінації, сама не володіла захищеною ознакою, але ставлення було прямим і опосередкованим наслідком існування захищеної ознаки. Наприклад, мати хлопчика-інваліда періодично зазнавала несприятливого ставлення на роботі. Вона просила гнучкішого графіка, який би відповідав потребам дитини[37].

Відсутність правомірної мети

Різниця у поводженні становитиме дискримінацію лише тоді, коли вона не матиме об'єктивного і розумного виправдання для досягнення правомірної мети. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі *«Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»* (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom) 28 травня 1985 р.:

[36] Детальніше див.: Комплексне дослідження становища жінок, які проживають у сільській місцевості / Інна Волосевич, Таміла Коноплицька, Тетяна Костюченко, Тамара Марценюк — К. : ВАІТЕ, 2015. — 88 с.

[37] Див., наприклад: Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 28–29.

«72. Для цілей статті 14 відмінність у поводженні становить дискримінацію, якщо вона «не має об'єктивного і достатнього виправдання», тобто якщо вона не має «легітимної мети» або якщо не забезпечено «належного пропорційного співвідношення між використаними засобами та поставленою метою». Договірні держави користуються певними межами самостійної оцінки щодо того, чи дають змогу — і якою мірою — відмінності в ситуаціях, подібних у решті аспектів, виправдовувати різний правовий режим.

78. Незважаючи на те, що Договірні держави мають право на певну свободу розсуду в оцінці того, чи дають змогу — і якою мірою — відмінності в ситуаціях, подібних у решті аспектів, виправдовувати різний правовий режим, межа цього права змінюватиметься відповідно до обставин, суті та підстави».

Приклад з практики ЄСПЛ

У вже згаданій справі *«Пічкур проти України»*, заява № 10441/06, рішення від 7 листопада 2013 р., ЄСПЛ, визнавши, що заявник перебував у відносно схожій ситуації з пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії (п. 51 рішення), далі розглядав, чи може бути виправданою різниця у поводженні, на яку заявник скаржиться. У зв'язку з цим Суд зазначає, що органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Дійсно, ані рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року не вказує на те, що національні органи наводили відповідні причини для виправдання відмінності у ставленні, на яку заявник скаржився, ані Уряд під час провадження в Суді не навів жодних таких обґрунтувань.

53. У цьому контексті Суд зазначає, що Уряд не посилався на міркування щодо міжнародного співробітництва з метою обґрунтування поводження з пенсіонерами, які проживають в Україні, в інший спосіб, ніж з тими, які проживають за кордоном. У будь-якому випадку Суду не забороняється визначати на підставі Конвенції вищі стандарти, ніж ті, що містяться в інших міжнародних юридичних документах. Суд неодноразово повторював, що Конвенція є живим інстру-

ментом, який повинен тлумачитися «з огляду на умови сьогодення» (див. рішення від 25 квітня 1978 р. у справі *«Тайрер проти Сполученого Королівства»* (Tyrer v. the United Kingdom), п. 31, Серія А № 26). Підвищення мобільності населення, вищі рівні міжнародного співробітництва та інтеграції, а також розвиток банківського обслуговування та інформаційних технологій більше не виправдовують здебільшого технічних обмежень щодо осіб, які отримують соціальні виплати, проживаючи за кордоном, що могли вважатися розумними на початку 1950-х років, коли розроблялася Конвенція МОП 1952 року, яка згадувалася у пункті 26.

54. Вищезазначених міркувань Суду достатньо для висновку про те, що різниця у поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала статтю 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

Інший приклад з практики ЄСПЛ, коли ЄСПЛ визнав, що відмінне ставлення має правомірну мету.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Андрле проти Чеської Республіки»* (Andrle v. The Chech Republic) від 17 лютого 2011 р., заява № 6268/08, батько двох дітей скаржився, що для чоловіків, які виховують дітей, на відміну від жінок, не передбачено скорочення пенсійного віку. ЄСПЛ погодився, що це правило переслідує законну мету — компенсувати жінкам фактичну нерівність і тяготи, спричинені наявністю особливих історичних умов на теренах колишньої Чехословаччини, коли жінки були змушені доглядати дітей, вести домашнє господарство та ще й працювати повний робочий день. За таких умов національні органи перебувають у кращому становищі, щоб визначити, коли несправедливе ставлення до чоловіків переважає над необхідністю виправити пригнічене становище жінок шляхом застосування заходів позитивної дискримінації. 2010 р. уряд Чехії здійснив перші важливі кроки для зрівняння пенсійного віку: було скасовано нижчий пенсійний вік для жінок, які мають одну дитину, і підвищено пенсійний вік жінок загалом, незалежно від того, скільки дітей має жінка. Беручи до уваги поступовий характер демографічних змін,

еволюцію розуміння ґендерних ролей і складність оцінки всієї пенсійної реформи в широкому контексті, не можна критикувати державу за те, що вона реформує свою пенсійну систему поступово, а не запроваджує весь комплекс змін одночасно. За особливих обставин цієї справи підхід національних органів залишатиметься розумним і виправданим доти, доки соціальні й економічні зміни не скасують потребу в особливому ставленні до жінок. Тривалість і обсяг заходів, необхідних для виправлення історичної нерівності, не є очевидно нерозумними, а отже держава не порушила надану їй свободу розсуду в цій сфері.

Об'єктивне і розумне обґрунтування

Приклад з практики ЄСПЛ

У вже згаданому рішенні у справі *«D. H. та інші проти Чеської Республіки»* (D. H. and Others v. Czech Republic), рішення ВП від 13 листопада 2007 року, заява № 57325/00, ЄСПЛ зазначив таке.

196. Суд нагадує, що відмінність у поводженні є дискримінаційною, якщо «вона не має об'єктивного і розумного обґрунтування», тобто якщо вона не має «законної мети» або відсутнє «розумне співвідношення» між засобами, що використовуються, і метою, яка має бути досягнута (див., поміж багатьох інших джерел, справу *«Ларкос проти Кіпру»* (Larkos v. Cyprus) [ВП], № 29515/95, п. 29, ECHR 1999-I) та справу *«Стек та інші проти Сполученого Королівства»* (Stec and Others v. the United Kingdom), п. 51). У разі якщо відмінність у поводженні базується на ознаках раси, кольору шкіри або етнічного походження, поняття об'єктивного і розумного обґрунтування має тлумачитись якомога точніше.

197. У даній справі Уряд намагається пояснити відмінність у поводженні з дітьми ромського та неромського походження необхідністю адаптувати систему освіти до здібностей дітей з особливими потребами в навчанні. На думку уряду, заявники були зараховані до спеціальних шкіл у зв'язку з їхніми особливими освітніми потребами, головним

чином, у результаті їхнього низького інтелектуального потенціалу, визначеного за допомогою психологічних тестів у психолого-педагогічних центрах. Після того як центри дали свої рекомендації щодо типу школи, до якої заявники мають бути направлені, остаточне рішення залишалося за батьками, які погодилися з направленням. Тому той аргумент, що заявники направлялися до спеціальних шкіл з причини їхнього етнічного походження, є неспроможним.

Зі свого боку, заявники категорично заперечують припущення, що непропорційно велику кількість дітей ромського походження у спеціальних школах можна пояснити результатами інтелектуальних тестів або виправдати згодою батьків.

198. Суд визнає, що рішення Уряду зберегти систему спеціальних шкіл було продиктоване бажанням знайти рішення для дітей з особливими освітніми потребами. Однак він поділяє занепокоєння інших органів Ради Європи, які висловили стурбованість нижчим рівнем навчальної програми, що використовується в цих школах і, зокрема, сегрегацією, яку спричиняє така система.

199. Велика Палата відзначає далі, що тести, які використовуються для оцінки здібностей дітей до навчання або їхніх труднощів, викликали суперечки і продовжують залишатися предметом наукових дискусій і досліджень. Визнаючи, що оцінка надійності таких тестів не входить до кола її компетенцій, різні фактори у цій справі, проте, приводять Велику Палату до висновку, що результати тестів, здійснених на той момент, не можуть являти собою об'єктивне і розумне обґрунтування відповідно до цілей статті 14 Конвенції.

200. Перш за все, сторони не заперечують, що для всіх дітей, які проходили тестування, незалежно від їхнього етнічного походження, використовувались однакові тести. Чеські органи влади самі визнали у 1999 році, що «циганські діти з середнім або вище середнього рівнем інтелекту» часто зараховуються до таких шкіл на основі результатів психологічних тестів і що тести були розроблені для представників більшості населення і не беруть до уваги особливостей ромів (див. пункт 66 рішення). У результаті тести і методи, що використовувалися, були переглянуті для забезпечення того, щоб вони більше «не застосовувалися на шкоду ромським дітям» (див. пункт 72 рішення).

Крім того, різні незалежні органи висловили сумніви з приводу адекватності тестів. Так, Консультативний комітет з питань Рамкової конвенції про захист національних меншин відзначив, що діти, які не мають розумових вад, часто направляються до цих шкіл «[у зв'язку з] реальними або уявними мовними та культурними відмінностями між ромами і більшістю населення». Комітет також наголосив на тому, що тести мають бути «послідовними, об'єктивними і всеосяжними» (див. пункт 68 рішення). ЄКРН зазначив, що направлення ромських дітей до спеціальних шкіл для осіб з розумовою відсталістю, як повідомляється, є часто «майже автоматичним» і має бути вивчене з метою забезпечити, аби будь-яке тестування, що здійснюється, було «справедливим» і щоб справжні здібності кожної дитини були «належним чином оцінені» (див. пункти 63–64 рішення). Комісар Ради Європи з прав людини зазначив, що ромські діти часто зараховуються до класів для дітей з особливими потребами «без адекватної психологічної та педагогічної оцінки, при цьому реальними критеріями явно є їхнє етнічне походження» (див. пункт 77 рішення).

На думку деяких третіх сторін у справі, направлення до спеціальних шкіл за результатами психологічних тестів відбиває расові забобони, що існують у певному суспільстві.

201. Суд вважає, що, принаймні, існує ризик, що тести були необ'єктивними і що результати не були проаналізовані з урахуванням специфіки та особливостей ромських дітей, які їх проходили. За цих умов тестування, про яке йдеться, не може бути обґрунтуванням для оспорюваної відмінності у поводженні.

202. Що стосується згоди батьків, Суд бере до уваги зауваження Уряду про те, що це було вирішальним фактором, без якого заявники не були б направлені до спеціальних шкіл. У зв'язку з тим, що у цій справі було встановлено існування відмінності у поводженні, така згода означала б погодження з відмінністю у поводженні, навіть якщо вона має дискримінаційний характер, інакше кажучи, відмову від права не піддаватися дискримінації. Однак, відповідно до прецедентної практики Суду, відмова від права, гарантованого Конвенцією, — тою мірою, якою така відмова допускається, — повинна здійснюватись у недвозначній формі і за умови володіння повною інформацією, тобто на основі «інформованої згоди» (див. справу «*Пфейфер і Планкль проти Австрії*» (Pfeifer and

Plankl v. Austria), 25 лютого 1992 р., п.п. 37–38, Серія А, № 227) та без примусу (див. справу *«Девеер проти Бельгії»* (Deweer v. Belgium), 27 лютого 1980 р., п. 51, Серія А, № 35).

203. У контексті даної справи Суд не є впевненим, що батьки ромських дітей, які належать до знедоленої громади і часто є малоосвіченими, були здатні оцінити всі аспекти ситуації та наслідки надання згоди. Уряд сам визнав, що згода у даному випадку обмежувалася підписом на попередньо заповненому формулярі, який не містив інформації про доступні альтернативи або про відмінності між програмами спеціальних шкіл та звичайних загальноосвітніх шкіл. Здається, що державні органи влади не вжили ніяких додаткових заходів для забезпечення того, щоб батьки-роми отримали всю необхідну для прийняття обґрунтованого рішення інформацію або щоб вони були проінформовані про наслідки, які така згода матиме для майбутнього їхніх дітей. Також здається безперечним те, що батьки-роми постали перед дилемою: вибором між звичайними школами, які не враховували соціальних і культурних особливостей їхніх дітей, і в яких їхні діти могли піддаватися ізоляції та остракізму, і спеціальними школами, більшість учнів яких були роми.

204. У зв'язку з істотною важливістю заборони расової дискримінації (див. згадані вище справи *«Начова та інші проти Болгарії»* (Nachova and Others v. Bulgaria), п. 145, та *«Тімішев проти Росії»* (Timishev v. Russia), п. 56) Велика Палата вважає, що, навіть якщо припустити, що умови, викладені у пункті 202 вище, були б задоволені, відмова від права не піддаватися расовій дискримінації не може бути прийнятою, оскільки вона суперечила би важливому суспільному інтересу (див., mutatis mutandis, справу *«Хермі проти Італії»* (Hermi v. Italy [ВП], № 18114/02, п. 73, ECHR 2006-XII)).

205. Як убачається з документів, підготовлених ЄКРН, та з доповіді Комісара з прав людини Ради Європи, не лише Чеська Республіка зіткнулася з труднощами в організації навчання ромських дітей: інші європейські країни мали подібні проблеми. Суд із задоволенням відзначає, що на відміну від деяких країн, Чеська Республіка прагне до вирішення цієї проблеми і визнає, що під час своїх спроб домогтися соціальної та освітньої інтеграції груп, які перебувають у несприятливому становищі, як, наприклад, роми, вона вимушена долати численні труднощі у зв'язку з, поміж іншого, культурними особливостями цієї меншини і певним ступе-

нем ворожості з боку батьків дітей неромського походження. Як зазначила Палата у своєму рішенні про прийнятність даної заяви, вибір між єдиною школою для всіх і вузькоспеціалізованими закладами або загальною освітньою структурою зі спеціалізованими класами не є простим. Це тягне за собою складний процес балансування між конкуруючими інтересами. Що стосується розробки та планування навчальних програм, то це, головним чином, порушує питання доцільності, вирішення яких не належить до завдань Суду (див. справу *«Вальсаміс проти Греції»* (Valsamis v. Greece), 18 грудня 1996 р., п. 28, Збірник постанов та рішень (Reports of Judgments and Decisions) 1996-VI).

206. Однак кожного разу, коли національним органам влади надаються межі розсуду, здатні заважати здійсненню права, що захищається Конвенцією, процедурні гарантії, які має особа, набувають особливого значення при визначенні того, чи не переступила держава-відповідач, запроваджуючи нормативно-правові рамки, наданих їй меж розсуду (див. справу *«Баклі проти Сполученого Королівства»* (Buckley v. the United Kingdom), 25 вересня 1996 р., п. 76, Збірник 1996-IV), та вищезгадану справу *«Коннорс проти Сполученого Королівства»* (Connors v. the United Kingdom), п. 83).

207. Обставини даної справи свідчать про те, що процедура орієнтації ромських дітей до відповідних навчальних закладів була позбавлена гарантій (див. пункт 28 вище), які могли б забезпечити, щоб при здійсненні свободи розсуду у сфері освіти держава враховувала особливі потреби цих дітей, які належать до уразливого класу суспільства (див., mutatis mutandis, згадані вище справи *«Баклі проти Сполученого Королівства»* (Buckley v. the United Kingdom), п. 76, та *«Коннорс проти Сполученого Королівства»* (Connors v. the United Kingdom), п. 84). Крім того, в результаті цієї процедури заявники були зараховані до шкіл для дітей з розумовими вадами, де вони навчалися за програмою нижчого рівня, ніж програма звичайних шкіл, і де вони були ізольовані від учнів, що належали до більшості населення. Внаслідок цього вони отримали освіту, яка посилювала їхні труднощі та ставила під загрозу подальший особистий розвиток замість того, щоб допомогти їм у розв'язанні реальних проблем, в інтеграції у звичайну школу та у розвитку навичок, які сприятимуть життю серед більшості населення. Дійсно, Уряд у непрямій формі визнав, що

можливості працевлаштування є обмеженішими для учнів спеціальних шкіл.

208. За цих обставин і визнаючи зусилля, що докладаються чеськими органами влади для того, щоб ромські діти отримували шкільну освіту, Суд не переконаний, що відмінність у поводженні з ромськими дітьми та дітьми неромського походження була об'єктивно і розумно обґрунтованою і що існувало розумне співвідношення між засобами, які використовувалися, і метою, яку передбачалося досягти. У зв'язку з цим він із цікавістю відзначає, що нове законодавство відміняє спеціальні школи і передбачає навчання дітей з особливими освітніми потребами, зокрема соціально незахищених дітей, у звичайних школах.

209. Нарешті, оскільки було доведено, що відповідні закони, які застосовувалися на той момент, мали непропорційно шкідливі наслідки для громади ромів, Суд вважає, що заявники, як члени цієї громади, неминуче страждали від такого дискримінаційного поводження. Таким чином, йому не потрібно розглядати їхні справи окремо.

210. Отже, у даній справі мало місце порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 2 Протоколу № 1 щодо кожного із заявників.

Стаття 14 Конвенції та Протокол № 12 до Конвенції: спільне та відмінне

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, стаття 14 Конвенції доповнює інші матеріальні положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не є незалежним положенням, оскільки діє тільки щодо «користування правами та свободами», гарантованими вищезгаданими положеннями. Хоча застосування статті 14 не має передумовою порушення цих положень (та у цьому сенсі є автономним), вона не застосовується доти, доки факти, про які йдеться, не під-

падають під дію одного або кількох вищезгаданих положень (див. рішення від 10 грудня 2009 року у справі *«Коппі проти Австрії»* (Koppi v. Austria), заява № 33001/03, п. 25).

Заявники часто оскаржують порушення основного права і додатково — порушення цього права у поєднанні зі статтею 14.

Як зазначив ЄСПЛ в рішенні у справі *«Ейрі проти Ірландії»* (Airey v. Ireland), заява № 6289/73), 9 жовтня 1979 року:

> «30. Стаття 14 не застосовується незалежно від інших; вона проголошує заборону дискримінації як один окремий елемент гарантії всіх інших прав, передбачених Конвенцією (див., зокрема, рішення у справі Маркс, с. 15–16, п. 32). Статті, в яких гарантуються ці права, можуть виявитися порушеними окремо та/або у поєднанні зі статтею 14 Конвенції. Якщо Суд не знаходить конкретного порушення однієї з цих статей, взятої окремо або разом зі статтею 14, він повинен також розглянути справу в контексті останньої статті. З іншого боку, такий розгляд, як правило, не потребується у випадках, коли Суд знаходить порушення попередньої статті, взятої окремо. Протилежного вимагає ситуація, коли основним аспектом справи є явна дискримінація щодо здійснення права…»

Іншими словами, як зазначають автори відомого а з європейського антидискримінаційного права[38], втручання в їхні права, окрім порушення стандартів дотримання основного права, становить також дискримінацію, оскільки «зразок для порівняння» не відчуває на собі подібного несприятливого ставлення.

При цьому ЄСПЛ встановив, що він може розглядати скарги щодо статті 14 Конвенції у поєднанні з правами і свободами, визнаними в Конвенції, навіть якщо порушення основного права відсутнє, а також що зміст гарантій ЄКПЛ виходить за межі буквального

[38] Див., наприклад: Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 64.

тексту Конвенції: достатньо, щоб факти справи були загалом пов'язані з відносинами, на які розповсюджується дія Конвенції.

Протокол № 12, на відміну від статті 14 Конвенції, має таке формулювання: «Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою…», отже має ширшу сферу застосування, ніж стаття 14.

Таким чином, відмінність статті 14 Конвенції та Протоколу № 12 до Конвенції вбачається з самого формулювання цих статей. Так, формулювання статті 14 Конвенції — «користування правами і свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою…» (і список ознак невичерпний), відповідно, зумовило обмежену сферу її дії: щоразу, коли ЄСПЛ розглядає питання про можливе порушення статті 14, Суд робить це у поєднанні з іншим конвенційним правом.

Натомість Протокол № 12 до Конвенції стосується, зокрема, дискримінації:

1) у здійсненні будь-якого права, що спеціально гарантоване особі на підставі положень національного законодавства;
2) у здійсненні будь-якого права, що може бути виведене з чіткого обов'язку державного органу на підставі положень національного законодавства, тобто коли на державний орган на підставі положень національного законодавства покладений обов'язок діяти певним чином.
3) що здійснюється державним органом у процесі виконання ним дискреційних повноважень;
4) що відбувається у формі будь-якої іншої дії чи бездіяльності з боку державного органу (наприклад, поведінка правоохоронних органів під час масових заворушень, див. Пояснювальний звіт до Протоколу № 12, п. 22).

Приклад з практики ЄСПЛ

У рішенні Великої Палати від 22 грудня 2009 року у справі *«Сейдич і Фінци проти Боснії і Герцеговини»* (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina), заяви №№ 27996/06 і 34836/06, заявники посилалися на статтю 14 Конвенції, взяту в поєднанні зі статтею 3 Першого протоколу, статтю 3 Першого протоколу, взяту окремо, та статтю 1 Протоколу № 12.

«39. Суд нагадує, що стаття 14 Конвенції доповнює інші матеріально-правові норми Конвенції та протоколів до неї. Вона не має самостійної дії, оскільки застосовується виключно щодо «користування правами та свободами», гарантованими цими нормами. Хоча застосування статті 14 не обов'язково означає наявність порушення цих норм — і цією мірою її дія автономна — можливість її застосування виникає лише тоді, коли факти, які розглядаються, підпадають «під сферу застосування» однієї чи кількох таких норм (див., серед багатьох інших прецедентів, рішення у справі *«Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»* (Abdulaziz Cabales and Balkandali v UK) від 28 травня 1985 року, п. 71, серія А, № 94, рішення у справі *«Петрович проти Австрії»* (Petrovic v. Austria) від 27 березня 1998 року, п. 22, Reports 1998-II і рішення у справі *«Сахін проти Німеччини»* (Şahin v. Germany) [GC], № 30943/96, п. 85, ECHR 2003-VIII). Таким чином, заборона дискримінації, закріплена в статті 14, діє не лише стосовно користування правами та свободами, гарантувати які зобов'язує кожну державу Конвенція і протоколи до неї. Вона поширюється також на ті додаткові права в межах загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, забезпечувати які держава вирішила добровільно. Цей принцип ґрунтовно розроблено у практиці Суду (див., рішення у справі проти Бельгії *«Про певні аспекти законів щодо вживання мов у системі освіти Бельгії»* (по суті) (case «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (Merits)) від 23 липня 1968 року, п. 9, серія А, № 6; ухвалу у справі *«Стек та інші проти Сполученого Королівства»* (Stec and Others v. the United Kingdom) [GC], №№ 65731/01 і 65900/01, п. 40, ECHR 2005-X); і рішення у справі *«Е. В. проти Франції»* (E. B. v. France) [GC], № 43546/02, п. 48, ECHR 2008...).

40. Отже, Суд має вирішити, чи підпадають під «сферу застосування» чи «дію» статті 3 Першого протоколу вибори до Палати народів Боснії і Герцеговини. […]

41. […] Отже, вибори до Палати народів підпадають під сферу застосування статті 3 Першого протоколу.

Відповідно, застосовною є і стаття 14, взята в поєднанні зі статтею 3 Першого протоколу.

[…]

53. Суд зазначає, що, тоді як стаття 14 Конвенції забороняє дискримінацію при користуванні «правами та свободами, визнаними в цій Конвенції», стаття 1 Протоколу № 12 поширює гарантії захисту від дискримінації на «будь-яке передбачене законом право». Таким чином, вона встановлює загальну заборону дискримінації.

54. Заявники оскаржили конституційні положення, які позбавляють їх права балотуватися на виборах до Президії Боснії і Герцеговини. Отже, незалежно від того, чи підпадають вибори до Президії під дію статті 3 Першого протоколу (див. ухвалу у справі *«Бошкоскі проти Колишньої Югославської Республіки Македонії»* (Boškoski v. «the former Yugoslav Republic of Macedonia), № 11676/04, ECHR 2004-VI), ця скарга стосується «передбаченого законом права» (див. статті 1.4 і 4.19 виборчого закону 2001 року, наведені в пункті 18 вище) і тому стаття 1 Протоколу № 12 є застосовною. Це в Суді не заперечувалося.

55. У своїй практиці стосовно статті 14 Конвенції Суд послідовно роз'яснює поняття дискримінації. Зокрема, він вже чітко визначив, що «дискримінація» має місце тоді, коли з особами поводяться інакше, ніж з іншими в аналогічних ситуаціях без об'єктивних і достатніх на це підстав (див. пункти 42–44 вище і рішення, посилання на які містяться в них). Такий самий термін («дискримінація») використано й у статті 1 Протоколу № 12. Незважаючи на різницю між цими положеннями за широтою меж їх застосування, значення цього терміну в статті 1 Протоколу № 12 — як спеціально передбачили розробники її тексту — є таким самим, що й терміну в статті 14 Конвенції (див. Пояснювальну записку до Протоколу № 12, п. 18). Отже, Суд не вбачає підстав для відхилення від зазначеного вище усталеного тлумачення терміну «дискримінація» при застосуванні його в контексті статті 1 Протоколу № 12 (щодо практики Комітету ООН з прав людини стосовно статті 26 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права — яка є, хоча й не ідентич-

ною, але подібною до статті 1 Протоколу № 12 — див. Новак (Nowak), «Коментарій до МПГПП» (CCPR Commentary), N. P. Engel Publishers, 2005, с. 597–634)».

Таким чином, ЄСПЛ застосовуватиме до аналізу справ на підставі Протоколу № 12 аналогічний підхід, який він застосовує у контексті статті 14.

КЛЮЧОВІ МОМЕНТИ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Конституція України

Стаття 24.

Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Закони України

«Базовим» законодавчим актом є Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»** (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 13 травня 2014 р. № 1263-VII).

Варто зауважити, що проект цього Закону було розроблено з метою виконання завдань, передбачених Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, який було схвалено на саміті Україна — ЄС (22 листопада 2010 р.) у Брюсселі.

Ключові моменти Закону № 5207-VI:

- визначено форми дискримінації (пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації, утиск) та наведено дефініції цих понять (ст.ст. 1, 5 Закону). При цьому важливо наголосити, що поняття «дискримінація» еволюціонувало порівняно з тим розумінням, яке закладалося в це поняття в 2005 р. в Законі № 2866-IV. Якщо в 2005 р. дискримінація визначалася як «дії/бездіяльність, що виражають…», то в 2012 р. це поняття визначається вже як «ситуація, за якої…». Така зміна визначення поняття «дискримінація» зумовлена визнанням «непрямої (опосередкованої)» дискримінації однією з її форм;
- на законодавчому рівні визнано органічний зв'язок між рівністю та недискримінацією. В ст. 2 задекларовано, що законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак:
    1) забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб;

2) забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб;

3) повагу до гідності кожної людини;

4) забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб;

- у ст. 4 Закону наведено сфери суспільних відносин, на які він поширюється. Правосуддя, трудові відносини (у т. ч. застосування роботодавцем принципу розумного пристосування), а також державна служба та служба в органах місцевого самоврядування серед сфер дії Закону визначені окремими рядками;
- до повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 10 Закону) віднесено: право звертатися до суду із заявами про дискримінацію з метою захисту суспільних інтересів та особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом; надання висновків у справах про дискримінацію за зверненням суду;
- передбачено право особи, яка вважає, що стосовно неї має місце дискримінація, звернутися зі скаргою до державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом (ст. 14 Закону);
- внесено зміни до КАС України, а саме до п. 7 ч. 3 ст. 2 — серед критеріїв правомірного рішення/дії/бездіяльності запроваджено перевірку судом на предмет дотримання принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації (в попередній редакції — «несправедливій дискримінації»).

Важливо також наголосити на ключових моментах Закону України **«Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні»** № 2866-IV[39], якими є:

- мета Закону — досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України;
- запровадження у ст. 1 Закону нового понятійного апарату («рівні права жінок і чоловіків», «рівні можливості жінок і чоловіків», «дискримінація за ознакою статі», «позитивні дії», «сексуальні домагання», «ґендерна рівність», «ґендерно-правова експертиза»);
- запровадження ґендерно-правової експертизи (чинних НПА та проектів НПА) та ведення державної статистики показників становища жінок та чоловіків у всіх сферах життя суспільства (ст.ст. 4, 5 Закону).

Також цим Законом:

- заборонено дискримінацію за ознакою статі та визначено (перелічено) ті ситуації, що не вважаються такою дискримінацією (ст. 6 Закону);
- передбачено забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у праці та одержанні винагороди за неї (ст. 17 Закону) під час укладання колективних договорів та угод (ст. 18 Закону) та у сфері підприємництва (ст. 19 Закону);

[39] Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.

- передбачено обов'язки роботодавця (слід наголосити, що такими є суб'єкти і приватного, і публічного права), що повинні забезпечувати рівні права та можливості жінок і чоловіків у праці та одержанні винагороди за неї (ст. 17 Закону). При цьому треба зауважити, що Закон не містить прямих вказівок про те, яким чином роботодавець повинен реалізовувати такі обов'язки, наприклад, як забезпечити жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками. Так само КЗпП та інші галузеві НПА не завжди зможуть дати відповідь на запитання, яким чином роботодавець повинен реалізовувати ці обов'язки, проте очевидним є те, що відсутність чіткого законодавчого механізму реалізації обов'язку роботодавця не є і не повинно бути виправданням для перешкод в реалізації працівником своїх прав, зокрема на суміщення трудової діяльності з сімейними обов'язками;
- передбачено право особи, яка вважає, що стосовно неї мала місце дискримінація за ознакою статі, чи вона стала об'єктом сексуальних домагань, на звернення зі скаргою до державних органів, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом (ст. 22 Закону);
- безпосередньо імплементовано в національний закон міжнародні зобов'язання України, взяті на себе при ратифікації Факультативного протоколу до Конвенції CEDAW: передбачено право особи будь-якої статі або групи осіб надсилати повідомлення про порушення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків до Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у разі, якщо вичерпані внутрішні засоби правового захисту або якщо застосування таких засобів захисту невиправдано затягується. Це положення важливе у взаємозв'язку з положенням ст. 237

Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України в контексті визначення міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною.

Однією зі сфер суспільних відносин, де дискримінація відчувається особливо гостро, є сфера зайнятості. Закон України **«Про зайнятість населення»** від 5 липня 2012 року[40]:

> «Стаття 11. Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення
>
> 1. Держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.
>
> 2. Не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.
>
> 3. Забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній зі статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя».

Необхідно звернути увагу на новелу КЗпП України, а саме на те, що після бурхливих баталій і обговорень в листопаді 2015 р. Верховна Рада України внесла зміни до ст. 2-1 «Рівність трудових прав громадян України» Кодексу:

[40] Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI «Про зайнятість населення» // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 24. — Ст. 243.

«**Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від** раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, **статі, ґендерної ідентичності, сексуальної орієнтації**, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, **сімейних обов'язків**, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання (див. Закон України від 12 листопада 2015 р. № 785-VIII)».

Для порівняння наведемо попередню редакцію цієї статті: «Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин».

Емоції та спори народних депутатів викликали такі підстави для недискримінації у сфері праці, як ґендерна ідентичність та сексуальна орієнтація, що свідчить про панування в суспільстві «традиційних» стереотипів та нетерпимості до людей, які відрізняються від більшості. Однак, що є насправді важливим, так це **зміна концептуальних підходів:**

- відбувся перехід від декларування «рівності трудових прав» до визнання принципу рівності **прав** і **можливостей** працівників, запровадження якого гарантується забороною дискримінації (як прямої, так і непрямої — див. коментар до Закону № 5207-VI);
- запровадження в законодавстві про працю нових понять: «ґендерна ідентичність», «працівник з сімейними обов'яз-

ками». Запровадження останнього є дуже важливим, оскільки дозволяє змінити укорінені підходи в трудових правовідносинах, адже КЗпП України містив лише поняття «сімейні обставини», однак не згадував про існування «сімейних обов'язків»; захисту підлягало насамперед «материнство», і хоча з розвитком суспільних відносин гарантії «материнства» поступово поширювалися на інших членів сім'ї (переважно батько, дід, баба), які здійснювали фактичний догляд за дитиною (дітьми), проте такі зміни не були системними та всеохоплюючими, й подекуди законодавство залишалося дискримінаційним.

Також варто зазначити, що на відміну від інших сфер людської діяльності, офіційна статистика ринку праці забезпечує досить повну інформаційну базу досліджень особливостей економічної активності та зайнятості населення. Наприклад, сфера зайнятості є однією з небагатьох сфер життя українського суспільства, в якій наявність нерівності за ознакою статі підтверджується як статистичними даними, так і соціологічними дослідженнями, і яка дозволяє говорити про реальну, а не гадану чи гіпотетичну проблему.

Міжнародні нормативно-правові акти та документи

Раніше вже йшлося про роль суду у виконанні міжнародних зобов'язань України та застосування чинних для України міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства.

Як відомо, Україна ратифікувала не лише Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ), ст. 14 якої передбачає реалізацію прав без дискримінації, зокрема за ознакою «стать», а й Протокол № 12 до ЄКПЛ, який розширює заборону

дискримінації і створює гарантії рівності у користуванні будь-якими правами, зокрема правами, передбаченими національним законодавством держав-членів. У пояснювальній записці до Протоколу № 12 зазначено, що його завдання полягає у посиленні захисту від дискримінації як основної складової гарантій прав людини. Протокол № 12 до ЄКПЛ став результатом обговорення шляхів забезпечення, зокрема, ґендерної і расової рівності[41].

Україна, як правонаступниця УРСР, успадкувала й усі міжнародні договори, ратифіковані УРСР, і серед них ратифіковану 19 грудня 1980 р. **Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок** (далі — Конвенція CEDAW). Ця Конвенція з числа тих, що найчастіше ратифікуються: станом на кінець 2014 р. її ратифікували 188 держав, тобто вона є договором, що є виявом усесвітнього консенсусу й у такий спосіб відображає правові стандарти прав людини в усьому світі. Примітно, що Конвенція CEDAW поєднує громадянські, політичні і соціально-економічні права (які раніше традиційно розділялися).

Норми Конвенції CEDAW стосуються всіх сфер життя жінок і встановлюють принципи рівноправності, недискримінації й відповідальності держави, а також наголошують на необхідності подолання бар'єрів на шляху до встановлення рівноправності.

При ратифікації Конвенції CEDAW держави-учасниці зобов'язалися впроваджувати закріплені в ній стандарти на національному рівні. Зокрема, у ст. 2 Конвенції CEDAW наведені конкретні обов'язки держави (серед яких: закріплення принципу рівноправності чоловіків і жінок у конституції і відповідному законодавстві та забезпечення практичного здійснення цього принципу; встановлення юридичного захисту і забезпечення за допомогою компетентних національних судів та інших державних установ його ефективності проти будь-якого акту дискримінації; утримання від

[41] Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 13.

вчинення будь-яких дискримінаційних актів і гарантування того, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов'язання, та ін.). Проте держава може не обмежуватися вжиттям лише тих заходів, що перераховані в ст. 2 Конвенції CEDAW, а піти значно далі. Влада зобов'язана уважно вивчати кожний випадок часто повторюваних порушень прав і вживати ефективних заходів, прийнятних саме в такій ситуації. Мета — досягти результату, тобто реалізації рівноправності на практиці. У цьому й полягає зобов'язання щодо результатів.

Стаття 2 накладає на держави-учасниці зобов'язання: по-перше, поважати права (це вимагає від держави утримуватися від втручання в здійснення прав, що гарантуються Конвенцією, тобто не вчиняти дій, що порушують права); по-друге, захищати права (тобто запобігати порушенням Конвенції з боку третіх осіб, у зв'язку з чим влада забезпечує врегулювання діяльності недержавних суб'єктів таким чином, щоб вона відповідала принципам Конвенції; для досягнення цієї мети права повинні бути захищені за допомогою ефективних антидискримінаційних законів і практик, а також за допомогою санкцій за дискримінаційні дії та ефективних механізмів оскарження (ст. 2, п.п. «b», «c», «e»); та, по-третє, виконувати права (це вимагає від держави забезпечити всебічну реалізацію прав).

Варто зазначити, що Конвенція CEDAW популяризує модель «дійсної рівності» (англ. substantive equality), що складається з рівності можливостей, рівності в доступі до можливостей та рівноцінності результатів. Ця модель побудована на концепції, що стверджує, що формальна рівність, про яку часто йдеться в ґендерно нейтральних програмах дій, політиці або законодавстві, не здатна досить ефективно гарантувати жінкам і чоловікам однакові права.

По-перше, Конвенція наголошує на важливості «рівності можливостей» у контексті рівного доступу жінок до всіх ресурсів країни. Ця рівність повинна бути гарантована законодавством і політикою держави, а також підтримуватися відповідними механізмами

й інститутами. По-друге, навіть якщо рівний захист і повага прав жінок гарантовані на рівні політики й законодавства, держава зобов'язана забезпечити відсутність перешкод на шляху до реалізації жінками своїх прав. Таким чином, «рівність у доступі до можливостей» є ще одним важливим елементом поняття «рівність». По-третє, Конвенція йде значно далі, наголошуючи, що заходи, вжиті державою для охорони прав чоловіків і жінок, повинні забезпечувати «рівноцінність результатів». Індикатором того, наскільки ефективно держава-учасниця виконує норми Конвенції, є не суто дії влади, а такі дії, що призводять до реальної зміни становища жінок[42].

Вже як незалежна держава Україна ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції CEDAW, який є договором надзвичайної важливості, оскільки передбачає, зокрема, процедуру подання скарг до наднаціонального органу — Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі — Комітет). Тобто Факультативний протокол закріплює квазісудовий механізм, за допомогою якого окремі особи чи група осіб, які знаходяться під юрисдикцією держави-учасниці, можуть привернути увагу Комітету до порушення прав, гарантованих Конвенцією CEDAW. Оскільки для визнання скарги прийнятною для розгляду вона має відповідати певним критеріям, серед яких — вичерпання всіх доступних внутрішніх засобів правового захисту; сумісність з положеннями Конвенції CEDAW; достатня обґрунтованість і небезпідставність скарги та ін., — можна стверджувати, що у довгостроковій перспективі це справлятиме вплив на розвиток судової практики, оскільки поданню скарги до Комітету передуватиме розгляд справи у суді на національному рівні.

Подібно до того, як, ратифікувавши ЄКПЛ, держава-учасниця визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини з усіх питань, які стосуються її тлумачення та застосування, так і, ратифікуючи

[42] Посібник з європейського антидискримінаційного права. Українське видання. — К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 13.

Законом України від 5 червня 2003 р. № 946-IV Факультативний протокол до Конвенції CEDAW, держава визнає компетенцію Комітету щодо розгляду письмових повідомлень про порушення прав, передбачених Конвенцією CEDAW, і зобов'язана належним чином розглянути висновки Комітету разом з його рекомендаціями, якщо такі є, і подати Комітету протягом шести місяців письмову відповідь, зокрема інформацію щодо будь-яких заходів, ужитих з урахуванням висновків і рекомендацій Комітету.

Серед засобів захисту і рекомендацій, що надаються у зв'язку з процедурою подання скарг, є й такі, що безпосередньо стосуються судової системи, зокрема перегляду справи, виконання рішень національних судів з метою забезпечення жертвам порушень таких умов, в яких вони зможуть здійснювати свої права, перегляду законодавства, адміністративних рішень та/або практик, що згадувалися у скарзі.

Важливим міжнародним договором, в якому визначаються права осіб з інвалідністю, а також зобов'язання держав-учасниць в цілях сприяння, захисту і забезпечення цих прав, є **Конвенція про права осіб з інвалідністю**, ратифікована Україною 16 грудня 2009 року. Варто зауважити, що метою цієї Конвенції є заохочення, захист і забезпечення повного й рівного здійснення всіма особами з інвалідністю всіх прав людини й основоположних свобод, а також заохочення поваги до притаманної їм гідності.

Прийняття юридично обов'язкового документа, в якому викладені правові зобов'язання держави щодо забезпечення та заохочення повної реалізації всіх прав людини й основоположних свобод всім особами з інвалідністю без будь-якої дискримінації за ознакою інвалідності обумовлене саме існуванням такої дискримінації, неповаги до прав осіб з інвалідністю, загальним характером попереднього правового регулювання їхнього статусу на міжнародному рівні. Натомість Конвенція передбачає пряму заборону дискримінації за ознакою інвалідності і зобов'язує дер-

жави-учасниці гарантувати особам з інвалідністю рівний та ефективний правовий захист від дискримінації на будь-якому ґрунті. При цьому Конвенція містить перелік конкретних заходів для забезпечення вищезазначених прав. Зокрема, це просвітньо-виховна робота (стаття 8 Конвенції), заходи щодо забезпечення доступу нарівні з іншими до фізичного оточення, до транспорту, до інформації і зв’язку та ін. У цьому зв’язку, наприклад, мають розроблятися мінімальні стандарти й керівні орієнтири, що передбачають доступність об'єктів і послуг, відкритих або таких, що надаються населенню, уведення їх у дію та стеження за їх дотриманням; забезпечення, щоб приватні підприємства, які пропонують об'єкти й послуги, відкриті або такі, що надаються населенню, враховували всі аспекти доступності для осіб з інвалідністю; оснащення будинків та інших об'єктів, відкритих для населення, знаками, виконаними абеткою Брайля у формі, що легко читається і є зрозумілою;

Ключові положення цієї Конвенції:

- до осіб з інвалідністю віднесено осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими (стаття 1 Конвенції). Разом з тим, визнано, що інвалідність — це поняття, яке еволюціонує, і що інвалідність є результатом взаємодії, яка відбувається між людьми, що мають порушення здоров'я, і відносницькими та середовищними бар'єрами і яка заважає їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими (п. «е» Преамбули Конвенції);
- у статті 4 Конвенції міститься заборона щодо обмеження чи применшення будь-яких прав людини й основоположних свобод, що визнаються або існують у будь-якій державі-учасниці Конвенції на підставі закону, конвенцій, правил або звичаїв, під приводом, що в Конвенції не ви-

знаються такі права чи свободи або що в ній вони визнаються в меншому обсязі;

- обумовлено конкретні права осіб з інвалідністю, притаманні кожній людині, зокрема право на життя, на рівний правовий захист, на доступ до правосуддя, на свободу та особисту недоторканність, свободу від катувань і жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, на свободу від експлуатації, насилля та наруги, на захист особистої цілісності, на свободу пересування та громадянство, на самостійний спосіб життя й залучення до місцевої спільноти, на індивідуальну мобільність, на свободу висловлення думки та переконань і доступ до інформації, на недоторканність приватного життя, повагу до дому та сім'ї, на освіту, на найбільш досяжний рівень здоров'я без дискримінації за ознакою інвалідності, на працю, на достатній життєвий рівень і соціальний захист, на участь у політичному і суспільному житті, на участь у культурному житті, проведенні дозвілля й відпочинку та заняттях спортом (ст.ст. 10–30 Конвенції);
- визначено загальні зобов'язання держав-учасниць: вжиття всіх належних законодавчих, адміністративних та інших заходів для здійснення прав, що визнаються в цій Конвенції; вжиття всіх належних заходів, зокрема законодавчих, для зміни чи скасування існуючих законів, постанов, звичаїв та практик, які є дискримінаційними стосовно осіб з інвалідністю; урахування осіб з інвалідністю в усіх стратегіях і програмах захисту і заохочення прав людини; утримання від будь-яких дій або методів, які не узгоджуються з Конвенцією, і забезпечення діяльності державних органів та установ відповідно до положень Конвенції; ужиття всіх належних заходів для усунення дискримінації за ознакою інвалідності з боку будь-якої особи, організації або приватного підприємства; проведення або заохочення дослідної та конструкторської роз-

робки товарів, послуг, устаткування та об'єктів універсального дизайну;

- рекомендовано проведення або заохочення дослідної та конструкторської розробки, а також сприяння наявності й використанню нових технологій, зокрема інформаційно-комунікаційних технологій, засобів, що полегшують мобільність, обладнання та допоміжних технологій, придатних для осіб з інвалідністю, приділяючи першочергову увагу недорогим технологіям;
- рекомендовано надання особам з інвалідністю доступної інформації про засоби, що полегшують мобільність, обладнання та допоміжні технології, зокрема нові технології, а також інші форми допомоги, допоміжні послуги та об'єкти; заохочення викладання спеціалістам і персоналу, що працюють з особами з інвалідністю, прав, які визнаються в цій Конвенції, щоб удосконалювати надання гарантованих цими правами допомоги та послуг (ст. 4 Конвенції), та наведено дефініції понять «спілкування», «мова», «дискримінація за ознакою інвалідності», «розумне пристосування», «універсальний дизайн» (ст. 2 Конвенції). У статті 3 задекларовані загальні принципи Конвенції. Ними є: повага до притаманної людині гідності, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності; недискримінація; повне й ефективне залучення та включення до суспільства; повага до особливостей осіб з інвалідністю і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства; рівність можливостей; доступність; рівність чоловіків і жінок; повага до здібностей дітей з інвалідністю, що розвиваються, і повага до права дітей з інвалідністю зберігати свою індивідуальність.
- окреслені напрямки надання різних видів послуг помічників і посередників, зокрема провідників, читців і професійних сурдоперекладачів, для полегшення доступності будинків та

інших об'єктів, відкритих для населення; заохочення доступу осіб з інвалідністю до нових інформаційно-комунікаційних технологій і систем, зокрема Інтернету; заохочення проектування, розробки, виробництва й поширення первісно доступних інформаційно-комунікаційних технологій і систем так, щоб доступність таких технологій і систем досягалася за мінімальних витрат (статті 8–9 Конвенції);

- окреме місце в Конвенції займають зобов'язання держав щодо захисту жінок та дітей з інвалідністю, що відповідає найбільшій вразливості цих соціальних груп, піддавання їх множинній дискримінації. Визнано, що жінки з інвалідністю та дівчата з інвалідністю як удома, так і поза ним нерідко піддаються більшому ризикові насилля, травмування або наруги, недбалого чи зневажливого ставлення, поганого поводження або експлуатації; що діти з інвалідністю мають у повному обсязі користуватися всіма правами людини й основоположними свободами нарівні з іншими дітьми, і в цьому зв'язку ще раз наголошено на зобов'язаннях, узятих на себе державами-учасницями Конвенції про права дитини (п.п. «q», «r» Преамбули); за змістом ст.ст. 6–7 Конвенції держави-учасниці вживають усіх належних заходів для забезпечення всебічного розвитку, поліпшення становища та розширення прав і можливостей жінок, щоб гарантувати їм здійснення й реалізацію прав людини та основоположних свобод, закріплених у Конвенції, а також усіх необхідних заходів для забезпечення повного здійснення дітьми з інвалідністю всіх прав людини й основоположних свобод нарівні з іншими дітьми.

Крім того, Конвенція передбачає існування національного механізму виконання Конвенції та моніторингу. Так, на інституційному рівні держави-учасниці відповідно до свого організаційного устрою призначають в уряді одну чи кілька інстанцій, що курують питання, пов'язані з виконанням Конвенції, і належним чином

вивчають можливість заснування або призначення в уряді координаційного механізму для сприяння відповідній роботі в різних секторах і на різних рівнях. До процесу моніторингу у повному обсязі залучаються та беруть участь громадянське суспільство, зокрема особи з інвалідністю й організації, що їх представляють (стаття 33 Конвенції).

Відповідно до **Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом**[43], з огляду на зв'язок торгівлі і сталого розвитку, сторони посилюють діалог і співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, чому присвячена глава 21 Угоди. Зокрема, у ст. 419 Угоди зазначено, що сторони «посилюють діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, ґендерної рівності та недискримінації», а ст. 420 визначено цілі, досягнення яких передбачає співробітництво у цих сферах:

a) покращення якості людського життя;

b) протистояння спільним викликам, зокрема глобалізації та демографічним змінам;

c) збільшення кількості та покращення якості робочих місць з гідними умовами праці;

d) сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформування ринку праці;

e) сприяння створенню на ринку праці таких умов, які б поєднували гнучкість та захищеність;

f) сприяння впровадженню активних заходів на ринку праці та підвищення ефективності служб зайнятості з метою задоволення потреб на ринку праці;

[43] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 40. — Ст. 2021.

g) стимулювання розвитку ринків праці, що сприяють залученню малозабезпечених осіб;

h) зменшення обсягів неформальної економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості;

i) покращення рівня забезпечення охорони здоров'я та безпечних умов праці, зокрема шляхом проведення навчання і тренінгів з питань охорони здоров'я та безпеки праці, сприяння реалізації превентивних заходів, попередження ризиків великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами, а також обмін успішною практикою та результатами досліджень у цій сфері;

j) посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності та фінансової стабільності;

k) скорочення бідності та посилення соціальної єдності;

l) забезпечення ґендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень;

m) подолання дискримінації в усіх її формах та проявах;

n) посилення можливостей соціальних партнерів та сприяння соціальному діалогу.

Таким чином, рівності та рівних можливостей для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної і суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень, подолання дискримінації в усіх її формах та проявах перебуває у тісному зв'язку з поліпшенням якості людського життя, протистоянням сучасним викликам, сприянням розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформуванні ринку праці тощо.

Стаття 424 Угоди передбачає, що Україна забезпечує поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей (Додаток XL до

Угоди, що містить перелік директив ЄС, серед яких такі основні директиви у сфері недискримінації та ґендерної рівності: 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 р., 92/85/ЄЕС від 19 жовтня 1992 р., 96/34/ЄС від 3 червня 1996 р., 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р., 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 р., 2006/54/ЄС від 5 липня 2010 р.).

Повніше перелік нормативно-правових актів — як міжнародних, так і національних, — які розкривають принцип недискримінації та його складові, наведено наприкінці Порадника.

СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Спори, пов'язані з дискримінацією на ринку праці

Дискримінація на ринку праці — це нерівні можливості групи працівників, виділених за певною ознакою, які мають однакову продуктивність з іншими працівниками (групова дискримінація), або нерівні можливості окремих працівників порівняно з працівниками, які мають аналогічні характеристики робочої сили (індивідуальна дискримінація)[44].

Можна виділити кілька видів дискримінації на ринку праці за сферою дії або за результатами:

1) дискримінація при прийомі на роботу (чи, навпаки, при звільненні з роботи);
2) дискримінація у доступі до певних професій чи посад;

[44] Див.: Гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин в России в контексте Целей развития тысячелетия. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.undp.ru/Gender_MDG_rus.pdf. — С. 20.

3) дискримінація при оплаті праці;

4) дискримінація при просуванні по службі, в професійній кар'єрі;

5) дискримінація при отриманні освіти чи професійної підготовки — хоча її не відносять до дискримінації на ринку праці (в буквальному сенсі), оскільки вона зазвичай передує трудовій діяльності, але, незважаючи на «дотрудовий» характер цього виду дискримінації, її причини і наслідки дуже тісно пов'язані з функціонуванням ринку праці[45].

Спори, пов'язані з дискримінацією на ринку праці, — це трудові спори і спори у сфері зайнятості.

Дискримінація за ознакою статі (ґендеру)

Приклад з практики ЄСПЛ

Вартим уваги рішенням, у якому ЄСПЛ визнав порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції у сфері, що стосується зайнятості, стало рішення у справі *«Емел Бойраз проти Туреччини»* (Emel Boyraz v. Turkey), заява № 61960/08, рішення від 2 грудня 2014 р. Заявниця 1999 р. успішно склала іспит, необхідний для вступу на державну службу, і отримала повідомлення від Державного департаменту з персоналу, який перебуває у віданні служби Прем'єр-міністра, що її може бути призначено на посаду охоронця у філії державної електроенергетичної компанії TEDAŞ у Батмані, оскільки цю посаду заявниця в анкеті вказала першою у списку з 5 можливих посад, що їх вона згодна обіймати. Однак відділ кадрів філії TEDAŞ у Батмані відмовив їй у прийнятті на роботу, оскільки вона не відповідає критеріям «є чоловіком» та «пройшов службу в армії». Також у посаді було відмовлено трьом іншим жінкам. У серпні 2000 р. відділ кадрів інформував Міністерство енер-

[44] Див.: Гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин в России в контексте Целей развития тысячелетия. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.undp.ru/Gender_MDG_rus.pdf — С. 20–21.

гетики і природних ресурсів, що жінки не можуть працювати охоронцями, оскільки ця робота передбачає охорону складських приміщень, відкритих електророзподільних підстанцій та трансформаторних станцій у сільській місцевості, далеко від міст, на випадок нападу чи пожежі, й охоронці зобов'язані працювати цілодобово, використовувати зброю і фізичну силу у випадку нападу. Відтак, жінки не підходять для цих посад.

У вересні 2000 р. заявниця ініціювала провадження проти компанії TEDAŞ в Адміністративному суді Анкари, вимагаючи скасування рішення філії з усіма фінансовими відшкодуваннями. У своїй заяві вона зазначала, що критерій «бути чоловіком» не вимагався для обіймання посади, і що вона відповідає вимогам до кандидатів на цю посаду. Також вона наголошувала, що була позбавлена можливості бути призначеною на інші чотири позиції, оскільки вона у 2000 р. вже не перескладала іспит, успішно нею складений у 1999 р.

У лютому 2001 р. адміністративний суд Анкари задовольнив позов заявниці та скасував рішення філії компанії. Суд зазначив, що вимога стосовно проходження військової служби вимагалася лише для кандидатів чоловічої статі, а щодо жінок не було жодних обмежень для обіймання посади охоронця в компанії. Суд також зазначив, що інша жінка, яка подала аналогічний позов до цієї компанії, була прийнята на роботу охоронцем після того, як вона звернулася до суду.

Після рішення суду заявниці був запропонований контракт з філією компанії TEDAŞ у Батмані, і вона вийшла на роботу 11 липня 2001 р. 1 березня 2002 р. вона була переведена до іншої філії до міста, де працював її чоловік.

8 травня 2001 р. TEDAŞ подала апеляцію на рішення від 27 лютого 2001 р., у якій, зокрема, зазначалося, що в оголошенні про зайняття вакантної посади охоронця у філії у Батмані вказувалася вимога стосовно «проходження служби в армії», а не «проходження служби в армії (для кандидатів чоловічої статі)», на відміну від оголошення щодо філії в Ґазіантепі, куди подавалася інша жінка. Отже, ситуація заявниці була відмінною.

31 березня 2003 р. Верховний адміністративний суд скасував рішення адміністративного суду Анкари, зазначивши, що вимога стосовно служби в армії вказувала на те, що посада передбачалася для кандидатів чоловічої статі і що, зва-

жаючи на особливості посади й суспільні інтереси, ця вимога була законною, а тому — рішення адміністрації відповідало закону.

1 серпня 2003 р. заявниця звернулася з вимогою про уточнення рішення від 31 березня 2003 р. У своєму клопотанні вона зазначила, що посада охоронця була зарезервована для кандидатів чоловічої статі, а отже рішення вищого суду було постановлене всупереч принципу рівності.

17 березня 2004 р. заявниця була звільнена з посади. Як зазначалося у листі відділу кадрів, контракт з нею був розірваний відповідно до рішення Верховного адміністративного суду від 31 березня 2003 р.

2006 р. заявниця знову подала позов до адміністративного суду Анкари, проте їй було відмовлено з посиланням на рішення Верховного адміністративного суду 2003 р. В апеляційній скарзі від 24 квітня 2006 р. заявниця вказала на три подібні справи до компанії TEDAŞ, подані жінками з тих самих підстав, що й вона, і що один з позовів, поданий R. B., якій також було відмовлено у працевлаштуванні охоронцем у філії TEDAŞ в Батмані з тих самих підстав, що й заявниці, перебуває на розгляді Генеральної асамблеї Верховного адміністративного суду. Вона зазначила, що втратить можливість працевлаштування на публічну службу, якщо рішення буде на користь TEDAŞ.

6 грудня 2007 р. Генеральна асамблея Верховного адміністративного суду (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu) винесла рішення на користь R. B., постановивши, що вимога «проходження служби в армії» повинна застосовуватися лише щодо кандидатів-чоловіків, і що відмова у призначенні R. B. на посаду у філії TEDAŞ в Батмані була незаконною.

Однак спроби заявниці домогтися перегляду рішення суду щодо неї самої були безуспішними.

У цій справі ЄСПЛ насамперед з'ясував питання застосовності ст. 8 Конвенції, оскільки це було необхідно для визначення застосовності ст. 14. На думку Суду, поняття «приватне життя» поширюється на аспекти, пов'язані з особистою ідентичністю та статтю людини, що є невід'ємною складовою її ідентичності. Тому така дія, як звільнення з посади тільки на підставі статі справляє негативний вплив на особистість людини, її самосприйняття і самоповагу і, як на-

слідок, на її приватне життя. Крім того, звільнення заявниці вплинуло на її «внутрішнє коло», оскільки втрата роботи повинна була мати відчутні наслідки для матеріального добробуту для неї та її сім'ї. Заявниця також зазнала страждань і занепокоєння у зв'язку зі втратою своєї посади. Більш того, звільнення заявниці вплинуло на широке коло її відносин з іншими людьми, зокрема у професійній сфері, і на її можливість опановувати професію, що відповідає її кваліфікації. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що ст. 8 є застосовною до скарги заявниці.

Вирішуючи питання, чи мала «відмінність у ставленні» на підставі статі до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, об'єктивне й обґрунтоване виправдання відповідно до ст. 14 Конвенції, ЄСПЛ взяв до уваги позицію Уряду стосовно суті роботи, що її має виконувати охоронець, і умов праці та звернув увагу на пояснення щодо ризику й потреби працювати у нічний час у сільській місцевості, потреби застосовувати зброю та фізичну силу в разі нападу. Видається, що органи виконавчої влади вважали жінок нездатними піддаватися такому ризику та виконувати такі обов'язки, а рішення Верховного адміністративного суду, більш того, не містило жодної оцінки таких висновків державних адміністративних органів.

Далі ЄСПЛ зазначив, що держава може встановлювати законні вимоги для певних посад, виходячи з природи та змісту діяльності, проте у цій справі ані адміністративні органи, ані Верховний адміністративний суд не обґрунтували, чому цим посадовим обов'язкам можуть відповідати лише чоловіки. Відсутність мотивування тим більше примітна з огляду на інше рішення у справі за позовом R. B. ЄСПЛ також взяв до уваги, що лише факт роботи в нічну зміну і в сільській місцевості та потреба застосовувати зброю й фізичну силу за певних умов не можуть самі по собі виправдати відмінність ставлення до чоловіків і жінок. Більш того, ЄСПЛ врахував, що заявниця працювала охоронцем у двох відділеннях TEDAŞ майже три роки (від 11 липня 2001 р. до 17 березня 2004 р.), і її звільнення ґрунтувалося не на неможливості виконувати обов'язки, а лише на судовому рішенні. У цій справі ніщо не свідчило про те, що заявниця не впоралася з покладеними на неї обов'язками охоронця через свою стать. Тому, на думку Суду, відмінність у ставленні не мала легітимної мети. Отже, це становить порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Кон-

венції. ЄСПЛ також встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю процедури, суперечливим характером рішень, винесених Верховним адміністративним судом, та відсутністю адекватного обґрунтування у рішенні Верховного адміністративного суду.

Слід зазначити, що низка норм трудового законодавства, які залишилися незмінними у Кодексі законів про працю України, спрямовані на захист прав працюючих жінок з дітьми та іншими членами сім'ї, які потребують догляду. Значна кількість соціальних гарантій, пов'язаних з доглядом за дітьми, характеризують саме жінку як основного суб'єкта їх отримання. Так, відповідно до ст. 56 КЗпП України власник або уповноважений ним орган зобов'язаний встановлювати неповний робочий день або неповний робочий тиждень лише на прохання жінки (вагітної чи тієї, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, зокрема таку, що знаходиться під її опікою, або яка здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку); ст. 184 Кодексу встановлює заборону звільнення жінок, які мають дітей, тощо.

Отже, на сьогодні склалася ситуація, коли жінки у сфері праці та зайнятості перебувають у нібито вигіднішому становищі, ніж чоловіки. Проте така «забезпеченість» жінки правами певним чином послаблює її конкурентоспроможність на ринку праці, оскільки формує несприятливе ставлення роботодавців, «обтяжених» додатковими зобов'язаннями. Навіть за нормами Європейської соціальної хартії зміст права працюючих жінок на охорону материнства (ст. 8) не тлумачиться як категорична заборона звільнення з роботи, яке допускається у випадку неналежної поведінки працюючої жінки й у післяпологовий період. Тому протекціоністський підхід, закладений у чинному КЗпП, справляє на практиці зворотний ефект та посилює нерівність можливостей жінок і чоловіків у сфері зайнятості.

Наскільки норми трудового законодавства, що передбачають додатковий «захист» працюючих жінок, які поєднують роботу з материн-

ством, є контроверсійними, можна проілюструвати на прикладі рішення Бориспільського міськрайонного суду від 12 квітня 2016 р. у справі № 359/2320/16-ц, провадження № 2/359/1106/2016, яким було відмовлено у задоволенні позову про зобов'язання припинити дії, що полягають у забороні виконувати посадові обов'язки бортпровідника-інструктора під час польотів на борту повітряного судна[46].

Приклад з судової практики

8 лютого 2015 року у позивачки, яка працює в авіакомпанії на посаді бортпровідника-інструктора народився син, до 4 березня 2016 року вона **перебувала в соціальній відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку**, пізніше ця відпустка була надана чоловікові позивачки.

В березні 2016 р. позивачка виконувала обов'язки бортпровідника-інструктора в приміщенні аеропорту «Бориспіль». У зв'язку з тим, що дитина не досягла трирічного віку, відповідач заборонив їй виконувати посадові обов'язки під час польотів на борту повітряного судна, оскільки виконання бортпровідником-інструктором посадових обов'язків під час польоту на борту повітряного судна є направленням у відрядження. Як вбачається з ч. 1 ст. 176 КЗпП України, направлення у відрядження жінок, що мають дітей віком до трьох років, не допускається.

Суд не лише дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню, підкресливши, що **згода позивачки на направлення у відрядження та перебування її чоловіка в соціальній відпустці для догляду за дитиною не має жодного юридичного значення** (а докази, які підтверджують, наприклад, перебування чоловіка позивачки у соціальній відпустці, не стосуються предмету доказування і є неналежними), але й встановив, що, пред'являючи цей позов, особа **прагне не захистити право на працю, яке не порушено, а уникнути імперативної заборони, передбаченої ст. 176 КЗпП України. Ця обставина свідчить про наявність в діях позивачки ознак зловживання правом.** Суд вважає, що ця обставина є додатковою підставою для відмови у задоволенні позову.

[46] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 57237515.

Це рішення суду — привід до роздумів. Деякі експерти висловлюють думку, що законодавча норма, яка стала правовою підставою вирішення справи — ч. 1 ст. 176 КЗпП України, — має тлумачитися як заборона направляти у відрядження за відсутності згоди жінки[47], однак така позиція не є беззаперечною.

Погоджуючись з тим, що суд мав врахувати, що заборона направлення жінок, які мають дітей до трьох років, у відрядження, передбачена ст. 176 КЗпП України, була встановлена 1971 р. і того моменту відбулися суттєві зміни соціальних та ціннісних стандартів суспільства, і, відповідно, ст. 176 КЗпП має тлумачитися у світлі цих нових стандартів, а також антидискримінаційного законодавства та міжнародних зобов'язань України, важко, однак, припустити, що законодавець мав на увазі погодження цього питання з жінками, — така згода не передбачалася не лише у 1971 р., але й у теперішній час. Свідченням цього можуть слугувати стенограми засідань Верховної Ради України. Так, якщо на пленарному засіданні Верховної Ради України 8 вересня 2005 р., коли приймали ЗУ «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», Перший заступник Голови ВРУ А. Мартинюк сказав: «Шановні колеги, у нас в парламенті понад 300 чоловіків, жінок мало, мало і дуже мало. Давайте зробимо їм подарунок… Захистили тварин, давайте захистимо і жінок. Голосуємо…», то 17 листопада 2016 р. під час розгляду проекту Закону про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі — проект Закону № 0119) І. Луценко наголосила: «…заступник міністра запевнювала вас і я кажу під стенограму, що з цього законопроекту буде викинуто поняття "ґендеру" як таке, буде відрегульовано поняття "сексуальної орієнтації", виходячи з християнських цінностей цього залу». Ці та інші висловлювання свідчать про те, що законодавець досі перебуває у полоні патріархальних стереотипів, зо-

[47] Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні. Навчальний посібник для суддів і прокурорів. Національна частина. Проект. — С. 27.

крема щодо «традиційних сімейних цінностей» та соціальної ролі жінки.

Проте очевидно, що це законодавче положення є дискримінаційним. Під час звернення позивачки до суду було внесено зміни у КЗпП України — зокрема, на той момент була чинною стаття 2.1 — і це не знайшло відображення у рішенні, не кажучи вже про чинні міжнародні зобов'язання України та положення антидискримінаційного законодавства. Чи можливо було прийняти інше рішення? Як його мотивувати? Загалом це рішення ставить багато запитань, над якими варто поміркувати.

Приклад з практики ЄСПЛ

Справа *«Гарсія Матеос проти Іспанії»* (Garcia Mateos v. Spain), заява № 38285/09, рішення від 19 лютого 2013 р., стосувалася оскарження відмови роботодавця змінити робочий графік (з відповідним зниженням заробітної плати) для жінки — працівниці супермаркету, яка доглядала малолітнього сина.

2003 р. суд у трудових спорах Мадриду відхилив скаргу, постановивши, що **зменшення тривалості робочого часу можливе протягом звичайного робочого дня, тоді як заявниця бажала надання кількох вихідних (від четверга до суботи), а також можливості не працювати у ранкові години, що є не зменшенням тривалості, а модифікацією робочого часу**. Тоді заявниця звернулася до Конституційного суду Іспанії відповідно до процедури amparo, посилаючись на право на справедливий суд та заборону дискримінації на підставі статі.

З посиланням на практику Суду справедливості ЄС Конституційний суд Іспанії у 2007 р. визнав, що суд у трудових спорах **порушив принцип заборони дискримінації на підставі статі**, оскільки відмова суду визнати право заявниці на зменшення тривалості робочого часу без з'ясування того, якою мірою таке зменшення було необхідним для забезпечення поваги до конституційних принципів, і того, наскільки таке зменшення тривалості робочого часу, у випадку задоволення прохання заявниці, створювало організаційні труднощі для роботодавця, становили незаконні

перешкоди для реалізації її права на працю та поєднання роботи з сімейними обов'язками, а тому становили дискримінацію на підставі статі.

Таким чином, Конституційний суд зобов'язав суд у трудових спорах Мадриду постановити нове рішення у цій справі, проте за наслідками нового розгляду справи заявниці знову було відмовлено з огляду на те, що вона не довела потребу такого зменшення робочого часу, насамперед зважаючи на те, що п'ятниця і субота були найбільш інтенсивними днями в супермаркеті. Жінка ініціювала нове провадження в Конституційному суді, проте згодом її сину виповнилося 6 років і вона втратила передбачену законодавством можливість на зменшення тривалості робочого часу.

До ЄСПЛ заявниця скаржилася на порушення її права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку, а також на те, що вона стала жертвою дискримінації за ознакою статі. Крім того, вона стверджувала, що не змогла отримати компенсацію за порушення її основоположного права, яке визнано Конституційним судом. При цьому жінка посилалася на п. 1 ст. 6 та ст. 14 Конвенції.

ЄСПЛ зазначив, що у випадку заявниці захист Конституційним судом виявився неефективним, тому ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 у поєднанні зі ст. 14 Конвенції.

Хоча більшість проявів та форм дискримінації у сфері зайнятості стосуються переважно жінок, чоловіки також зазнають дискримінації, зокрема щодо поєднання своїх трудових та сімейних обов'язків, що підтверджується й судовою практикою.

До категорії спорів у сфері трудових правовідносин про поновлення на роботі (та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу) можна віднести такі приклади:

Приклад з судової практики

Рішенням Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 27 липня 2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Львівської області від

31 січня 2011 р., у справі № 22-ц-560/11, визнано безпідставним звільнення працівника АТ «НПК-Галичина», оскільки він не вчиняв прогулу без поважних причин, адже був відсутній на робочому місці 20 січня 2010 р. у зв'язку з сімейними обставинами: його дружина у той день потрапила до лікарні й він не зміг вийти на роботу, оскільки не було з ким залишити двох неповнолітніх дітей, тому роботодавець не мав законних підстав застосовувати до нього звільнення, не взявши до уваги поважності причини прогулу та не отримавши згоди профспілкового комітету[48].

Приклад з судової практики

Рішенням Святошинського районного суду м. Києва від 5 червня 2013 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 29 жовтня 2013 р. та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 вересня 2014 р., у справі № 6-49092св13 за позовом ОСОБА_6 до Публічного акціонерного товариства «Київський науково-дослідний та проектно-конструкторський інститут "Енергопроект"» про визнання відмови у прийнятті на роботу неправомірною, зобов'язання укласти трудовий договір, визнання роботи неспецифічною, у позові відмовлено. Позивач, який перебував на обліку як безробітний у районному центрі зайнятості, за направленням центру зайнятості звернувся до відповідача для працевлаштування на вакантну посаду оператора комп'ютерного набору, однак йому було відмовлено у прийнятті на роботу, оскільки відповідачу на зазначену посаду була необхідна жінка віком від 30 до 45 років. Позивач вважає, що відмова відповідача у прийнятті його на роботу є незаконною, оскільки робота оператора комп'ютерного набору не є специфічною роботою, яка може виконуватися виключно особами певної статі та віку. Однак суди встановили, що, оскільки у відділі, де була вакансія, працюють лише жінки, і підприємством-відповідачем створено відповідні санітарно-побутові умови,

[48] Ухвала апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2011 р. у справі № 22-ц-560/11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court. gov.ua /Review/18565537.

відмова у працевлаштуванні чоловікові не вважається дискримінацією, натомість прийняття на роботу позивача буде порушувати законні права та інтереси інших працівників-жінок, оскільки відповідачем, з урахуванням специфіки роботи, створено особливі умови щодо охорони праці жінок. Тобто, якщо виходити з припущення, що «особливі умови щодо охорони праці жінок» — це поліпшені умови праці, суд визнав, що чоловік ними користуватися не може.

Ще однією категорією є спори у сфері публічної служби (прийняття на публічну службу, проходження служби та звільнення з публічної служби), які розглядаються як місцевими загальними судами, так і окружними адміністративними судами за правилами КАС України.

Приклад з практики ЄСПЛ

Одним з найпомітніших є рішення Великої Палати у справі *«Константін Маркін проти Росії»* (Konstantin Markin v. Russia)[49], у якій ЄСПЛ визнав порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8 щодо військовослужбовця, який тривалий час не міг реалізувати своє право на отримання відпустки для догляду за дітьми.

У день, коли народилася третя дитина заявника, місцевий суд задовольнив клопотання його дружини про розлучення, і вона виїхала до іншого міста, залишивши заявника з синами віком 11, 5 років і немовлям. Заявнику було надано відпустку тривалістю 3 місяці. Йому було відмовлено (в т. ч. в судовому порядку) в отриманні відпустки для догляду за дітьми (до досягнення 3-х років найменшою дитиною), оскільки така відпустка надавалася лише жінкам-військовослужбовцям. Крім того, суд зазначив, що заявник не довів, що він є єдиною особою, яка доглядає за дітьми, і суду були надані докази, що заявнику допомагали інші люди, зокрема мати дітей, в той час, коли він, наприклад, відвідував судове засідання. Проте, коли найменшому сину виповнився 1 рік і 1 міс., командир військової частини все-таки надав заявнику відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею 3-х років (від жовтня 2006 р. до 20 вересня 2008 р.).

[49] Рішення у справі «Константін Маркін проти Росії» (Konstantin Markin v. Russia) [Велика Палата] від 22 березня 2012 р., заява № 30078/06.

К. Маркін також звернувся зі скаргою до Конституційного суду РФ, який у своїй ухвалі від 15 січня 2009 р. № 187-О-О[50], обґрунтовуючи висновок про відсутність дискримінації, зазначив таке: «Військовослужбовець чоловічої статі, який проходить військову службу за контрактом, має право на одноразове надання додаткової відпустки строком до трьох місяців у випадку смерті дружини при родах, а також якщо він виховує одного чи кількох дітей (дітей-інвалідів віком до 16 років) без матері (у випадку її смерті або загибелі, позбавлення її батьківських прав, тривалого перебування в лікувальному закладі та в інших випадках відсутності материнської опіки про дітей). […] Мета цієї відпустки — надання військовослужбовцю-чоловіку можливості протягом розумного часу вирішити питання про організацію догляду за дитиною і, залежно від результатів, — про подальше проходження військової служби. В тому випадку, якщо військовослужбовець приймає рішення особисто здійснювати догляд за дитиною, він має право на дострокове звільнення з військової служби за сімейними обставинами […]. Не допускається суміщення військовослужбовцями чоловічої статі, які проходять військову службу за контрактом, виконання службових обов'язків і відпустки по догляду за дитиною для виховання малолітніх дітей, що, з одного боку, зумовлене специфікою правового статусу військовослужбовця, а з іншого — узгоджується з конституційно значущими цілями обмеження прав і свобод людини і громадянина […] у зв'язку з необхідністю створення умов для ефективної професійної діяльності військовослужбовців, які виконують обов'язок із захисту Батьківщини. Оскільки військова служба через специфічність вимог, які до неї ставляться, виключає можливість масового невиконання військовослужбовцями своїх службових обов'язків без шкоди для охоронюваних законом публічних інтересів, відсутність у військовослужбовців чоловічої статі, які проходять службу за контрактом,

[50] Див.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.garant. ru/products/ipo/prime/doc/1690938/#ixzz3TmjvZz8f.

права на відпустку для догляду за дитиною не може розглядатися як порушення їхніх конституційних прав і свобод, зокрема […] на піклування про дітей і на їхнє виховання […]. Надавши, як виняток, право на відпустку для догляду за дитиною лише військовослужбовцям жіночої статі, законодавець виходив, по-перше, з доволі обмеженої участі жінок у здійсненні військової служби, а по-друге, з особливої, пов'язаної з материнством, соціальної ролі жінок у суспільстві […]».

У рішенні Великої Палати від 22 березня 2012 р. у цій справі зазначалося, що, оскільки просування ґендерної рівності є однією з цілей кожної держави-члена Ради Європи, причини відмінного ставлення, яке могло б бути виправданим з точки зору Конвенції, мають бути доволі істотними. Відсилання до традицій, ґендерних упереджень чи поширеної серед жителів відповідної країни думки не є достатнім виправданням для відмінного ставлення за ознакою статі.

Справді, ст. 8 Конвенції не гарантує ані прав на отримання відпустки для догляду за дитиною, ані права на отримання відповідної допомоги. Однак така відпустка і допомога в принципі охоплюються гарантіями ст. 8.

Відпустка для догляду за дитиною покликана забезпечити батькам можливість залишатися вдома й особисто доглядати своїх дітей, і щодо неї (на відміну від відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами) військовослужбовці обох статей перебувають в однаковій ситуації.

ЄСПЛ справді раніше визнавав, що права військовослужбовців можуть бути більшою мірою обмежені порівняно з правами цивільних осіб. Однак дія Конвенції не припиняється після потрапляння до армійської казарми. Військовослужбовці, як і будь-які інші жителі країн-членів Ради Європи, мають право на захист своїх прав. В основі будь-яких обмежень повинні бути істотні причини — наприклад, реальна загроза функціонуванню збройних сил. Збройні сили, безперечно, не можуть обійтися без правового регулювання, що забезпечувало б їх належне функціонування, однак влада не може посилатися на подібне регулювання з метою виправдати порушення прав окремих військовослужбовців.

ЄСПЛ провів порівняльне дослідження законодавства щодо можливості скористатися відпусткою для догляду за ди-

тиною у 33 країнах-членах Ради Європи[51]. В більшості країн-членів Ради Європи, зокрема в Росії, законодавство дозволяє цивільним особам скористатися правом на відпустку для догляду за дитиною, незалежно від статі. Більш того, в значній кількості держав однакові права на отримання такої відпустки мають військовослужбовці обох статей[52]. Таким чином, це засвідчує, що сучасні європейські держави рухаються в напрямі рівномірнішого розподілу відповідальності чоловіків і жінок за виховання своїх дітей.

ЄСПЛ не погодився з твердженням, що відмінне ставлення до військовослужбовців пояснюється позитивною дискримінацією на користь жінок. На відміну, наприклад, від справи *«Стек та інші проти Сполученого Королівства»* (Stec and Others v. UK, §§ 61, 66), відмінність у ставленні щодо надання відпустки для догляду за дитиною, вочевидь, не мала на меті скоригувати невигідне становище жінок у суспільстві чи «фактичну нерівність» між чоловіками і жінками — відмінне ставлення, на думку Суду, консервує ґендерний стереотип і шкодить як кар'єрі жінок, так і приватному життю чоловіків. Так само, відмінне ставлення не може бути виправдане посиланням на поширеність традиції. Також ЄСПЛ не погодився з тим, що відмінність у ставленні може бути виправдана традиціями, що домінують у певній країні. Більш того, враховуючи той факт, що відповідно до національного законодавства не військовослужбовці — як чоловіки, так і жінки — можуть взяти відпустку для догляду за дитиною і вирішити, хто з батьків фактично здійснюватиме догляд за новонародженим, Суд не вважає, що російське суспільство не готове сприйняти подібну рівність між чоловіками і жінками, які служать у збройних силах.

[51] Див. п. 71 і наступні рішення у справі «Константін Маркін проти Росії» (Konstantin Markin v. Russia) [Велика палата] від 22 березня 2012 р., заява № 30078/06. Україна не належала до числа держав, чиє законодавство аналізувалося.

[52] Наприклад, у таких державах, як Австрія, Естонія, Італія, Кіпр, Люксембург, Мальта, Польща, Португалія, Сербія, Фінляндія, Хорватія, Швеція відпустка для догляду за дитиною для військовослужбовців регулюється тим самим законодавством, що й для цивільних осіб; в інших державах, таких як Греція, Латвія, Литва, Румунія, Франція, Чехія, така відпустка, хоч і регулюється спеціальними положеннями, однак вони не містять суттєвих відмінностей порівняно з положеннями для цивільних. У п'яти державах (Бельгії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині і Сполученому Королівстві) у законодавстві для військовослужбовців є певні обмеження щодо відпустки для догляду за дитиною (порівняно з цивільними особами), наприклад, надання відпустки може бути відстрочене або особу може бути відкликано з відпустки, коли цього вимагають інтереси служби.

ЄСПЛ також відкинув аргумент, що надання військовослужбовцям-чоловікам можливості скористатися відпусткою для догляду за дитиною негативно вплине на обороноздатність країни, оскільки це не підтверджується ніякими дослідженнями, а посилання на те, що усі військовослужбовці є чоловіками «репродуктивного віку», не є достатнім для виправдання відмінного ставлення.

ЄСПЛ визнав, що певні обмеження на право військовослужбовців скористатися відпусткою для догляду за дитиною можуть бути накладені, якщо вони не мають дискримінаційного характеру. Наприклад, військовослужбовцям обох статей може бути відмовлено у наданні відпустки через неможливість їх заміни з огляду на рідкісну спеціальність чи участь у військових діях. Однак у розглядуваній ситуації можливість такої відпустки пов'язувалася виключно зі статтю. Негнучкість законодавства і автоматична заборона на відпустку лише у зв'язку зі статтю виходили за межі свободи розсуду держави.

Беручи до уваги той факт, що заявник працював оператором зв'язку, що не є рідкісною кваліфікацією, і легко міг бути замінений, зокрема військовослужбовцем-жінкою, не існувало будь-яких перешкод для надання йому відпустки для догляду за дитиною. Щодо аргументу Уряду про те, що, підписавши контракт на службу у збройних силах, він добровільно погодився на такого роду дискримінацію, ЄСПЛ вказав, що добровільна відмова від права не бути дискримінованим не може братися до уваги, оскільки це суперечить значущим суспільним інтересам.

Таким чином, Суд дійшов висновку про порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8.

Дискримінація за ознакою інвалідності

Іншою захищеною ознакою є інвалідність.

Приклад з судової практики

Рішенням Семенівського районного суду Чернігівської області від 12 серпня 2016 року, провадження № 2/744/125/2016, у справі № 744/552/16-ц, було задоволено

позов про поновлення на роботі викладача музики — інваліда 1-ї групи по зору[53].

У справі судом було з'ясовано, що на цій посаді позивач працював від 13 листопада 1976 року. Інвалідність 1-ї групи позивачеві була встановлена 2005 року. 2010 року позивачеві була надана вища кваліфікаційна категорія, яку він ще раз підтвердив у 2015 році. Наказом директора комунального закладу «Семенівська дитяча музична школа» Семенівської районної ради Чернігівської області від 22 червня 2016 року № 8 позивач був звільнений з посади викладача згаданого закладу з 22 червня 2016 року за пунктом 2 частини 1 статті 40 КЗпП України з мотивів відмови позивача як інваліда 1-ї групи по зору від пропозицій, аби йому під час навчально-виховного процесу сторонню допомогу надавала запропонована ним же особа. Звільненню ОСОБА_1 передувало його відсторонення відповідачем від роботи з аналогічних мотивів у період від 1 лютого 2016 року до 22 червня 2016 року.

Втім, у відповідності до даних медико-соціальних експертних комісій, що отримувалися відповідачем до звільнення позивача з роботи, позивач, хоча й є інвалідом 1-ї групи, але згідно з індивідуальною програмою реабілітації було визначено, що він може працювати на займаній посаді.

Учні позивача класу «баян» і сам незрячий позивач під час його роботи у відповідача неодноразово брали участь у музичних конкурсах, де отримували нагороди, їхній талант відзначався діячами мистецтв, крім того позивач став співавтором музичного твору. Працюючи у відповідача, будучи інвалідом 1-ї групи по зору, позивач успішно проходив атестацію, 9 квітня 2015 року було підтверджено його кваліфікаційну категорію «спеціаліст вищої категорії».

Суд у рішенні зазначив, що у відповідності до статті 2 Конвенції про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, яка набрала чинності для України 6 березня 2010 року, дискримінація за ознакою інвалідності означає будь-яке розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціаль-

[53] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 59673547.

ній, культурній, цивільній чи будь-який іншій сфері. Вона включає всі форми дискримінації, зокрема відмову в розумному пристосуванні. При цьому розумне пристосування значить внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і відповідних модифікацій і коректив, що не стають надмірним чи невиправданим тягарем, для цілей забезпечення реалізації або здійснення інвалідами нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод.

За змістом пунктів «а», «с», «і» частини першої статті 27 Конвенції про права інвалідів останнім має бути забезпечене відкрите виробниче середовище, інклюзивне та доступне для інвалідів, заохочено реалізацію права інваліда на працю шляхом вжиття заходів щодо заборони дискримінації за ознакою «інвалідність» у всіх питаннях, які стосуються всіх форм зайнятості, зокрема, збереження роботи, забезпечення того, щоб інваліди могли здійснювати свої трудові й профспілкові права нарівні з іншими, забезпечення інвалідам розумного пристосування робочого місця.

При цьому, у відповідності до практики Європейського суду з прав людини, яка в силу вимог статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» підлягає застосуванню судами України як джерела права, і, зокрема, виходячи з правових позицій, наведених Європейським судом з прав людини у рішенні від 13 листопада 2007 року у справі «*D. H. та інші проти Чеської Республіки*» (D. H. and Others v. the Czech Republic, заява № 57325/00), у справах щодо непрямої дискримінації тягар доведення, після того як позивачем продемонстрована відмінність у поводженні, має нести відповідач, який повинен довести, що така відмінність була виправданою.

З огляду на такі положення законодавства та судової практики, Суд констатує, що з боку відповідача при звільненні позивача з роботи мав місце прояв непрямої дискримінації позивача за ознакою інвалідності.

Такий висновок випливає з того, що позивачем була продемонстрована суду спроможність виконання своїх посадових обов'язків без істотних обмежень, адже за висновками медичної комісії він міг працювати на займаній посаді, натомість відповідачем не було надано суду доказів, чому він належним чином не забезпечив розумного пристосування робочого місця позивача.

Більш того, відповідачем позивач був звільнений за те, що той не забезпечив собі сторонню допомогу, що є безсумнівним порушенням вимог частини першої статті 172 Кодексу законів про працю України, адже такий обов'язок за законом покладено на відповідача.

Позивач, безумовно, відповідає займаній посаді за кваліфікацією та станом здоров'я, а тому він в жодному разі не міг бути звільнений відповідачем за пунктом 2 частини 1 статті 40 Кодексу законів про працю України, який передбачає такі підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу, як невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджають продовженню даної роботи.

Спори, пов’язані з дискримінацією у сімейних правовідносинах

Дискримінація за ознакою статі (ґендеру)

ЄДРСР містить низку прикладів невдалого застосування у справах про розірвання шлюбу посилання на Конвенцію CEDAW (спотворивши до того ж і саму назву Конвенції). Як приклад можна навести цитату з рішення від 13 липня 2016 року Смілянського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 703/1378/16-ц[54]:

Приклад з судової практики

«Стаття 16 Конвенції про дискримінацію жінок забезпечує на основі рівності чоловіків і жінок рівні особисті права чоловіка і дружини, в тому числі вибір прізвища, професії, заняття.

[54] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 58918672.

В зв'язку з вищевикладеним, суд вважає за доцільне після розірвання шлюбу позивачці залишити прізвище "Іващенко", оскільки вона виявила таке бажання».

Інший приклад — рішення від 18 липня 2016 року Городищенського районного суду Черкаської області у справі № 691/659/16-ц[55]:

Приклад з судової практики

«Зважаючи на принципи рівноправності жінки і чоловіка, закон вимагає, щоб згода на одруження була взаємною. Принцип добровільності шлюбу є чинним не лише на стадії його реєстрації, а й під час знаходження у шлюбі, що зумовлює можливість добровільного розірвання шлюбу, про що записано в статті 16 Конвенції "Про дискримінацію жінок" в ч. 1 підпункту "с" "однакові права і обов'язки під час шлюбу і після його розірвання". Шлюб — це сімейний союз, при цьому слово "сімейний" засвідчує, що шлюб створює сім'ю, а слово "союз" підкреслює договірну природу шлюбу, яка зумовлює його добровільний характер».

Водночас існують багато прикладів доречного застосування принципу недискримінації.

Приклад з судової практики

Рішенням Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 09 березня 2016 року, провадження № 2/396/196/16 у справі № 396/247/16-ц[56], позивачу було зменшено розмір аліментів на утримання дитини з 1/3 до 1/4 частини від усіх його доходів, але не менше 30 (тридцяти) відсотків від прожиткового мінімуму, встановленого для дитини відповідного віку, до досягнення дитиною повноліття.

[55] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 59183819.

[56] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 56568405.

Позивач зазначив, що він продовжує проживати спільно з відповідачкою та дитиною, і фактично повністю утримує дитину, сплачуючи аліменти у розмірі приблизно 2,5 тис. грн., а відповідачка, яка не працює і не бере участь у матеріальному забезпеченні дитини, використовує аліменти на власні потреби.

У судовому рішенні зазначалося, що вирішуючи даний позов, суд виходив з принципу рівності прав та обов'язків батьків щодо матеріального забезпечення дитини, передбаченого ст.ст. 141, 180 СК України, а також якнайкращому забезпеченню інтересів дітей у відповідності до ст. 3 Конвенції про права дитини, ухваленої Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1989 р., ратифікованої Постановою ВРУ від 27.02.1991 р. Водночас, суд вважає за необхідне вирішити даний позов, ретельно дотримуючись принципу недискримінації осіб за ознакою статі чи майнового стану, застосувавши рішення ЄСПЛ від 22.03.2012 р. у справі *«Костянтин Маркін проти Російської Федерації»* (Konstantin Markin v. Russia) (заява № 30078/06).

Встановивши, що станом на день розгляду справи офіційно встановлений прожитковий мінімум для дитини від 6 до 18 років у розмірі 1455 грн. і що позивач повинен забезпечувати не менше 50% цієї суми, фактично з позивача стягувались аліменти в розмірі, який перевищує 100% прожиткового мінімуму, встановленого для дитини, що є порушенням принципу рівності батьків та ознакою дискримінації, окрім того, позивач також надає добровільну допомогу на утримання дитини. Відповідачка є здоровою працездатною особою і повинна дбати про пошук роботи й отримання необхідних засобів для забезпечення в рівних з позивачем частках матеріальних потреб дитини, а не виправдовувати нестачу грошових коштів відсутністю у неї роботи.

За таких обставин, з метою забезпечення рівності сторін із забезпечення дитини, недопущення дискримінації позивача та перекладання на нього усього тягаря матеріального утримання дитини, зважаючи на бажання позивача добровільно, а не примусово, надавати кошти на утримання дитини, суд вважає за необхідне задовольнити позов. При цьому суд переконався, що зменшення розміру стягуваних аліментів не суперечитиме інтересам і потребам неповнолітньої дитини, оскільки змінений розмір аліментів забезпечуватиме дитині практично 100% прожиткового мінімуму, а тому порушення прав дитини відсутні.

Дискримінація за ознакою інвалідності

Приклад з практики ЄСПЛ

У рішенні від 16 липня 2015 року у справі *«Мамчур проти України»* (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09, заявник, який з дитинства має II групу інвалідності (він може пересуватися лише на милицях) і працює старшим науковим співробітником Інституту сільськогосподарської мікробіології у м. Чернігові, скаржився за статтею 8 Конвенції щодо перешкоджання доступу до своєї дитини А. М. та неможливості взяти участь у її вихованні після смерті дружини, на незаконні рішення органів влади, зокрема судів, щодо встановлення опіки матері його померлої дружини (В. К.) над його донькою А. М., а також за статтею 14 Конвенції на те, що при здійсненні його сімейних прав до нього та В. К. (матері його померлої дружини) ставилися та продовжують ставитися по-різному.

Зокрема, він стверджував, що його інвалідність була єдиною причиною для втручання у його сімейні права. Під час розгляду справи судами у рамках першого провадження (заявник подав до Деснянського районного суду позов щодо повернення його дочки відповідно до статті 162 Сімейного кодексу України, стверджуючи, що після смерті його дружини В. К. незаконно, без його згоди, утримувала його дочку та перешкоджала його спілкуванню з А. М.), а також під час другого провадження (заявник звернувся до Деснянського районного суду з позовною заявою, вимагаючи скасування рішення про встановлення опіки) інвалідність заявника була вирішальною підставою для судових висновків про те, що він не може піклуватися про свою доньку, які до того ж не були підтверджені жодними медичними висновками.

ЄСПЛ дійшов висновку, що частина заяви щодо статті 14 Конвенції по суті пов’язана зі скаргами заявника за статтею 8 Конвенції настільки, наскільки вони стосуються його твердження, що органи влади та суди висунули його інвалідність як основну причину для втручання в його сімейні права, не надавши при цьому всебічної оцінки повної сімейної ситуації та тих факторів, що стосуються інтересів заявника та його дитини. Тому ця частина скарги має бути також визнана прийнятною. Однак з огляду на обставини

цієї справи та враховуючи свої висновки щодо визнання порушення за статтею 8 Конвенції, ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність необхідності розглядати скарги заявника за статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

Спори, пов'язані із захистом прав споживачів

Дискримінація за ознакою інвалідності

Наведемо два приклади, пов'язані із захистом прав споживачів, де особи оскаржували дискримінацію за ознакою інвалідності.

Приклад з судової практики

Рішенням Калінінського районного суду м. Донецька від 29 травня 2013 року у справі № 256/1473/13-ц[57] було задоволено позов особи, яка має безстрокову інвалідність першої групи підгрупи Б. Ця особа в ніч з 26.01.2013 року на 27.01.2013 року прибула до нічного клубу «Лица», однак охорона клубу не пустила її до закладу і, як вбачається з відеозапису, дослідженого у судовому засіданні, директор нічного клубу мотивував відмову відсутністю вільних місць. Крім того, він пояснив, що охорона та адміністрація клубу хвилювались, що не зможуть забезпечити належний рівень безпеки перебування позивачки в приміщенні клубу.

Суд врахував, зокрема, положення п. b ч. 2 ст. 9 Конвенції ООН про права інвалідів, ратифікованої 16.12.2009 року Законом України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї», відповідно до якого держави-учасниці вживають належних заходів для за-

[57] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 32002298.

безпечення того, щоб приватні підприємства, які пропонують об'єкти й послуги, відкриті або такі, що надаються населенню, ураховували всі аспекти доступності для інвалідів.

З метою реалізації вказаного положення Конвенції статтею 26 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачено, що органи державної влади і управління, підприємства (об'єднання), установи й організації (незалежно від форм власності і господарювання) зобов'язані створювати умови для безперешкодного доступу інвалідів до жилих, громадських і виробничих будинків, споруд громадського транспорту, для вільного пересування в населених пунктах.

Суд дійшов висновку, що позивачці відмовою у наданні дозволу на відвідання нічного клубу було завдано моральної шкоди, і задовольнив позов частково.

Приклад з судової практики

Рішенням Галицького районного суду м. Львова від 14 березня 2013 року у цивільній справі (провадження № 2/461/766/13)[58] за позовом ОСОБА_1 до Державного підприємства «Укрзалізниця», Державного підприємства «Головний інформаційно-обчислювальний центр державної адміністрації залізничного транспорту України», за участю третьої особи — Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про захист прав споживача, визнання бездіяльності дискримінацією за ознакою інвалідності та зобов'язання до вчинення дії щодо усунення дискримінації у позові було відмовленою.

У цій справі позивач, якому було встановлено першу групу інвалідності з дитинства по зору безстроково, просив визнати бездіяльність ДП «Укрзалізниця», яка полягає у невжитті заходів для забезпечення доступності сайту для користування інвалідами по зору, неправомірною та такою, що є дискримінацією за ознакою інвалідності; зобов'язати ДП «Укрзалізниця» усунути недоліки на сайті Укрзалізниці, а саме: забезпечити можливість придбання квитків (в тому числі для інвалідів) через

[58] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 30234654.

сайт; оформити сайт Укрзалізниці з урахуванням потреб інвалідів з вадами зору, а саме таким чином, щоб текстом було підписано статус місць, а саме вільне чи зайняте, щоб програмне забезпечення для незрячих могло відображати дану інформацію вголос спеціальними звуковими синтезаторами.

Суд дійшов висновку, що процедура купівлі квитків інвалідами не може вважатись дискримінацією за ознакою інвалідності, оскільки така процедура встановлена нормативно-правовими актами і не лише для інвалідів, а й для інших категорій населення, які мають право на купівлю квитків, використовуючи пільги або одержання їх безплатно, прийнявши до уваги зауваження відповідача ДП «Укрзалізниця» стосовно неможливості продажу проїзних документів з урахуванням пільг через сайт у зв'язку з необхідністю пред'явлення оригіналів документів, що підтверджують право на придбання пільгових квитків, а тому у задоволенні позову слід відмовити за безпідставністю позовних вимог.

Спори, пов’язані з реалізацією права на мирні зібрання

Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності

Приклад з судової практики

Львівський окружний адміністративний суд постановою від 19 березня 2016 р., розглянувши адміністративну справу № 813/913/16 за позовом Виконавчого комітету Львівської міської ради до Громадської організації «Інсайт», Львівської обласної молодіжної громадської організації «Сокіл», ОСОБА_9, Громадської організації «Фронтера», Громадської організації «Волонтерський курінь», Львівської молодіжної крайової скаутської організації «Білі Горвати», ОСОБА_4, за участі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача, — Головного управління Національної поліції у Львівській області про встановлення обмеження права на проведення ма-

сових заходів, дійшов висновку, що обмеження права відповідачів у спірних правовідносинах буде пропорційним та спрямованим на захист більших цінностей, ніж ті, які обмежуються, та постановив обмежити реалізацію права на мирні зібрання шляхом заборони проведення 19 та 20 березня 2016 року масових заходів у м. Львові[59].

Розглядаючи цю справу, суд встановив, що 17.03.2016 року на адресу Львівського міського голови надійшло звернення Громадської організації «Інсайт» з повідомленням про проведення 19.03.2016 року з 15:00 год. до 18:00 год. та 20.03.2016 року з 16:00 год. до 19:00 год. масового заходу на площі перед будівлею Львівського національного академічного театру опери та балету імені Соломії Крушельницької, що знаходиться за адресою: пр. Свободи, 28 у м. Львові. Назва акції: «Фестиваль рівності»; спрямована на привернення уваги громадськості до проблем, пов'язаних з будь-якими формами дискримінації в Україні. Основною метою акції є просування ідей толерантності та рівності, а також боротьби з дискримінацією уразливих до проявів нетерпимості та насильства груп, таких як етнічні меншини, національні громади, люди з інвалідністю, ЛГБТІ (лесбійки, геї, бісексуальні, трансґендерні та інтерсексуальні люди), особи без громадянства, мігранти, внутрішньо переміщені особи, люди без постійного місця проживання та ін. Очікувана кількість учасників — 100 осіб. Відповідальна особа — ОСОБА_7.

17.03.2016 року Львівська обласна молодіжна громадська організація «Сокіл» звернулася з повідомленням про проведення акції на підтримку здорового майбутнього української молоді — традиційних сімейних цінностей — та культивування українських сімейних цінностей, спрямованого на пропаганду здорових цінностей української родини, традиційного шлюбу між чоловіком і жінкою. Час проведення акції — 19 та 20 березня 2016 року з 09:00 год. до 21:00 год. Місце проведення — пр. Свободи, 28 у м. Львові, площа перед Театром опери та балету ім. Соломії Крушельницької. Приблизна кількість учасників — 500 осіб. Відповідальна особа — ОСОБА_11.

18.03.2016 року від ОСОБА_9, Громадської організації «Фронтера», Громадської організації «Волонтерський курінь», ЛМКСО «Білі Горвати» та ОСОБА_4 надійшли повідомлення

[59] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56552655.

про проведення масових акцій. Метою проведення масових заходів є пропаганда здорових цінностей української родини, традиційного шлюбу між чоловіком і жінкою. Час проведення акцій — 19 та 20 березня 2016 року з 09:00 год. до 21:00 год. Місце проведення — пр. Свободи, 28 у м. Львові, площа перед театром опери та балету ім. Соломії Крушельницької. Приблизна кількість учасників — 10–30 осіб.

Поряд з тим, 17.03.2016 року до Львівського міського голови звернулась Курія Львівської Архиєпархії Української Греко-Католицької Церкви з проханням не допустити проведення анонсованого в рамках «Фестивалю рівності Львів — 2016» заходу у вигляді пішохідного квесту представників ЛГБТ-спільноти як такого, що є прямим проявом дискримінації і образи львів'ян, які сповідують сімейні цінності, об'явлені самим Богом, та може стати причиною масових безпорядків та очорнення міста в очах світової громадськості.

17.03.2016 року на адресу Львівської міської ради надійшов лист громадської організації «Батьки в дії», добровольчого руху «ОУН», Львівської міської громадської організації «Союз Українок», громадської організації «Дух Нації», НВР «Правий Сектор» та інших про вжиття всіх необхідних заходів для унеможливлення проведення на території м. Львова будь-яких публічних заходів ЛГБТ-спільнотами.

18.03.2016 року на адресу Львівської міської ради надійшло звернення Головного управління Національної поліції у Львівській області з проханням звернутись з поданням до судових органів м. Львова для вирішення питання про обмеження проведення 19 та 20 березня 2016 року на території м. Львова будь-яких масових заходів в рамках «Фестивалю рівності Львів — 2016» або альтернативних заходів.

Під час розгляду справи судом було встановлено, що в попередні періоди під час проведення аналогічних акцій були зафіксовані випадки насильства щодо учасників відповідних акцій, а також розглянуто та долучено до матеріалів справи аналітичну довідку, подану Головним управлінням Національної поліції у Львівській області, зі змісту якої слідує, що до м. Львова прибудуть невстановлені особи, які мають намір взяти участь у «Фестивалі рівності», що відбудеться 19 та 20 березня 2016 року, з метою вчинення провокацій щодо учасників вказаного вище заходу. Дані особи можуть мати при собі та використовувати під час прове-

дення масового заходу вибухонебезпечні предмети (фаєри, димові шашки, саморобні димові пристрої). У зв'язку з цим, проведення будь-яких заходів в рамках «Фестивалю рівності» може призвести до фізичних сутичок між учасниками таких заходів та особами, які негативно ставляться до осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

Враховуючи ці обставини, доречно нагадати рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі *«Алєксєєв проти Росії»* (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09.

Приклад з практики ЄСПЛ

У справі *«Алєксєєв проти Росії»* (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09, заявник є активістом у справі захисту прав гомосексуалістів. 2006 року він разом з іншими особами організував ходу з метою привернення уваги до дискримінації прав сексуальних меншин в Росії, закликаючи до поважання прав і свобод людини, а також до терпимості зі сторони державної влади й суспільства в цілому до сексуальних меншин. Хода йменувалася «Хода прайду» у 2006 році і «Гей-парад» у наступні роки, а дата — 27 травня — була річницею скасування кримінальної відповідальності в РФ за гомосексуалізм.

16 лютого 2006 року агентство новин «Інтерфакс» опублікувало заяву прес-секретаря мера м. Москви, в якій ішлося про те, що «уряд Москви навіть не розглядає питання про дозвіл гей-параду» і що «мер м. Москви Юрій Лужков твердо заявив: “столичний уряд не допускає проведення гей-параду в жодній формі — ні у відкритій, ані в завуальованій (як правозахисної демонстрації), а всі спроби організувати несанкціоновану акцію будуть знищуватись в зародку”».

17 березня 2006 року перша заступниця мера м. Москви підготувала письмове звернення на адресу мера м. Москви, в якому висловила припущення, що дозвіл на проведення заходу суперечитиме захисту норм здоров’я і моралі, а також волі багатьох заявників, які виразили протест проти ідеї пропаганди гомосексуалізму. Вона просила мера схвалити підготовку ефективного плану заходів з недопущення будь-яких дій — публічних чи інших, — направлених на сприяння проведенню гей-параду чи фестивалю.

24 березня 2006 року мер Москви доручив кільком посадовим особам уряду м. Москви і всім префектам міста «вжити заходів з попередження й недопущення проведення публічних і масових акцій гей-направленості в столиці». Він також вимагав організувати проведення «активної кампанії через ЗМІ та соціальної реклами з використанням звернень громадян, громадських і релігійних організацій».

15 травня організатори направили меру м. Москви повідомлення, в якому вказали дату, час і маршрут запланованої ходи, в якій мали взяти участь 2000 осіб: з 15 до 17 години 27 травня 2006 року від Московського поштамту вулицею Мясницькою до Лубянської площі. Організатори зобов'язувалися співпрацювати з правоохоронними органами з метою забезпечення безпеки і дотримання громадського порядку учасниками ходи, а також виконувати вимоги щодо обмеження рівня шуму при використанні гучномовців і звукового устаткування.

Заявнику було відмовлено у проведенні ходи в інтересах забезпечення громадського порядку, попередження масових заворушень і захисту здоров'я, норм моралі, а також прав і свобод інших осіб. У повідомленні було зазначено, зокрема, що проти проведення ходи було подано багато заяв з боку представників органів законодавчої і виконавчої влади, релігійних конфесій, казачих старійшин та інших осіб; отже, хода, найімовірніше, викличе негативну реакцію та акції протесту щодо її учасників, що може вилитися у масові заворушення. Заявник оскаржив у судовому порядку рішення мера м. Москви від 18 травня 2006 року про відмову у проведенні ходи.

26 травня 2006 року «Інтерфакс» процитував мера м. Москви, що у столиці не будуть дозволятися проведення гей-парадів, «поки він мер». Він відзначив, що три «основні» конфесії — «церква православна, мечеть, синагога» — виступили проти параду, і що сама ситуація може бути прийнятною «для якої-небудь просунутої в цьому плані країни Заходу», але вона абсолютно неприйнятна для Москви та Росії. Він продовжив, зазначивши: «Тут працює мораль. Якщо у когось є відхилення від нормальних принципів організації свого життя у сфері сексу і статі, не треба їх виставляти на загальне споглядання і не треба запрошувати тих, хто може виявитися нестійким». Він заявив, що 99,9% населення Москви підтримують заборону. В цей же день Тверський районний суд м. Москви залишив скаргу заявника без задоволення.

Заявник оскаржив рішення в касаційному порядку, посилаючись на статтю 12 Федерального Закону «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», яка покладала обов'язок подати обґрунтовану пропозицію на зміну місця і часу проведення заходу, вказаного в повідомленні, на владу, а не на організаторів.

27 травня 2006 року заявник і ще декілька осіб взяли участь у конференції, присвяченій святкуванню Міжнародного дня боротьби з гомофобією, на якій вони оголосили своє бажання зібратися в Олександрійському саду і покласти квіти до пам'ятника жертвам війни — Могили невідомого солдата, — щоб пошанувати пам'ять жертв фашизму, зокрема геїв і лесбійок, а також провести пікетування біля мерії м. Москви як протесту у зв'язку із забороною ходи. В той же день заявник і ще декілька людей, прибувши в Олександрійський сад, виявили, що ворота закриті, а біля входу перебуває патруль і близько 150 осіб міліції особливого призначення (ОМОН), а також близько сотні громадян, які протестували проти акції покладання квітів, запланованої заявником і його прихильниками.

Заявник був затриманий і доставлений у відділення міліції, де був притягнений до адміністративної відповідальності за порушення умов проведення демонстрації.

Тим часом інші учасники акції з покладання квітів прослідували до мерії м. Москви; протестувальники слідували за ними й вели себе агресивно щодо учасників. Декілька осіб отримали легкі тілесні ушкодження.

31 травня 2006 року «Інтерфакс» процитував мера м. Москви, який заявив: «Ці геї вирішили покласти квіти до могили Невідомого солдата. Це провокація. Це осквернення святого місця», і нагадав про засудження акції суспільством в цілому.

19 вересня 2006 року Московський міський суд розглянув касаційну скаргу заявника на судове рішення від 26 травня 2006 року і дійшов висновку, що рішення суду першої інстанції було законним та обґрунтованим із врахуванням усіх обставин справи.

Заявник спробував організувати прайди 27 травня 2007 року (перед приміщенням мерії Москви) і 2008 року. Заявника і кількох його прихильників було заарештовано за вчинення адміністративного правопорушення (непідпорядкування законному

наказу працівників міліції). Заявник оскаржував усі рішення про відмову в проведенні мирних зібрань. Суд відмовив у задоволенні вимог заявника, підтримавши підстави для заборони ходи й підтвердивши законність дій влади. Касаційна інстанція залишила рішення суду першої інстанції без змін.

У своєму рішенні від 21 жовтня 2010 року (заяви №№ 4916/07, 25924/08 та 14599/09) ЄСПЛ відзначив, що московська влада приймала рішення про заборону проведення ходи прайду й пікетування в 2006–2008 роках і реалізувала дані заборони через розгін заходів, які проводилися без дозволів, і визнавала заявників винними у вчиненні адміністративного правопорушення. Таким чином, поза сумнівом, мало місце втручання в реалізацію заявником права на свободу мирних зібрань, гарантованого статтею 11 Конвенції.

Повертаючись до обставин цієї справи, Суд відзначає, що органи влади Російської Федерації назвали дві підстави для прийняття рішення про заборону заходів, організованих заявником.

72. Їхній перший довід, покладений в основу прийняття рішення про заборону заходів національною владою, стосувався побоювань щодо безпеки учасників цих заходів і необхідності запобігання заворушенням. Вони стверджували, що численні заяви про протест проти проведення заходів, отримані владою м. Москви, свідчили, що будь-який подібний захід призведе до великих масових протистоянь між різними групами, що заперечують проти проведення демонстрацій на підтримку лесбійок, геїв та інших сексуальних меншин, і тими, що пропагують таку підтримку. При цьому усі ці заяви (див. п. 62 рішення) були однаковими за змістом. […]

74. Судом не може бути прийнятий довід про те, що ці заяви мають розглядатися як загальний показник того, що хода прайду і пікетування несли в собі небезпеку провокації громадських заворушень. […]

76. Що стосується питань, пов’язаних із заявами, що містили заклики до насилля та підбурювали до вчинення злочинів щодо учасників у формі публічного дійства (такі заяви, наприклад, надійшли від мусульманського релігійного діяча з м. Нижній Новгород, який, як стверджувалося, заявив про те, що гомосексуалісти повинні бути забиті до смерті камінням […]), то на них слід відреагувати відповідним чином аж до кримінального переслідування винних осіб. Тим не

менше, з матеріалів справи не слідує, що в розглядуваній справі влада відреагувала на заклик релігійного діяча до насильства іншим чином, аніж забороною проведення заходу, який він засудив. Покликаючись на такі очевидно незаконні заклики, як на підставу для заборони проведення заходів, компетентні органи виявили підтримку особам чи організаціям, які мали явний і умисний намір перешкодити проведенню мирної демонстрації, що порушило б вимоги закону і громадський порядок.

77. Враховуючи викладене, Суд дійшов висновку, що органи влади Російської Федерації не дали відповідної оцінки ризику замаху на безпеку учасників заходів і громадський порядок. Суд повторює, що якщо б кожного разу ймовірність виникнення напруження та емоційних суперечок між конфронтуючими групами в ході демонстрації гарантувала її заборону, суспільство опинилося б в ситуації відсутності можливості вислухати іншу точку зору з будь-якого питання, яка зачіпає почуття більшості людей у суспільстві (див. рішення у справі *«Станков та Об'єднана македонська організація «Ілінден» проти Болгарії»* (Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria), п. 107). В цьому випадку Суд не може прийняти твердження органів влади Російської Федерації про те, що загроза була настільки велика, що це вимагало прийняття такого радикального заходу, як повна заборона заходу, не кажучи про те, що влада поступала відповідним чином багаторазово на протязі трьох років. Більше того, з публічних заяв мера м. Москви, а також із зауважень влади Російської Федерації слідує, що якщо загроза безпеки й відігравала якусь роль при прийнятті владою рішення про заборону заходу, то вона в будь-якому випадку була вторинною порівняно з міркуваннями щодо суспільної моралі.

78. Суд відзначає, що мер м. Москви неодноразово висловлював свою рішучість перешкодити проведенню гей-парадів і аналогічних заходів, ймовірно, тому, що він розглядав їх як недоречні […]. У своїх зауваженнях Уряд Російської Федерації також звернув увагу на те, що подібні заходи мають в принципі заборонятися, оскільки пропаганда гомосексуалізму несумісна з релігійною доктриною й моральними цінностями більшості та може бути згубною для дітей і вразливих дорослих людей, якщо вони стануть свідками заходу.

79. Тим не менше, Суд відзначає, що ці причини не є, відповідно до національного законодавства, підставою для заборони чи обмеження в будь-якій формі проведення публічного заходу. Отже, дані міркування не були вказані в рамках національного провадження, яке зосереджувалося на питаннях національної безпеки. Європейський Суд не переконаний в тому, що влада Російської Федерації може на цій стадії замінити одну законну мету, яку захищає Конвенція, іншою, що ніколи не враховувалася при вибудовуванні рівноваги на національному рівні. Більше того, він вважає, що в будь-якому випадку заборона була неспівмірною обом цілям.

80. Суд нагадує, що гарантії статті 11 Конвенції поширюються на всі зібрання, за винятком тих, під час яких організатори й учасники мають намір застосовувати силу чи в будь-якій формі заперечувати основи «демократичного суспільства» (див. рішення у справах «*G. проти Німеччини*» (G. v. Germany) від 6 березня 1989 р., заява № 13079/87, Decisions and Reports (DR) 60, с. 256, та «*"Християни проти расизму та фашизму" проти Сполученого Королівства*» (Christians against Racism and Fascism v. United Kingdom) від 16 липня 1980 р., DR 21, с. 138). Як Суд відзначив у рішенні у справі «*Сергей Кузнєцов проти Росії*» (Sergey Kuznetsov v. Russia) від 23 жовтня 2008 р., заява № 10877/04, п. 45): «будь-які заходи, які є втручанням у свободу зібрань і вираження думки, інакше як у випадках підбурювання до проявів жорстокості та заперечення демократичних принципів, — якими б шокуючими і неприйнятними не видавалися владі конкретні погляди чи використовувані слова — роблять погану послугу демократії і часто піддають її небезпеці».

81. Далі Суд нагадує, що якщо б реалізація прав, передбачених Конвенцією, групою меншин була поставлена в залежність від згоди на це зі сторони більшості, ситуація була б несумісною з основоположними цінностями Конвенції. Якщо б це було так, права меншин на свободу віросповідання, вираження думки та зібрань стали б більшою мірою теоретичними, ніж практичними (див. рішення у справі «*Artico v. Italy*» від 13 травня 1980 р., п. 33, Серія А, № 37, і згадуване вище рішення у справі «*Баранкевич проти Росії*» (Barankevich v. Russia)).

В цьому випадку Суд, ретельно вивчивши всі наявні в його розпорядженні матеріали, не виявив того, що заходи, організовані заявником, призвели б до конфлікту такого рівня, про який стверджує влада Російської Федерації. Мета ходи й пікетувань, як вона вказана в повідомленні про прове-

дення заходів, полягала в заклику до поважання прав і свобод людини, а також до терпимості щодо сексуальних меншин. Заходи мали бути проведені у формі ходи й пікетування, їх учасники повинні були нести транспаранти й робити оголошення через гучномовці. Але на жодному з цих етапів не передбачалось, що захід буде також полягати в наглядній демонстрації непристойності у формі, порівняній з тією, яка мала місце у згадуваній справі *«Мюллер та інші проти Швейцарії»* (Muller and Others v. Switzerland), на яке посилалася влада Російської Федерації. Заявник стверджував, що владою Російської Федерації не оскаржувалося те, що учасники не мали наміру демонструвати наготу, закликати до сексуально провокаційної поведінки чи критикувати суспільну мораль або релігійні погляди. Більше того, як слідує з коментарів мера м. Москви […], заперечення компетентних органів влади викликали не поведінка чи зовнішній вигляд учасників заходу, а сам факт того, що вони виразили намір відкрито проявляти себе як геї і лесбійки, індивідуально і в групі. Влада Російської Федерації визнала, зокрема, що компетентні органи перевищили межу терпимості до гомосексуалізму, коли він вийшов за межі виключно приватного життя і опинився у суспільній сфері […].

83. Обґрунтовуючи цей підхід, влада Російської Федерації стверджувала про наявність в неї широких меж розсуду при реалізації громадянських прав особами, які ідентифікують себе як геї і лесбійки, покликаючись на гадану відсутність в Європі єдиної думки з питань, пов'язаних зі ставленням до сексуальних меншин. Суд не може погодитися з таким тлумаченням. Існує широка практика, що відображає усталену європейську узгоджену думку з таких питань […], щодо яких Суд підтвердив наявність у національних органів влади меж розсуду при вирішенні таких питань. Ця обставина, тим не менше, не звільняє Суд від дотримання вимог при перевірці того, чи не вийшли компетентні органи влади за межі свого розсуду, діючи необґрунтовано у той чи інший спосіб […].

85. Отже, Суд не може погодитися з твердженням влади Російської Федерації про наявність широких меж розсуду в цій справі. Він повторює, що будь-яке рішення, яке обмежує свободу зібрань, має ґрунтуватися на прийнятній оцінці відповідних фактів (див. серед інших вже згадуване рішення Суду у справі *«Християнська демократична народна партія проти Молдови»* (Christian Democratic People's Party v. Mol-

dova), п. 70). Єдиний фактор, який був взятий до уваги владою м. Москви, — це громадський спротив проведенню заходу, а також власні погляди посадових осіб на питання моралі.

86. Мер м. Москви, чиї висловлювання по суті були відтворені в меморандумі влади Російської Федерації, вважав за необхідне звести кожну згадку про гомосексуальність до приватної сфери і змусити геїв і лесбійок не потрапляти на очі громадськості, маючи на увазі, що гомосексуальність є результатом усвідомленого й асоціального вибору. Тим не менше, влада не змогла надати обґрунтування такого винятку. В розпорядженні Суду відсутні наукові докази й соціологічна інформація, яка б підтверджувала, що просте згадування про гомосексуальність чи відкрита суспільна дискусія про сексуальний статус сексуальних меншин матиме негативний вплив на дітей чи «вразливих дорослих». Навпаки, тільки за допомогою справедливої і відкритої дискусії суспільство може звернутися до таких складних питань, які були підняті в даній справі. Така дискусія, підкріплена академічними дослідженнями, позитивно б вплинула на взаємодію всередині суспільства і в результаті забезпечення гарантій того, що представники всіх поглядві, в тому числі й конкретні особи, будуть вислухані. Водночас, вона могла б прояснити якісь питання, що викликають загальне нерозуміння, такі, наприклад, як: чи може дитина стати гомосексуалістом в результаті виховання, чи особа від природи має схильність до гомосексуальності або ж чи може особа за власним бажанням відмовитися від гомосексуальності. Саме таку дискусію намагався ініціювати у цій справі заявник, але її не можна було заміняти спонтанними думками чиновників, які вони вважали популярними. Враховуючи обставини цієї справи, Суд не може не зробити висновок, що рішення відповідних органів влади про заборону розглядуваних подій не ґрунтувалося на прийнятній оцінці значимих для справи фактичних обставин.

87. Вищевикладеного достатньо для того, аби Суд міг дійти висновку, що заборона заходу, організованого заявником, не відповідала гострій соціальній потребі та, відповідно, не була необхідною в демократичному суспільстві.

88. Відповідно, мало місце порушення статті 11 Конвенції.

У цій справі, окрім порушення статті 11 Конвенції, ЄСПЛ визнав порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 11 Конвенції.

Спори, пов'язані з реалізацією виборчих прав

Дискримінація за ознакою статі (ґендеру)

Статтею 4 Закону України **«Про місцеві вибори»** запроваджено ґендерні квоти (представництво осіб однієї статі) у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах в обсязі не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку.

Водночас, у роз'ясненні ЦВК від 23 вересня 2015 р. № 362 зазначено: «Разом з тим, серед передбачених частиною першою статті 46 Закону підстав для відмови в реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища, висунутих на місцевих виборах, положення про недотримання ґендерних квот відсутнє. З огляду на це відмова в реєстрації кандидатів у депутати у багатомандатному виборчому окрузі з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад з підстав недотримання положення Закону щодо представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах на підставі пункту 1 частини першої статті 46 Закону не допускається».

Наслідком прийняття цього роз'яснення стала низка справ, що розглядались на початку жовтня 2015 р. адміністративними судами, зокрема за позовами партій, яким було відмовлено у реєстрації, — щодо скасування постанов ТВК про відмову в реєстрації списків, прийнятих з недотриманням квоти; або за спроби однієї партії оскаржити постанову ТВК, прийняту щодо іншої партії, — про скасування постанов ТВК, якими були зареєстровані списки, прийняті з недотриманням квоти.

Посилаючись на п. 4 роз'яснення ЦВК від 23 вересня 2015 р. № 362, суди в більшості випадків приймали рішення про задоволення (або часткове задоволення) позовних вимог у першому випадку[60] та відмову у позові в другому.

Крім того, дві справи розглядав Київський апеляційний адміністративний суд: у першій постановою від 30 вересня 2015 р. у справі № 875/36/15[61] було задоволено позов Київської міської організації політичної партії «Об'єднання "Самопоміч"» та визнано нечинним пункт 4 роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатів у депутати обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови та старости села, селища, висунутих місцевими організаціями політичних партій на чергових, позачергових та перших місцевих виборах, затвердженого постановою Центральної виборчої комісії від 23 вересня 2015 р. № 362, щодо застосування ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» (згодом цю постанову було скасовано ухвалою ВАСУ від 4 жовтня 2015 р.); у другій — за позовом політичної партії «Сила Людей» до ЦВК про визнання протиправними та скасування п.п. 3, 4 роз'яснення ЦВК, затвердженого постановою ЦВК від 23 вересня 2015 р. № 362 (справа № 875/37/15), — у позові було відмовлено. Саме ця справа була розглянута ВАСУ в порядку апеляційного прова-

[60] Див., наприклад, постанову Вінницького окружного адміністративного суду від 3 жовтня 2015 р. у справі № 802/3724/15-а. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51887756; постанову Волинського окружного адміністративного суду від 3 жовтня 2015 р. у справі № 803/3562/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51889370; постанову Житомирського окружного адміністративного суду від 4 жовтня 2015 р. у справі № 806/4919/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51888613.

[61] Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 р. у справі № 875/36/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51659827.

дження раніше — 2 жовтня 2015 р.[62], тоді як в ухвалі від 4 жовтня 2015 р. у справі № 875/36/15 за позовом партії «Самопоміч»[63] ВАСУ, з посиланням на ухвалу від 2 жовтня 2015 р. у справі № 875/37/15 за позовом політичної партії «Сила Людей» як на таку, що остаточно вирішує спір між суб'єктами виборчого процесу і ЦВК щодо її нормативно-правового акту, уже дійшов висновку про наявність підстави для закриття провадження у справі відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 157 КАС України.

Таким чином, основну правову позицію щодо ґендерних квот ВАСУ виклав саме в ухвалі від 2 жовтня 2015 р. у справі № 875/37/15 (А/800/33/15) за позовом партії «Сила людей», і вона полягала у тому, що недотримання вимог щодо ґендерних квот не може розглядатись як підстава для відмови в реєстрації кандидата в депутати за Законом України «Про місцеві вибори», оскільки наслідки для політичної партії за недотримання квот при поданні списків мають виникати в силу Закону України «Про політичні партії», а не Закону України «Про місцеві вибори», а також що порядок правозастосування, який передбачений у п.п. 3, 4 роз'яснення, відповідає змісту положень цього Закону і волі законодавця, а тому оскаржувані пункти роз'яснення жодним чином не суперечать вимогам ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори». Як наслідок, ВАСУ погодився з висновком Київського апеляційного адміністративного суду як суду першої інстанції про те, що підстави для задоволення адміністративного позову партії «Сила людей»[64] відсутні, тобто цим рішенням суду, яке набрало законної сили, роз'яснення Центральної виборчої комісії було залишене в силі.

Можна погодитися з думкою Андрія Магери про те, що багато хто не зрозуміє це судове рішення, оскільки якщо Парламент вирішив

[62] Ухвала ВАСУ від 2 жовтня 2015 р. у справі № 875/37/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52079317.

[63] Ухвала ВАСУ від 4 жовтня 2015 р. у справі № 875/36/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52079370.

[64] Ухвала ВАСУ від 2 жовтня 2015 р. у справі № 875/37/15. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52079317.

застосовувати ґендерні квоти у виборчому законодавстві, то жодна норма закону не може вважатися декларативною. Кожна норма закону має вважатися такою, що підлягає виконанню[65]. Водночас, ця думка залишилася у меншості і не є ані офіційною позицією ЦВК, ані позицією суду.

Вразливість аргументації ухвали ВАСУ від 2 жовтня 2015 р. у справі № 875/37/15 полягає ще й у тому, що Закон України **«Про політичні партії»** не передбачає механізму відповідальності політичних партій за недотримання квот при поданні списків.

Низка експертів вбачали у ситуації з ґендерними квотами одну з технологій маніпуляції на місцевих виборах і розрізняли політичну і ґендерну складові цієї історії, наголошуючи на домінуванні саме політичної складової. Як зазначила Віра Карайчева, «жінки взагалі ні до чого. Це просто зручний інструмент для маніпуляцій. ЦВК зманіпулював нормою про 30% жінок у виборчих партійних списках. Це — яскравий приклад. Це ж не окремий закон про квоти. Це закон про місцеві вибори, у ст. 4 якого чітко сказано, що представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Це норма, але у них вийшло так, що норма є, але це нібито необов'язково. І це — маніпуляція»[66]. І, на жаль, судова система доклалася до такого сприйняття.

[65] [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hromadskeradio.org/gromadska-hvylya/spracyuvala-elementarna-zazdrist-ekspertka-pro-nevykonannya-zakonu-pro-genderni-kvoty.

[66] Див. «Спрацювала елементарна заздрість», — експертка про невиконання закону про ґендерні квоти. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hromadskeradio.org/gromadska-hvylya/spracyuvala-elementarna-zazdrist-ekspertka-pro-nevykonannya-zakonu-pro-genderni-kvoty.

Додаток

Нормативно-правові акти у сфері протидії та запобігання дискримінації[67]

1. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань від 25.11.1981 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_284.

2. Директива 2006/54/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 05.07.2006 р. про реалізацію принципу рівних можливостей і рівноправного ставлення щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості (зі змінами). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do? uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:en:PDF.

3. Директива Європейського парламенту і Ради 2002/73/ЕС від 23.09.2002 р., що змінює Директиву Ради 76/207/ЕЭС про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок в питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі і умов праці.

4. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р. щодо імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності (Офіційний вісник ЄС, L 180, 19.07.2000 р., с. 22–26).

5. Директива Ради 2000/78/ ЄС від 27 листопада 2000 р. про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності (Офіційний вісник ЄС, L 303, 2 грудня 2000 р., с. 16–22).

6. Директива Ради 2004/113/ЄС про реалізацію принципів рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях

[67] Перелік наведено в алфавітному порядку.

доступу до постачання товарів та послуг. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004L0113.

7. Директива Ради 79/7/ЄЕС від 19.12.1978 р. про поступову реалізацію принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального забезпечення. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31979 L0007.

8. Директива Ради 92/85/ЄЕС від 19.10.1992 р. про вжиття заходів з поліпшення безпеки та охорони здоров'я на виробництві вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або годують. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/ ?uri=celex%3A31992L0085.

9. Директива Ради 97/80/ЄС від 15.12.1997 р. про зобов'язання надання доказів в справах щодо статевої дискримінації. — Офіційний вісник L 014 , 20/01/1998. — С. 0006–0008.

10. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.

11. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/994_687.

12. Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, спрямований на скасування смертної кари від 15.12.1989 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_187.

13. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р. № ETS № 166. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_004.

14. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи по-

каранню від 26.11.1987 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_068.

15. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24.11.1977 р. № ETS № 93. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_307.

16. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 03.05.1996 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

17. Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_300.

18. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_014.

19. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

20. Загальна рекомендація Комітету з ліквідації расової дискримінації № 31 «Запобігання расової дискримінації в процесі відправлення і функціонування системи кримінального правосуддя».

21. Загальна рекомендація Комітету з ліквідації расової дискримінації № 15 «Організоване насильство на ґрунті етнічного походження».

22. Загальнополітичні рекомендації Європейської комісії проти расизму та нетерпимості (ЄКРН) № 1–11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.antidi.org.ua/netcat_files/174/267/h_1d29c2f24082a42205485228639305d4.

23. Заключні зауваження та рекомендації. Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. — 2010 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secreta-

riat/international-cooperation/international-instruments/zaklyuchni-zauvazhennya-ta-rekomendacziii-po-ukraiini/.

24. Заключні зауваження та рекомендації. Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації. — 2011р. — [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/international-cooperation/international-instruments/zaklyuchni-zauvazhennya-ta-rekomendacziii-po-ukraiini/.

25. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155.

26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http:// zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

27. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

28. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

29. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів проти людства від 25.03.1969 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/995_168.

30. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

31. Конвенція про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів) від 13.12.2006 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

32. Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30.11.1973 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_149.

33. Конвенція проти катувань та інших жорстких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

34. Конвенція Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством від 07.11. 2011 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://rm.coe.int/ 1680093d9e.

35. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

36. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

37. Міжнародна Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

38. Міжнародна конвенція проти апартеїду в спорті від 10.12.1985 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_122.

39. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

40. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

41. Підсумкові зауваження Комітету з ліквідації расової дискримінації: Україна. 16/08/2001. (CERD/C/59/Misc.24. Rev 3.). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://khpg.org/index.php?id=1040199114.

42. Підсумкові зауваження Комітету з ліквідації расової дискримінації: Україна.

По двадцять другій та двадцять третій періодичних доповідях України (CERD/C/UKR/22-23), представленим на 2464-му і 465-му засіданнях (CERD /C/SR. 2464, CERD/C/SR. 2465), що відбулися 11 і 12 серпня 2016 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://undocs.org/CERD/C/UKR/CO/22-23.

43. Поправка до статті 8 Міжнародної Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1992 р.).

44. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15.

45. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

46. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні : Закон від 09.04.2015 р. № 317-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/317-19.

47. Про затвердження Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2013 р. № 717. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/717-2013-%D0%BF.

48. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015.

49. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679.

50. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Стратегії захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року : Розпорядження від 11.09.2013 р. № 701-р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/701-2013-%D1%80.

51. Про міжнародні договори України : Закон України від 19.06.2004 р. № 1906-IV// Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

52. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 01.02.1995 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_055.

53. Рамкове рішення Європейського Союзу «Про боротьбу з окремими формами та проявами расизму та ксенофобії засобами кримінального права» від 28.11.2008 р. — № 2008/913/ПВД. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a86.

54. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи No. R(85)2 Комітету Міністрів державам-членам щодо законодавчого захисту від статевої дискримінації (Ухвалена Комітетом Міністрів 05 лютого 1985 року на 380-му засіданні постійних представників).

55. Рішення Ради Європи, що встановлює програму дій Співтовариства з боротьби з дискримінацією (2001–2006) (2000/750/ЄС) від 27.11.2000 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/45891.

56. Спільна Дія 96/443/JHA від 15.07.1996 р., прийнята Радою Європейського Союзу : Офіційний Вісник L 185, 24/07/1996. — P. 0005 — 0007.

57. Стратегія діяльності у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні на 2014–2017 роки : затв. Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 15.11.2013 року № 23/02-13. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/ ua/page/discrimination/activities/strategy/strategiya-diyalnosti-u-sferi-zapobigannya-ta-protidiii-diskriminaczii.html.

58. Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 06.10.1999 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_794.

59. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://consultant.parus.ua/?doc=0A2BJFE48D&abz=I8LH3.

60. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 01.01.2000 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

61. Факультативний протокол до Конвенції про права інвалідів від 13.12.2006 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g72.

62. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 25.10.1991 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show /995_086.

63. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 10.12.2008 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show /995_i50.

64. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

ЧАСТИНА 2

Порадник із запобігання та протидії дискримінації для працівників поліції

Ірина Федорович

ЗМІСТ

Про що цей Порадник?

Цей Порадник — один із серії посібників, підготованих командою фахівців, з питань недискримінації для вибраних професійних груп в рамках проекту, впроваджуваного Радою Європи у партнерстві з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Автори сподіваються, що цей Порадник, написаний у вигляді покрокової інструкції та набору запитань і відповідей, з ілюстраціями можливих ситуацій, зробить антидискримінаційне законодавство простим та зрозумілим, а поради допоможуть поліцейським ефективніше виконувати роботу та не наражатися на скарги про дискримінацію.

Всього ми підготували 5 порадників у цій серії; крім фокусу на роботі поліції, ми розробили поради для:

- суддів,
- медичних працівників,
- надавачів послуг та бізнесу,
- роботодавців.

Цей Порадник базується, насамперед, на Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та на інших дотичних законодавчих актах щодо запобігання дискримінації в різних сферах суспільного життя в Україні. В цій частині Посібника також розглядаються Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», Закон України «Про національну поліцію» тощо.

Для кого цей Порадник?

Цей Порадник для вас, працівників Національної поліції України, працівників на будь-якому рівні — від патрульного поліцейського на вулиці, інспектора маленького району, слідчого великого міста до ваших начальників департаментів та керівників НПУ. Ви всі надаєте поліцейські послуги населенню і на вас розповсюджується антидискримінаційне законодавство.

Що в цьому Пораднику?

Цей Порадник розповідає, як ви можете уникнути дискримінації за будь-якою ознакою в своїй роботі. Ми пропонуємо вам огляд антидискримінаційного законодавства, приклади ситуацій, які трапляються в роботі поліції та ілюструють випадки дискримінації за різними ознаками, пояснюємо аспекти, що стосуються роботи різних служб поліції та пропонуємо, яким чином можна реорганізувати роботу, щоб ефективно запобігати та протидіяти дискримінації. Детально ми зупинимося на таких питаннях:

- робота патрульних поліцейських,
- робота інспекторів,
- робота слідчих,
- запобігання дискримінації в роботі поліції.

Якщо вашої служби немає в цьому переліку, це зовсім не означає, що вас не стосується антидискримінаційне законодавство. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» чітко визначає, що заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільних відносин.

Крім вже зазначених питань, ми спробуємо на прикладах розглянути ще кілька важливих для запобігання та протидії дискримінації аспектів — застосування розумного пристосування та боротьба з утиском.

В цьому Пораднику є розділи, які повторюються в усіх інших порадниках серії та містять інформацію, яка стане вам у нагоді, аби зрозуміти, як ви маєте виконувати свої посадові обов'язки, щоб дотримуватися вимог антидискримінаційного законодавства, а саме:

- поради, як уникнути дискримінації — ваша поведінка та поведінка ваших співробітників при наданні послуг клієнтам безпосередньо та особисто, у письмовому вигляді, по телефону чи то через Інтернет;
- інформація щодо вашої відповідальності за те, що роблять ваші підлеглі;
- поради щодо розумного пристосування для усунення бар'єрів для людей з інвалідністю й за іншими ознаками, забороненими до дискримінації;
- поради, що саме потрібно робити, якщо ви отримали скаргу на дискримінацію.

Ми також пропонуємо приклади та ідеї, яким чином дотримання антидискримінаційного законодавства може стати щоденною практикою у вашій роботі і як це може підвищити довіру населення до поліції та зробити вашу роботу кращою.

ЗАКОНОДАВСТВО

Спочатку нагадаємо, що зазначено в антидискримінаційному законодавстві України.

Кожна частина цього Порадника має свій перелік законів, які захищають від дискримінації та встановлюють обов'язок щодо її запобігання та протидії. В кожній частині ми розлягадаємо, як взаємодіють загальні закони з тими, що стосуються окремих сфер діяльності людини. Тут ми подивимось, яким чином антидискримінаційне законодавство пов'язане із Законом України «Про національну поліцію».

Закони, що визначають засади діяльності поліцейських, та антидискримінаційні закони

Закон України «Про національну поліцію»[1]

Насамперед нас цікавлять дві статті: частина 1 статті 2 — «**Завдання поліції**» та стаття 7 — «**Дотримання прав і свобод людини**» зазначеного Закону України. Процитуємо їх:

> «**Стаття 2.** Завдання поліції
>
> 1. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:
>
> 1) забезпечення публічної безпеки і порядку;

[1] Тут і далі за текстом посилання на чинну редакцію Закону на момент написання Порадника: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page.

2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

3) протидії злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги».

Отже, завданням поліції є надання поліцейських послуг.

«**Стаття 7.** Дотримання прав і свобод людини

1. Під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації.

2. Обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції.

3. Здійснення заходів, що обмежують права та свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мета застосування таких заходів досягнута або немає необхідності подальшого їх застосування.

...

5. У діяльності поліції забороняються будь-які привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками».

Надаючи поліцейські послуги, поліцейські мають впевнитися, що їхні дії не призводять до привілеїв чи обмежень, пов'язаних з певними ознаками людини. Більше того, стаття 18 — «**Основні обов'язки поліцейського**», частина 1 пункт 3, — також закріплює

цю тезу та зобов'язує поліцейських поважати й не порушувати права і свободи людини[2].

Яким чином все це пов'язане із забороною дискримінації? Чи є вимога заборони будь-яких привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками тотожною забороні дискримінації? Так, безумовно.

Українське законодавство все ще є неузгодженим та пропонує різні визначення одного й того самого явища — дискримінації. Однак якщо порівняти визначення дискримінації, яке міститься в різних законодавчих актах[3], ми пригадаємо, що «заборона привілеїв та обмежень» дорівнює «забороні дискримінації», адже визначення дискримінації модифікувалось від статті 21 Конституції України до статті 161 Кримінального кодексу України та остаточно сформулювалось у статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Всі перелічені статті різних законів говорять про одне й те саме — про заборону встановлювати необґрунтовані привілеї та обмеження у реалізації та користуванні правами і свободами через ту чи іншу ознаку, яку може мати людина.

---

[2] «***Стаття 18.*** *Основні обов'язки поліцейського*

1. Поліцейський зобов'язаний:

1) неухильно дотримуватися положень Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції, та Присяги поліцейського;

2) професійно виконувати свої службові обов'язки відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва;

3) поважати і не порушувати прав і свобод людини».

[3] Див. перелік законів у Додатку до цього Порадника.

Нагадаємо, що таке дискримінація та яким чином це стосується роботи поліції

«Дискримінація — ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними…»[4].

Розклавши визначення на складові, ми можемо виділити такі важливі частини:

- дискримінація — це ситуація, коли людина зазнає обмеження або відмову в користуванні своїми правами;
- дискримінація відбувається через те, що в дискримінованої людини є певна ознака, через яку людину обмежують у чомусь;
- ознака може бути дійсною (наприклад, людина є чорношкірою, і це очевидно), чи припущеною (через те що жінка вбрана в хустку на голові, можна припустити, що вона му-

[4] Визначення дискримінації — стаття 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

сульманка, однак хустка може бути як релігійним символом, так і просто елементом одягу, що не несе жодного релігійного забарвлення, на відміну від, наприклад, кіпи на голові у чоловіка, яка завжди вказує на те, що чоловік є іудеєм);

- існують винятки, коли обмеження чи відмова в користуванні правами не буде вважатися дискримінацією;
- такі винятки повинні мати пояснення — правомірну мету, яка досягається належним способом.

Якщо спростити визначення дискримінації та видалити звідти перелік ознак, матимемо таку просту формулу: **дискримінація — це обмеження людини в правах та свободах без жодної законної та обґрунтованої причини, лише через певну її ознаку.**

Правомірна мета, про яку можна прочитати у визначенні дискримінації з антидискримінаційного закону, — що це? Кожна мета, яку встановлює собі власник бізнесу, — буде правомірною?

Не все так просто. З одного боку, різниця у поводженні з огляду на ту чи іншу ознаку може бути виправданою у випадках, коли таке поводження переслідує правомірну мету та є пропорційним. Однак не кожна мета буде правомірною. Так само, не кожен спосіб досягнення мети буде пропорційним.

Отже правомірна мета має бути:

- встановлена законом[5],

[5] Цей принцип закріплено як в Конституції України, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у практиці Європейського суду з прав людини тощо. Перелік підстав для встановлення обмежень щодо реалізації певних прав людини, який за певних обставин може вважатися законним, є досить вузьким, він переважно визначений у тексті відповідних статей Конвенції та/чи Конституції, і включає в себе:

а) інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки;

б) запобігання заворушенням чи злочинам;

в) охорону здоров'я чи моралі;

г) захист репутації чи прав інших осіб;

ґ) запобігання розголошенню конфіденційної інформації;

е) підтримку авторитету і безсторонності правосуддя.

- пов'язана з нагальною суспільною необхідністю, що переважає індивідуальні інтереси,
- у сфері праці правомірна мета має базуватися на невід'ємних та визначальних вимогах виконуваної роботи.

Пропорційний спосіб досягнення мети — це спосіб, коли відсутні будь-які інші альтернативні засоби досягнення мети, які б призвели до меншої шкоди для людини, тобто шкода має бути мінімально можливою[6].

Перелік ознак, зазначений у статті 7 Закону України «Про національну поліцію», та перелік, зазначений в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[7], хоча й не співпадають повністю, містять одну важливу спільну рису — вони також не дають вичерпного або закритого переліку:

- раса,
- колір шкіри,
- політичні, релігійні та інші переконання,
- стать,
- вік,
- інвалідність,
- етнічне та соціальне походження,
- громадянство,
- сімейний та майновий стан,
- місце проживання,
- мова або інші ознаки.

[6] Більше про правомірну мету та пропорційний спосіб її досягнення див.: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.

[7] Тут і далі за текстом цитування чинної на момент написання Порадника редакції закону, згідно з відомостями ВРУ: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

Маючи в кожному з антидискримінаційних положень будь-якого Закону України фразу «або інші ознаки», ми маємо пам'ятати, що це дозволяє додавати нові, не вказані прямо ознаки, до яких зазвичай належать такі:

- стан здоров'я,
- сексуальна орієнтація[8],
- ґендерна ідентичність,
- статус ВПО[9],
- членство в профспілках,
- рівень освіти,
- професія,
- спосіб життя[10],
- наявність судимості тощо.

Така практика додавання не є довільною, більшою мірою вона базується на рішеннях Європейського суду з прав людини[11] та на рі-

[8] Сексуальна орієнтація та ґендерна ідентичність окремо згадані в Кодексі законів про працю у статті 2, чинна редакція: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

[9] Див. окремо статтю 14 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», чинна редакція: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/page2.

[10] Наприклад, споживання психоактивних речовин або надання послуг комерційного сексу.

[11] Сексуальна орієнтація — при реалізації права на мирні зібрання (рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09) чи права на повагу до приватного і сімейного життя (рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96); ґендерна ідентичність — при реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя та права на шлюб (рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95); членство у профспілках (рішення від 30 липня 2007 р. у справі «Даніленков та інші проти Росії» (Danilenkov and Others v. Russia), заява № 67336/01; рішення від 7 квітня 2005 р. у справі «Райніс Гаспаравічус проти Литви» (Rainis Gasparavicius v. Lithuania), заяви №№ 70665/01, 74345/01); ВІЛ-статус — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10); інвалідність — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09) тощо.

шеннях українських судів. Так, свого часу ВВСУ[12] надав роз'яснення щодо захисту від дискримінації за ознаками «сексуальна орієнтація» та «ґендерна ідентичність», які прямо не згадані в законах, однак, тим не менш, підпадають під захист від дискримінації в межах того самого формулювання «та інші ознаки».

Дискримінація може набувати різних форм, тому ми розглянемо їх у поєднанні з прикладами з роботи поліції.

Пряма дискримінація[13] — людина зазнає гіршого поводження, ніж інші через те, що має певну ознаку.

- Поліцейські відмовляються реєструвати заяву потерпілого через те, що той не володіє українською мовою та має паспорт громадянина Алжиру.
- Студенти з Китаю, що навчаються в КПІ зазнають перевірок документів частіше, ніж студенти-українці.
- Поліцейський відмовляється приймати заяву у незрячого адвоката та забороняє тому користуватись комп'ютером під час допиту.

[12] Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин» № 10-644/0/4-14 від 07.05.2014 р. Повний текст доступний за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14.

[13] Визначення прямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пряма дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Непряма дискримінація[14] — ситуація, коли практика, правило чи критерій, які застосовуються однаково до всіх, впливають на певних людей гірше, ніж на інших через їхні певні ознаки.

- Вимоги щодо неперервної вислуги у певну кількість років як однієї з умов підвищення та/чи отримання чергового звання, що призводить до дискримінації жінок, які мають дітей (робили паузу в роботі через відпустку для догляду за дитиною).
- Уніфіковані вимоги до харчування у СІЗО, які не враховують дієтарних потреб віруючих, призводять до обмеження за ознакою релігійних переконань.

Підбурювання до дискримінації[15] — вказівки, інструкції або заклики до обмеження людини в користуванні правами чи отриманні послуг через якусь її певну ознаку.

- Усна інструкція командира роти щодо перевірки документів у всіх «не білих людей» у заданому районі патрулювання.
- Звернення до суду з вимогою заборонити мирне зібрання, наприклад, організоване ЛГБТ-спільнотою або релігійною меншиною.

[14] Визначення непрямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

[15] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками».

Пособництво у дискримінації[16] — будь-яка свідома допомога в обмеженні людини з певною ознакою у користуванні своїми правами, свободами або послугами.

- Виконання завідомо злочинного наказу, який підбурює до дискримінації (безпідставна перевірка документів на вулиці у всіх «не білих людей»).
- Відмова в наданні охорони мирному зібранню через якусь певну спільну ознаку протестуючих (наприклад, через гомофобію поліцейські можуть відмовитись охороняти мирне зібрання, організоване ЛГБТ-спільнотою).

Утиск[17] — це небажана для особи поведінка, коли хтось стосовно людини поводиться зневажливо, образливо чи змушує її відчувати себе приниженою.

Ми вже згадували, що дискримінація відбувається в усіх сферах життя, окрім приватного. Дискримінація може проявлятися в тому, як поліцейські надають послуги населенню, але вона також може бути наявною у тому, як поліцейські працюють один з одним, адже сфера праці не є виключенням.

Отже, утиск, як небажана для людини поведінка через ту чи іншу ознаку, яку має ця людина, може проявлятися у тому, як поліцейські ставляться один до одного та спілкуються між собою так само, як і у ставленні поліцейських до потерпілих, свідків та підозрюваних.

[16] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації».

[17] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «утиск — небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери».

- Працівник поліції ображає людину, яка прийшла робити заяву про злочин, через національність цієї людини.
- Поліцейські зневажливо ставляться до своїх колег — жінок, постійно натякаючи їм, що вони скоріше прикрашають собою відділок, аніж виконують свої посадові обов'язки.

Утиск може проявлятися у тому, як поліцейські ставляться один до одного, до потерпілих, свідків та підозрюваних.

У разі коли утиск призводить до того, що людина лише через свою певну ознаку отримує від поліції послугу гіршої якості, ніж інші або взагалі отримує відмову в наданні послуги — це пряма дискримінація.

- Патрульні поліцейські, які приїхали за викликом до нічного клубу через те, що там сталася бійка, опитали лише постраждалих «слов'янської зовнішності» та працівників клубу. Водночас, вони зневажливо та неуважно вислухали кількох постраждалих студентів-іноземців, не записали їхні покази та не звернули увагу на свідків, на яких вони вказали.

Крім вищезазначеного, у своїй роботі поліцейські мають дотримуватися положень принаймні ще двох законів, які забороняють дискримінацію. Перший з них — Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»[18]. В цьому Законі нас, насамперед, цікавить визначення «розумного пристосування» та пояснення, яким чином відмова від розумного пристосування призводить до дискримінації.

[18] Повний текст ЗУ «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» див. за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12. Визначення розумного пристосування із Закону: «"розумне пристосування" означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підхожих модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи невиправданого тягаря, для цілей забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод».

Розумне пристосування — це внесення необхідних коректив та модифікацій для того, аби люди з інвалідністю могли нарівні з іншими користуватися своїми правами[19].

- Якщо до відділку поліції прийшла нечуюча людина, розумним пристосуванням буде або забезпечити, щоби з такою людиною розмовляв співробітник, який знає жестову мову, або ж запросити перекладача з/на жестову мову.
- Якщо до відділку звернулась людина, що пересувається на візку, розумним пристосуванням буде впевнитись, що ця людина може потрапити самостійно до потрібного кабінету/працівника, або ж за умови відсутності ліфту та/або недоступних приміщень, організувати можливість проведення зустрічі такої люди та відповідних працівників поліції на першому поверсі або в іншому приміщенні, якщо перший поверх відділку недоступний.

Якщо працівники поліції не можуть забезпечити розумне пристосування та надають людині з інвалідністю гіршу послугу, аніж іншим або відмовляють у послузі — це називається відмовою від розумного пристосування та, відповідно, є дискримінацією за ознакою інвалідності.

Ще два дуже важливих моменти, які стосуються розумного пристосування.

Перше — це той факт, що розумне пристосування може застосовуватися не лише за ознакою інвалідності. У разі коли внесення коректив до звичного порядку потрібне через те, що у людини є певна ознака, — це також розумне пристосування. Наприклад, якщо до поліції звертається жінка — жертва домашнього насильства, — розумним пристосуванням було б запитати в неї, чи вона хоче, щоб її опитувала жінка-поліцейська. Іншим прикладом ро-

[19] Більше про розумне пристосування можна прочитати у дослідженні «Розумне пристосування. Від теорії до практики», І. Федорович, — 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні. Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

зумного пристосування за ознакою статі є можливість виділити приміщення для годування та переодягання дітей в поліцейському відділку, коли туди приходять батьки з дітьми.

Другий важливий момент: розумне пристосування — це не те саме, що забезпечення доступності та, відповідно, набагато вужче поняття, аніж універсальний дизайн для забезпечення зручності людини з певними ознаками.

Розумне пристосування — це індивідуальне рішення, яке потрібне саме цій людині для вирішення саме цієї проблеми. Часто розумне пристосування потрібно застосувати одноразово або лише для певної ситуації.

Забезпечення доступності — це створення умов, за яких в результаті планування надання послуги вже враховано те, що ця послуга є доступною постійно. Так, наприклад, при проектуванні приміщення для поліцейського відділку будується правильний пандус, широкі автоматичні двері, в які може пройти візок, ліфт та вбиральня для людей на візку.

Універсальний дизайн — дизайн предметів, обстановки, програм та послуг, покликаний зробити їх максимально придатними для використання для всіх людей без необхідності адаптації чи спеціального дизайну. Універсальний дизайн не виключає допоміжних пристроїв для конкретних груп осіб з інвалідністю, де це необхідно[20].

І доступність, і універсальний дизайн, так само, як і розумне пристосування, забезпечують рівність не лише за ознакою інвалідності, але й за іншими ознаками.

Важливо: питання забезпечення універсального дизайну та доступності лежить у межах компетенції не лише поліції, але й інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Однак

[20] Визначення універсального дизайну з Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

питання застосування розумного пристосування в одному конкретному випадку — це компетенція лише працівників поліції. Отже, відповідальність за відсутність розумного пристосування — це відповідальність лише працівників, які мають повноваження щодо його вирішення.

Що таке заборона дискримінувати в роботі поліції?

По-перше, це заборона дискримінувати при наданні поліцейських послуг. Тобто це заборона прямої дискримінації, підбурювання до дискримінації, пособництва у дискримінації та утиску щодо людей з огляду на їхні певні ознаки. Так само, це обов'язок виправляти ситуації непрямої дискримінації, коли про них стає відомо, та використовувати розумне пристосування, коли це необхідно, для того, аби люди з певними ознаками могли отримати поліцейські послуги нарівні з іншими.

По-друге, це заборона дискримінації всередині поліції. Тобто всі ці правила стосуються також внутрішньої роботи поліцейських, адже заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільного життя. Таким чином, поліцейським забороняється утиск своїх колег за тією чи іншою ознакою, пряма дискримінація, підбурювання до дискримінації чи відмова від розумного пристосування.

По-третє, це робота на попередження дискримінації та постійне навчання, яке дозволяє оперативно виявляти та реагувати на випадки дискримінації, вчитися на помилках і розробляти політики та правила роботи з урахуванням різноманіття та принципу недискримінації. Все це призводить до покращення надання послуг населенню та підвищує довіру до поліції.

ЯК ДИСКРИМІНАЦІЯ МОЖЕ ПРОЯВЛЯТИСЯ В РОБОТІ ПОЛІЦІЇ?

Дискримінація в роботі поліцейських може проявлятися як при виконанні ними своїх посадових обов'язків та/чи відмові від їх виконання, так і при виборі манери та способу спілкування із заявниками, які звертаються до поліції.

Виконання поліцейської роботи патрульними поліцейськими:

Безпідставні зупинки та обшуки перехожих на вулицях та водіїв транспорту. «Жертва» перевірки обирається за певною видимою зовнішньою ознакою.

Безпідставні зупинки та обшуки.

- Перевірка документів у всіх дорослих чоловіків біля ромського поселення без наявного орієнтування на певного підозрюваного.

Непропорційне застосування сили під час затримання (надягання наручників чи використання зброї там, де це не було потрібно) лише через те, що потенційний обвинувачений має певну видиму зовнішню ознаку.

Непропорційне застосування сили.

- Після бійки між студентами на території університету було затримано кілька осіб: двоє з них були іноземні студенти з Туреччини, один — український студент. На двох іноземців надягли наручники та посадили до машини, щоб відвезти до відділку, українського студента після короткої розмови відпустили, не доставляючи до відділку.

Масові безпідставні[21] зупинки та обшуки транспорту в певних місцях, коли «кандидати» на перевірку обираються за певною зовнішньою видимою ознакою.

Масові безпідставні зупинки та обшуки.

- Масові безпідставні перевірки авто з неукраїнськими номерами. Вибірка авто для зупинки і перевірки за зовнішністю водіїв.

Відмова реєструвати злочини, коли заявники мають певні зовнішні видимі ознаки чи вказують на певні ознаки при викладенні фактів по справі. Образи обвинуваченого через ту чи іншу ознаку.

Відмова реєструвати злочини.

- Відмова реєструвати злочин на ґрунті ненависті, про який повідомляє трансґендерний[22] чоловік. Формальною причиною відмови поліцейські вказують невідповідність зовнішнього вигляду заявника його паспортним даним.
- Патрульна поліція зупиняє трансґендерну жінку за перевищення швидкості. Побачивши документи на чоловіче ім'я, поліцейські звинувачують жінку в тому, що вона водить чуже авто. Трансґендерній жінці доводиться пояснювати, що вона трансґендер, і показувати медичну довідку про наявність діагнозу «транссексуалізм». Після цього поліцейські виписують відповідний штраф за перевищення швидкості, супроводжуючи це грубими насмішками та образами.

[21] Тут і в інших місцях тексту під терміном «безпідставні» ми маємо на увазі перевірки, які проводяться без орієнтування.

[22] Трансґендерність (з англ. trans — між, gender — соціальні характеристики, пов'язані зі статтю) — термін, який вживається на позначення людей, чия ґендерна ідентичність не збігається зі статтю, визначеною при народженні. Поняття «трансґендери» об'єднує різні групи та ідентичності. В українському контексті найчастіше йдеться про транссексуальних людей — осіб, які відчувають значний психологічний дискомфорт від того ґендеру, в якому їх виховали, прагнуть соціалізуватися в іншій ґендерній ролі і для цього зробити свою зовнішність максимально подібною до зовнішності людей іншої статі (шляхом гормональної терапії, різних косметичних та хірургічних втручань), а також змінити ім'я та позначку про стать у документах, що посвідчують особу. Більше про трансґендерних людей див. за посиланням: http://insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/03/broshura_transgender_ukr_OK_FULL.pdf.

Облави, тобто раптові перевірки будинків чи навіть цілих кварталів будинків, коли територія обирається через те, що там мешкає група людей, які мають певну спільну ознаку, про яку знає поліція.

► Рейди з перевірок законності перебування на території Україні, які влаштовуються в районі масового поселення іноземців або в гуртожитках, де мешкають іноземні студенти.

Облави.

Звичайно, в усіх вищеперелічених випадках поліція може мати законні підстави для вчинення таких дій. Однак в рамках цього Посібника ми розбираємо ситуації, коли єдиною підставою вчинення подібних дій є стереотипи та негативне ставлення до людини або групи людей через їхні певні ознаки. Часто, коли такі вуличні перевірки, зупинки автомобілів та облави ґрунтуються на тому лише факті, що потенційні «порушники» належать до певної етнічної групи, таку діяльність поліцейських називають **етнічним профілюванням.**

З одного боку, створення профілів, або профілювання — це цілком прийнятна та законна практика. Адже профілювання — це практика поліції, коли певний набір ознак особи (профілів) використовується або для пошуку та затримання особи, підозрюваної в скоєнні конкретного злочину, або для виявлення осіб, які, ймовірно, можуть бути причетними до правопорушення. Поки поліція використовує в своїй роботі профілі, які базуються на інформації про індивіда, або фактори, які є об'єктивними та статистично обґрунтованими як суттєві індикатори злочинної діяльності, профайлінг є законним[23].

[23] Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory. Published by Open Society Institute, New York, 2009.

Однак у тих випадках, коли йдеться про етнічне профілювання, все виглядає зовсім по-іншому. І перше питання, яке виникає, — чи це дискримінація?

В найширшому розумінні **під етнічним профілюванням** розуміють будь-яку дію, вчинену представником влади відносно особи або групи осіб з метою забезпечення безпеки або громадського порядку, яка базується на її фактичному або уявному членстві в групі, визначеної за расовою ознакою, кольором шкіри, етнічним чи національним походженням, або релігією без фактичних підстав чи обґрунтованої підозри, що призвело до нерівного поводження з цією особою або групою[24].

Тобто етнічне профілювання засноване виключно на припущенні поліцейських про наявність зв'язку між схильністю до вчинення правопорушення та етнічним походженням людини. Використання етнічного профілювання означає, що поліцейські приймають рішення виключно виходячи з того, якою є національність чи етнічна приналежність людини та її релігійна належність, а не на основі об'єктивних поведінкових маркерів чи наявного орієнтування про розшукуваних осіб.

На практиці етнічне профілювання — **це збільшена увага поліцейських до людей, які зовнішньо відрізняються від «звичайного українця» чи то на вулиці, чи в метро, чи за кермом автомобіля**. Такі люди стають жертвами необґрунтованих перевірок документів, оглядів особистих речей та автомобілів, затримань та доставлень до поліцейських відділків без інших на те підстав, крім їхньої зовнішньої відмінності.

Таким чином, повертаючись до визначення дискримінації, яке ми вже розглядали вище і яке говорить, що дискримінація — це си-

[24] Michele Turenne. Racial profiling: context and definitions. Document adopted at 505th Meeting of the Commission, held on June 10, 2005 under the resolution Com — 504-5.1.4.

туація, коли людина зазнає обмеження у користуванні своїми правами та свободами через свою певну ознаку, ми бачимо, що це відповідає тому, що ми розуміємо під етнічним профілюванням, — вибірковими перевірками та затриманням людей, які мають виражену зовнішню ознаку, що дозволяє віднести їх до певної етнічної, релігійної або соціальної групи.

В тих випадках, коли поліцейські не мають орієнтування на розшук певної людини, підозрюваної у скоєнні конкретного злочину, характерною ознакою якої є приналежність до певної видимої меншини, перевірка документів у всіх представників цієї меншини буде незаконним етнічним профілюванням.

Бездіяльність або відмова від виконання своїх посадових обов'язків через ту чи іншу ознаку заявника **це також пряма дискримінація з боку поліцейських:**

- відмова у виїзді до місця правопорушення/до заявника через те, що заявник має певну ознаку (наприклад, відмова поліцейських приїхати на виклик до ромського поселення або до жертви домашнього насильства);
- відмова у реєструванні заяви про злочин через певну ознаку заявника (наприклад, відмова реєструвати злочин на ґрунті ненависті, якщо про нього повідомляє іноземець чи ЛГБТ-людина);
- відмова у наданні допомоги на вулиці через певну ознаку, яку має людина, що звертається по допомогу (наприклад, відмова у наданні допомоги людині з інвалідністю, якщо така допомога перебуває у межах компетентності поліцейських);
- відмова в охороні правопорядку у випадку масових мирних зібрань, коли група, яка повідомляє про мирне зібрання чи проводить його, має одну спільну ознаку (наприклад, подання звернення до місцевої адміністрації про неспроможність організувати охорону мирного

зібрання та можливі сутички між протестувальниками й іншими людьми, коли в місті планується організація ЛГБТ-маршу, або відмова в наданні поліцейських послуг під час проведення мирного зібрання, коли поліція не реагує на насильство з боку контр-протестувальників та не зупиняє його).

Детальніше деякі з цих ситуацій ми розглянемо нижче.

Дискримінація в роботі слідчих

В цьому підрозділі ми розглянемо детальніше роботу слідчої поліції та спробуємо розібратися, де саме та як може проявлятися дискримінація в роботі слідчих поліцейських і яким чином її уникнути.

Крім відмови у прийнятті заяви, дискримінація може виникати в процесі розслідування та кваліфікації справи.

Спершу визначимо необхідні для цього розділу терміни. Йтиметься про два типи злочинів, мотивованих дискримінацією, та їх розслідування.

Перший тип злочину, мотивованого дискримінацією, частіше називають **злочином на ґрунті ненависті**.

Незважаючи на те, що в Кримінальному кодексі України немає окремого терміну «злочин на ґрунті ненависті», він уже давно використовується для позначення певного типу злочинів і в навчальній літературі для поліцейських.

Зважаючи на значну кількість підходів до правової кваліфікації та до визначення суті злочинів на ґрунті ненависті, так само як і до формування назви терміну, дати єдине уніфіковане визначення

цьому явищу досить важко. Дуже узагальнено злочини на ґрунті ненависті характеризуються поєднанням двох ознак:

- насильницьке протиправне діяння, яке становить склад злочину, визначеного у Кримінальному кодексі,
- упередження (ненависть, нетерпимість) щодо певної ознаки людини, яка стає мотивом для вчинення цього злочину.

Важливо відзначити, що не будь-яке діяння, в основі якого лежить ненависть чи нетерпимість до певної ознаки людини, навіть якщо таке діяння віднесене законодавством до кримінально-протиправних, варто називати злочином на ґрунті ненависті. Зокрема, до таких схожих діянь належить дискримінація та розпалювання ворожнечі (наприклад, через виготовлення та розповсюдження друкованої продукції), більш відоме як «мова ворожнечі». Незважаючи на те, що ці два правопорушення також визначені у Кримінальному кодексі України (стаття 161), є доволі спорідненими зі злочинами на ґрунті ненависті та, більше того, можуть їм передувати, їх розслідування та покарання суттєво відрізняються.

Для цілей цього посібника:

Під злочинами на ґрунті ненависті ми будемо розуміти насильницькі злочини, вмотивовані упередженням щодо певних ознак постраждалої людини, а також злочини проти майна, яке належить цій людині або соціальній групі, якій притаманна певна ознака.

Нагадуємо, під ознаками ми розуміємо такі ознаки, як етнічна приналежність чи релігійні переконання людини, раса чи колір шкіри, вік, інвалідність, сексуальна орієнтація чи ґендерна ідентичність, мова та інші подібні.

Прийом заяви про злочини на ґрунті ненависті

У разі якщо слідчий поліцейський[25] під час прийому заяви про злочин зі слів потерпілого не вказує мотиву, який, на думку потерпілого, свідчить про те, що злочин є саме злочином на ґрунті ненависті, — це прояв дискримінації. Навіть у тому випадку, якщо слідчий чинить так, бо вважає, що зазначене потерпілим не є важливим або не відповідає дійсності.

Завданням слідчого поліцейського є фіксація того, про що розповідає потерпілий, та, за необхідності (якщо історія потерпілого свідчить про ймовірний мотив ненависті чи ворожнечі), постановка додаткових запитань, які зможуть наштовхнути потерпілого на додаткові пояснення.

Фіксуючи заяву про злочин, поліцейський має зі слів потерпілого або задаючи необразливі запитання, у разі якщо потерпілий не може самостійно цього сформулювати, поставити відмітку про можливий мотив злочину у відповідному місці бланку протоколу[26].

Якщо під час прийому заяви або під час роз'яснень чи допиту про ймовірний злочин на ґрунті ненависті слідчий поліцейський вдається до образливих коментарів щодо потерпілого, способу його/її життя, обставин справи тощо — це прояв дискримінації. Однозначно неприпустимою є повторна віктимізація потерпілого — звинувачення його/її в тому, що саме через його/її певну ознаку і стався злочин.

---

[25] Або інший поліцейський чи, наприклад, оперативна група, що виїхала на місце злочину, патрульний поліцейський тощо.

[26] Згідно з Додатком 3 до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (пункт 6 розділу II) у Протоколі прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, необхідно заповнити пунк 5 — «Указує на обставини вчинення кримінального правопорушення, які можуть свідчити про мотиви нетерпимості (расова, національна належність, релігія чи переконання тощо)». Див. детальніше за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15.

- Під час запису показів двох студентів з Китаю, які повідомили про напад на них групи невідомих у темному провулку поряд з їхнім гуртожитком, слідчий запитав, навіщо вони виходять з гуртожитку після 9-ї вечора та зазначив, що з їхніми «пиками» краще темними вулицями не вештатись.

- Відбираючи покази у 25-річного хлопця — гея, слідчий неодноразово запитував його, навіщо він гуляв саме у цьому районі та чи не спадало йому на думку вдягатися менш яскраво та не тримати за руку свого хлопця, тоді б і по голові його ніхто не бив.

Образливі коментарі й повторна віктимізація — це прояви дискримінації.

Розслідування злочинів на ґрунті ненависті

При розслідуванні злочинів на ґрунті ненависті існують два можливі підходи.

Перший підхід вимагає доказування наявності у правопорушника власне почуття нетерпимості або ворожнечі до певної ознаки людини або соціальної групи, до якої вона належить, та застосовується в роботі української поліції до сьогодні. Між тим, такий підхід, інакше відомий як «модель ворожнечі», значною мірою ускладнює практичну роботу поліцейського, адже вимагає від нього надання оцінки і побудови доказової бази на основі психоемоційної діяльності суб'єкта злочину, що є вкрай суб'єктивним і складним для доказування фактором[27].

[27] Пономарьов С. Ю. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. — 2015. — 36 с.

Другий підхід ґрунтується на так званій моделі дискримінаційного вибору[28]. Відповідно до цього підходу, злочином на ґрунті ненависті вважається будь-яке кримінально-протиправне діяння, потерпілий від якого був обраний правопорушником через наявність у нього певної ознаки. При цьому не важливо, чи дійсно відчував правопорушник нетерпимість щодо певної ознаки постраждалої особи чи соціальної групи, до якої вона належить, а важливо лише те, чи дійсно існує причинно-наслідковий зв'язок між ознакою постраждалої особи та злочинними діями щодо неї[29].

Завдяки своїй гнучкості такий підхід дозволяє враховувати при розслідуванні злочинів на ґрунті ненависті також випадки, коли правопорушник помилково припустив наявність певної ознаки потерпілого, та випадки, коли потерпілий сам не має ознаки, але має певний зв'язок із соціальною групою, проти ознаки якої направлено злочин.

Підхід дискримінаційного вибору жертви.

► Напади на захисників прав певних соціальних груп чи журналістів, які готують матеріали про певну дискриміновану групу.

Такий підхід (дискримінаційного вибору жертви) також закладено до визначення злочинів на ґрунті ненависті, яке використовує у своїй роботі та рекомендує Україні Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів та прав людини: «Злочин, який вчинено на ґрунті ненависті, може бути визначений як (А) будь-який злочин, зокрема проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкт якого був

[28] Законодательство против преступлений на почве ненависти. Практическое руководство. / Бюро ОБСЄ по демократическим институтам и правам человека. — Варшава, 2009. — С. 59–61.

[29] Пономарьов С. Ю. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. — 2015. — 36 с.

обраний через дійсний або уявний зв'язок з групою, що характеризується спільними ознаками ідентичності, які перелічені у частині (В); (В) група може мати такі спільні ознаки: існуюча або уявна раса, національне або етнічне походження, мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація або будь-який інший аналогічний фактор»[30].

Для цього Порадника ми будемо використовувати підхід «дискримінаційного вибору жертви» як стандартний.

З визначення ОБСЄ ми ще раз візьмемо перелік ознак, за якими можуть відбуватися злочини на ґрунті ненависті для того, аби наголосити, що не кожен злочин, який супроводжується негативними почуттями нападника до жертви, є злочином на ґрунті ненависті.

Ознаки, про які можуть розповідати потерпілі, коли повідомляють про злочин, що може виявитися злочином на ґрунті ненависті:

- раса,
- колір шкіри,
- національність або етнічне походження,
- громадянство,
- мова,

[30] Нагадаємо, що як країна-учасниця ОБСЄ Україна взяла на себе такі зобов'язання щодо боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті:

— збір, зберігання та публікації достовірних статистичних даних про злочини на ґрунті нетерпимості;

— ухвалення у разі необхідності конкретного та цілеспрямованого законодавства про протидію злочинам на ґрунті нетерпимості, що передбачає ефективне і пропорційне тяжкості таких злочинів покарання;

— ужиття належних заходів для стимулювання жертв злочинів на ґрунті нетерпимості до повідомлення про такі злочини;

— впровадження та вдосконалення заходів з професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, прокуратури та судів, які займаються питаннями злочинів на ґрунті нетерпимості;

— невідкладне розслідування злочинів на ґрунті нетерпимості та забезпечення, аби мотиви, якими керувалися злочинці, отримували належну оцінку і засудження з боку органів влади та політичного керівництва тощо.

Повний текст рішення Ради міністрів ОБСЄ див. за посиланням http://osce.org/ru/cio/40696?download=true.

- релігія,
- стать,
- вік,
- інвалідність,
- сексуальна орієнтація,
- ґендерна ідентичність,
- соціальне становище або будь-яка подібна ознака.

Тож коли слідчий поліції приймає заяву потерпілого про злочин та чує, що, ймовірно, злочин було вчинено через те, що потерпілий мав одну чи кілька з цих ознак, — це є привід і обов'язок поставити додаткові запитання та відзначити у матеріалах справи, що цей злочин може мати мотив ненависті, який має бути перевірений. Так само, якщо потерпілі не розповідають про зв'язок між злочином та своїми ознаками, слідчому поліцейському варто прямо поставити запитання, чи вважає потерпілий напад злочином на ґрунті ненависті, та пояснити, за потреби, що саме є злочином на ґрунті ненависті. Адже далеко не всі потерпілі знають про важливість вказування на дискримінаційний вибір жертви та, перебуваючи у стресі, можуть про це забути.

Фактичними обставинами, які можуть свідчити про вірогідність злочину на ґрунті ненависті, наприклад, можуть бути словесні образи за етнічною (національною), релігійною або іншою ознакою, які мали місце до, під час або після скоєння злочину щодо потерпілого або до інших осіб, які належать до тієї ж етнічної, релігійної або іншої групи, що й потерпілий. Про вірогідність мотиву нетерпимості може свідчити й інформація про поширену практику дискримінації та насильства щодо представників певної етнічної, релігійної або іншої групи, до якої належить і постраждала особа, а також інші подібні обставини[31].

[31] Рішення у справах «Начова та інші проти Болгарії» (Nachova and Others v. Bulgaria) від 06.07.2005 р. №№ 43577/98, 43579/98 та «Бекос і Кутропулос проти Греції» (Bekos and Koutropoulos v. Greece) від 13.12.2005 р. № 15250.

Законодавче регулювання злочинів на ґрунті ненависті

Кримінальний кодекс України на сьогодні слідує вищезгаданому підходу виявлення при розслідуванні мотиву ворожнечі. Існують кілька статей, які встановлюють відповідальність за злочини, скоєні «з мотивів ворожнечі до» певних груп людей.

Найзагальнішою є стаття 67 ККУ, її пункт 3 частини 1 передбачає, що при призначенні покарання обставиною, яка його обтяжує, є «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату». Через те що дане формулювання носить загальний характер, воно може використовуватися у поєднанні з будь-якою статтею ККУ, що визначає склад злочину, як обтяжуюча обставина, яка призводить до збільшення покарання.

Однак, зважаючи на те, що застосування статті 67 перебуває виключно у компетенції суду, вона може отримати шанс на життя лише за умови належного збору доказів по справі з боку слідчих. Іншим недоліком цієї статті є доволі обмежений перелік захищених ознак: раса, національність та релігійні переконання — що залишає поза фокусом усі інші ознаки, оскільки перелік є закритим.

Іншою статтею ККУ, що заслуговую на особливу увагу, є стаття 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками»[32].

[32] Назва статті в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвалідів» від 18.06.2014 р. № 1519-VII.

Повний текст статті 161:

«**Стаття 161.** Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками —

> караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, —

> караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, —

> караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

Як ми бачимо з тексту, в статті 161 перелічено декілька різних складів злочинів, не всі з яких є насильницькими, хоча на початку цього підрозділу ми говорили про те, що злочини на ґрунті ненависті, насамперед, відрізняються від дискримінації тим, що мають

насильницьку складову. Крім того, максимальне покарання, передбачене статтею 161, значно нижче від того, що пропонують інші статті ККУ.

Стаття 161 умовно може бути розділена на чотири різні склади злочинів:

1. «розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, … приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями» — дорівнює, як ми вже визначали вище, **мові ворожнечі**;
2. «обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» — дорівнює **дискримінації**;
3. «ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою» — дорівнює **злочину на ґрунті ненависті**;
4. «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки» — також дорівнює **злочину на ґрунті ненависті**.

Важливим моментом статті 161 є відкритий перелік ознак, за якими вона встановлює заборону надання привілеїв та насильства. Він означає, що навіть ознаки, прямо не перелічені у статті, можуть бути включені за рахунок фрази «або іншими ознаками». Так, наприклад, якщо у справі заявник повідомляє про насильство, спричинене на ґрунті гомофобії (тим, що заявник належить до ЛГБТ-спільноти чи асоціюється з нею), такий злочин може бути кваліфікований за статтею 161. Подальше призначення покарання може відбуватися за сукупністю злочинів у відповідності до пра-

вил, встановлених статтею 70 КК України. Наприклад, частини 2 і 3 вже згадуваної статті 161 КК України передбачають відповідальність за дії, визначені диспозицією частини 1, поєднані з насильством, та дії, що спричинили тяжкі наслідки. При цьому під насильницькими діями в контексті статті 161 КК України варто розуміти спричинення потерпілому умисних легких тілесних ушкоджень (частини 1 і 2 статті 125 КК), а під тяжкими наслідками — вбивство через необережність (стаття 119 КК) та необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 128 КК). У цьому разі кваліфікація має відбуватися у сукупності за відповідною частиною статті 161 і за відповідною статтею Кодексу, що встановлює відповідальність за посягання на життя чи здоров'я (ст. 125 КК, ст. 119 КК або ст. 128 КК)[33].

В контексті проблематики, яку ми розглядаємо в цьому Порадннику, насамперед нас цікавить те, як слідчі поліцейські приймають заяви, розслідують та кваліфікують злочини на ґрунті ненависті. Адже дискримінація з боку поліцейських буде проявлятися саме в неналежному документуванні, розслідуванні та кваліфікації таких злочинів.

Інші статті ККУ[34], які визначають ненависть (ворожнечу) як обтяжуючий мотив та мають застосовуватися поліцією при кваліфікації злочинів як таких, що скоєні на ґрунті ненависті:

- п. 14 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство);
- ч. 2 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження);
- ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження);

[33] Пономарьов С. Ю. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. — 2015. — 36 с.

[34] З урахуванням змін, внесених до ККУ на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості» від 05.11.2009 р. № 1707-VI.

- ч. 2 ст. 126 (побої і мордування);
- ч. 2 ст. 127 (катування);
- ч. 2 ст. 129 (погроза вбивством).

На що варто звертати увагу слідчим поліцейським під час документування та розслідування злочинів на ґрунті ненависті

Крок перший — документування злочинів.

Все, що стосується мотиву злочину, має бути відображене у протоколі та внесене до ЄРДР[35], а саме:

1) дата надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

3) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) обставини вчинення кримінального правопорушення, які можуть свідчити про мотиви нетерпимості (расова, національна належність, релігія чи переконання тощо)[36];

[35] Згідно з частиною п'ятою статті 214 КПК України та Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань.

6) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність;

7) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

8) інші обставини, передбачені Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, які стосуються переважно процесуальних рішень, що приймаються в ході досудового розслідування (наприклад, час і дата повідомлення про підозру, оголошення розшуку, зупинення і відновлення досудового розслідування тощо).

Як вбачається з виділеного тексту в переліку, в пункті 4 має бути зазначене зі слів потерпілого все, що стосується ймовірного мотиву злочину та може вказувати та той факт, що злочин був здійснений на ґрунті ненависті. Так само, там має міститись перелік наявних на момент заповнення протоколу свідчень, які підтверджують ймовірний мотив. У пункті 5 у попередній правовій кваліфікації також має бути врахована стаття, яка вказує на ймовірний злочин на ґрунті ненависті.

Якщо потерпілий/ла чітко говорить про те, що злочин, на його/її думку, був спричинений його/її належністю до певної соціальної групи, та наявні інші докази на користь цієї версії, а слідчий поліцейський не вносить ці відомості до ЄРДР та не ставить відповід-

[36] Згідно з Додатком 3 до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (пункт 6 розділу II) у Протоколі прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, необхідно заповнити пунк 5 — «Указує на обставини вчинення кримінального правопорушення, які можуть свідчити про мотиви нетерпимості (расова, національна належність, релігія чи переконання тощо)». Див. детальніше за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15.

ної попередньої кваліфікації — **це дискримінація потерпілого з боку слідчого.**

Крок другий — збір та перевірка доказів, що можуть підтвердити версію про злочин на ґрунті ненависті.

Докази, які можуть вказувати на те, що скоєний злочин, ймовірно, є злочином на ґрунті ненависті та які потребують ретельного вивчення й перевірки, обов'язково мають бути зазначені на етапі первинної кваліфікації та під час внесення даних до ЄРДР:

1) відмінність між нападником та потерпілим (наприклад, вчинення злочину стосовно іноземців, представників «видимих меншин» чи осіб, які виглядають, як представники «видимих меншин», або осіб, які відрізняються від злочинців за расовими, національними/етнічними або іншим ознаками[37]);
2) вчинення злочинів групою осіб неповнолітнього чи молодого віку;
3) демонстративний характер вчинення насильницького злочину (наприклад, напад на людину посеред вулиці при свідках чи в громадському транспорті);
4) жорстокість та зухвалість дій нападників під час вчинення злочину (множинність пошкоджень, локалізація більшості з них в області голови);
5) висловлювання під час нападів погроз та образ, пов'язаних з певною ознакою/характеристикою потерпілого (наприклад, висловлювання ставлення до представників інших рас, національностей та релігій, релігійних течій та організацій, перебування представників певних рас та національностей на території України, висловлювання

[37] Тут ознакою, що відрізняє потерпілого від нападників, може також бути стать, вік, інвалідність, сексуальна орієнтація чи ґендерна ідентичність.

неприйняття ЛГБТ-спільноти, заяви про необхідність «очищення міста від людей з певними ознаками» тощо);

6) наявність у нападників нацистської, націоналістичної символіки, специфічного одягу та зовнішнього вигляду, зокрема відповідних татуювань, наявність певної літератури, підписка на сторінки в соціальних мережах нацистського та/чи націоналістичного характеру, пропагування «білої» та/чи «традиційної» України у дописах в соціальних мережах тощо;

7) вчинення злочину у дні, що співпадають з нацистськими пам'ятними датами або з датами проведення масових заходів, в яких беруть участь члени націоналістичних груп.

Крок третій — перевірити чи ви не припустились помилки.

Типові помилки[38], які слідчі поліцейські допускають при доказуванні мотиву злочину на ґрунті ненависті:

1) невисунення версії про вчинення злочину з мотивів національної чи расової ненависті або ворожнечі[39] за наявності ознак вчинення злочинів з указаних мотивів;

2) поверхова або упереджена перевірка та оцінка доказів, що підтверджують версію про вчинення злочину з мотивів національної чи расової ненависті або ворожнечі;

[38] Ахмедов, У. Н. Доказывание мотива национальной или расовой ненависти или вражды по делам о преступлениях против жизни и здоровья: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 — Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность / У. Н. Ахмедов ; Науч. рук. В. В. Трухачев. — Воронеж, 2008. — 26 С.

[39] Або з мотивів ненависті за іншими вищепереліченими ознаками.

3) зосередження зусиль з доказування мотивів національної або расової ненависті чи ворожнечі лише на дослідженні обставин, які мали місце безпосередньо в ході злочинного посягання — під час вчинення дій, спрямованих проти життя і здоров'я потерпілого;
4) неконкретизованість та/або безсистемність викладення доказів, що підтверджують факт вчинення злочину з мотивів національної чи расової ненависті або ворожнечі;
5) невстановлення причин та умов виникнення мотиву національної чи расової ненависті або ворожнечі.

Чого потрібно уникати поліцейським під час опитування жертви злочинів на ґрунті ненависті:

- висловлювань на кшталт «навіщо ви там ввечері вешталися» та/чи «не варто з вашою зовнішністю ходити через парк на самоті» — це перекладання відповідальності на жертву;
- питань на кшталт «чим ви спровокували нападників» — це звинувачення жертви у тому, що вона своїм існуванням спровокувала напад;
- стигматизуючої лексики у запитаннях про мотив злочину та ознаку жертви, яка могла притягти увагу нападників;
- фраз на кшталт «зараз це неважливо, потім розповісте, чому ви вважаєте цей злочин вмотивованим ненавистю» та/чи «вам здалося, це було лише хуліганство» або «давайте не будемо про злочин на ґрунті ненависті, за статтею хуліганство нападнику дадуть більший строк» — все це відмова у документуванні обставин злочину, яка потім призведе до невірної кваліфікації та, відповідно, дискримінації жертви.

Другий тип злочинів, мотивованих дискримінацією, — це домашнє насильство

Згідно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї»[40] насильство в сім'ї визначається як:

> «... будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю»[41].

Або можна скористатись простішим визначенням:

Насильство в сім'ї — повторюваний зі збільшенням частоти цикл фізичного, словесного, емоційного, психологічного та економічного приниження, залякування заради підтримки контролю над жертвою.

[40] Див. текст Закону повністю за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/2789-14.

[41] Окремо Закон визначає ще такі форми насильства, як фізичне насильство, сексуальне насильство, психологічне насильство та економічне насильство:

«фізичне насильство в сім'ї — умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі і гідності;

сексуальне насильство в сім'ї — протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до дитини, яка є членом цієї сім'ї {Абзац четвертий статті 1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 5462-VI від 16.10.2012}».

На перший погляд, насильство в сім'ї, або домашнє насильство (для цього Порадника ми будемо використовувати саме цей термін), — це не про дискримінацію. Адже перше, що кидається в очі, — це сфера приватного життя. Але тут є два винятки або дуже важливих моменти.

Перше. Коли ми говоримо про приватне життя, як про сферу, до якої питання заборони дискримінації не має стосунку, — ми маємо на увазі приватне життя без насильства та події на кшталт вибору, з ким піти на дружню вечерю чи кого запросити до себе в гості. Ситуації, коли задіяне насильство, — виняток з цього правила. В основі домашнього насильства лежить дискримінація, частіше всього за ознакою статі або віку:

- чоловік знущається над жінкою або навпаки,
- батьки піднімають руку на дітей,
- дорослі діти принижують та б'ють своїх батьків,
- батьки вчиняють психологічний тиск на дитину, яка зробила камінг-аут як ЛГБТ-людина.

Досить поширеною серед поліцейських, та й заявників також, є думка, що між подружжям не може мати місце сексуальне насильство (наприклад, зґвалтування). Така позиція є хибною, оскільки визнання певних дій такими, що мають ознаки сексуального насильства, не залежить від стосунків, що мали місце між жертвою та порушником, так само як і не залежать від попередньої поведінки потерпілої людини[42].

Другий важливий момент — в ситуації домашнього насильства звинувачення у дискримінації може отримати держава, точніше

[42] Більше про форми домашнього насильства у посібнику: Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі: Запорожцев А. В., Лабунь А. В., Заброда Д. Г., Басиста І. В., Дроздова І. В., Брижик В. О., Мусієнко О. М. — Київ, 2012. — 246 с. Доступно за посиланням http://www.osce.org/uk/ukraine/93319?download=true.

органи державної влади, які мають обов'язок запобігати насильству, зупиняти й карати нападників. Ось цією сферою й буде охоплюватись обов'язок поліцейських не дискримінувати.

Як можуть поліцейські дискримінувати постраждалих від домашнього насильства або якої поведінки слід уникати:

- відмовлятися приїхати на виклик та/або зволікати з прибуттям на виклик,
- переконувати жертву насильства не подавати заяву про злочин,
- відмовлятися реєструвати заяву про злочин,
- неналежним чином розслідувати випадок домашнього насильства.

Як мають діяти поліцейські, щоб уникнути дискримінації, коли до них звертається жертва домашнього насильства?

Розглянемо стандарт поведінки поліцейських, який пропонує ООН у справах про домашнє насильство[43]. Ним, зокрема, передбачено, що в разі надходження відповідної заяви поліцейські:

1) мають реагувати на кожне прохання про допомогу і захист у випадках, коли підозрюється домашнє насильство;

2) не можуть розглядати звернення та факти, у вчиненні яких підозрюються члени сім'ї, як менш важливі, ніж звер-

[43] Посібник ООН для розробки законодавства із захисту від насильства в сім'ї. Доступно англійською мовою за посиланням http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf.

нення і факти, пов'язані з аналогічними зловживаннями та порушеннями з боку сторонніх осіб;

3) зобов'язані з'являтися на місце події, коли заявник/ниця повідомляє, що:

- насильство насувається або посилюється;
- є охоронний ордер і можливе його порушення;
- насильство мало місце в минулому;

4) зобов'язані діяти відразу, навіть якщо заявник/ниця — не жертва насильства, а свідок насильства, друг/подруга або родич/родичка, представник/ниця служби охорони здоров'я або центру допомоги потерпілим від насильства;

5) реагуючи на звернення та факти, поліцейські повинні:

- опитати сторони і свідків, включаючи дітей, в окремих кімнатах, щоб забезпечити їм можливість говорити вільно;
- докладно записати скарги;
- дати консультації жертві насильства з приводу її прав;
- скласти і зареєструвати рапорт про насильство в сім'ї, як це пропонується законом;
- надати або організувати транспортування постраждалої особи в найближчу лікарню чи медичний заклад для лікування та огляду, якщо це вимагається або запитується;
- надати або організувати транспортування постраждалої особи, її дітей або залежних членів сім'ї у безпечне місце або притулок, якщо це вимагається або запитується;

- надати або організувати транспортування постраждалої особи до місця її проживання, щоб зібрати особисті речі;
- забезпечити захист особі, яка повідомила про факт насильства;
- влаштувати так, щоб кривдник пішов з дому, а якщо це неможливо і постраждала особа продовжує перебувати під загрозою насильства, заарештувати кривдника.

Поліцейські повинні спілкуватися з постраждалою людиною мовою, яку вона розуміє, і повідомити своє ім'я та номер посвідчення. Закон вимагає, щоб поліцейський інформував постраждалого та кривдника про те, що домашнє насильство — це злочин.

Поліцейські також повинні:

- відвезти потерпілу людину або забезпечити їй транспортування в медичниий заклад, де лікуватимуть її тілесні ушкодження, а за її бажанням — у безпечне місце або притулок;
- зробити всі необхідні кроки, щоб переконатися, що постраждала і залежні від неї люди перебувають у безпеці;
- передати постраждалій людині опис наявних правових процедур мовою, яку вона розуміє.

У справі запобігання дискримінації жертв домашнього насильства є також місце для використання розумного пристосування. Це може бути виділення окремих годин, коли жінки можуть прийти до відділку та поспілкуватися з поліцейським, розробка інформаційних матеріалів щодо захисту від домашнього насильства для різних груп потенційних жертв, відкриті лекції поліцейських на цю тему чи зустрічі зі школярами, розміщення номерів гарячої лінії тощо.

Дискримінація в роботі поліцейських в місцях позбавлення волі — на прикладі ізоляторів тимчасового тримання (ІТТ)

Затримані особи — це різні члени суспільства, вони так само, як і інші мають багато ознак, які можуть бути причиною нерівного поводження з ними або причиною того, що вони мають отримати відмінне поводження. Обмеження волі людини — це вже покарання. Не має бути дискримінації за будь-якою ознакою як додаткового покарання. На прикладах спробуємо розглянути ситуації, в яких поліцейські повинні бути уважними, щоб не дискримінувати осіб з різними ознаками.

По-перше, поліцейські, які працюють в ІТТ, так само як і інші поліцейські, мають знати про антидискримінаційне законодавство та «захищені від дискримінації ознаки» для того, аби ефективно та належно виконувати свою роботу.

По-друге, поліцейські, які працюють в ІТТ, мають пам'ятати, що дискримінація — це не тільки ситуації, в яких має місце різне поводження з людьми через ті чи інші захищені ознаки, але це також ситуації, коли однакове поводження, незважаючи на захищені ознаки, призвело до обмеження прав людини.

Коли однакове поводження призводить до обмеження прав людини — це також дискримінація.

➤ У людей з дислексією та труднощами в навчанні можуть виникнути складнощі з читанням та розумінням документів. Може знадобитися, щоб відповідна інформація була передана усно.

Якщо людина не бачить, має дефекти зору або нездатна читати через інші причини, співробітник ІТТ повинен переконатися в тому, що її адвокат, родич, відповідний дорослий або інша особа, що є в цьому зацікавленою та не бере участь у розслідуванні, може надати їй допомогу у перевірці будь-якої документації.

Трансґендерну особу слід запитати про ім'я, яке вона використовує та обрану стать. Відповідні відмітки мають вноситись до системи реєстрації даних про особу. Звертатись до трансґендерної особи потрібно у тій статі, яку вона обрала. Так само, на запит такої особи, фізичний огляд має проводити поліцейський однієї з нею статі.

Групи, на які поліцейським, що працюють в ІТТ, потрібно звертати особливу увагу та бути пильними, щоб не дискримінувати, є такі:

- жінки,
- люди з інвалідністю,
- ВІЛ-позитивні люди,
- люди з хронічними захворюваннями,
- наркозалежні та ті, хто перебуває на замісній терапії,
- ЛГБТ,
- іноземці (також біженці),
- люди, які мають залежних членів родини,
- люди з релігійними переконаннями, особливо якщо ці релігійні переконання відрізняються від переконань більшості.

Затриманим жінкам необхідно забезпечити:

- доступ до жіночого персоналу, зокрема можливість проведення допиту жінкою-поліцейською,
- доступ до засобів особистої гігієни та догляду,

- жінкам, які мають залежних членів родини (дітей, батьків похилого віку тощо), — змогу зв'язатися з ними та отримати допомогу щодо призначення піклувальника на час їх арешту,
- жінкам, потерпілим від домашнього насильства, — можливість бути опитаними жінками-поліцейськими.

Щодо затриманих людей з інвалідністю варто пам'ятати:

- обов'язок пристосовувати поширюється і на поводження з людьми в умовах ІТТ;
- ІТТ, як і інші поліцейські установи, має бути доступним для людей з інвалідністю;
- там, де забезпечення доступності для інвалідів зазвичай не передбачене, — має застосовуватися розумне пристосування; відсутність можливості забезпечити умови для людини, яка потребує пристосування, — підстава для зміни обраного виду запобіжного заходу (відмова від арешту в якості запобіжного заходу);
- різні нозології вимагають різних рішень, не може бути одного розумного пристосування для всіх;
- людина, яка користується візком, має мати змогу самостійно пересуватись у відведених їй приміщеннях;
- обов'язковою є перевірка медичних даних та забезпечення людям, які потребують безперебійного доступу до медичних препаратів, необхідного лікування;
- обов'язковим є запрошення перекладача з/на жестову мову для нечуючих затриманих;
- слід забезпечити допомогу в прочитанні документів/голосове озвучування для незрячих.

Для ВІЛ-позитивних людей та пацієнтів на замісній терапії необхідні:

- обов'язковий доступ до терапії[44],
- обов'язковий контакт із соціальним працівником, аби повідомити його про затримання такого пацієнта та отримати терапію для нього на час затримання,
- дотримання законодавства про охорону персональних даних та абсолютна заборона на розголошення ВІЛ-статусу затриманого будь-кому з персоналу чи іншим затриманим, які не мають знати про такий статус; тож обов'язок працівників поліції — перешкоджати неправомірному розповсюдженню медичної інформації про затриманих.

Врахування релігійних переконань затриманих.

Керівники та/або працівники ІТТ повинні розглянути питання щодо надання окремого приміщення для використання його як кімнати для молитв/медитації та/або надання дозволу на офіційне відвідування затриманих лідерами місцевих релігійних громад (на запит затриманих).

Поліцейські також повинні забезпечити:

- копії релігійних текстів;
- спеціальні позначення щодо напрямку Мекки для затриманих осіб, які сповідують іслам (наприклад, компас або знак, розташований на східній стіні однієї чи декількох камер);

[44] З цього приводу вже неодноразово висловився Європейський суд з прав людини щодо ситуації в Україні. Див. справи: «Логвинено проти України», «Пєтухов проти України», «Похлебін проти України» та інші. Деякі з них можна знайти за посиланням http://aau.edu.ua/static/lll/texts/judgements-v-ukraine_art3.pdf.

халяльну, кошерну, вегетаріанську та веганську їжу для затриманих[45].

Працівники ІТТ повинні максимально сприяти будь-яким обґрунтованим запитам затриманих, пов'язаним з віросповіданням.

Щодо ЛГБТ-затриманих:

- поліцейські мають знати абревіатуру ЛГБТ: лесбійки, геї, бісексуальні та трансґендерні люди;
- поліцейські для позначення/звернення до ЛГБТ людей не мають використовувати жодних інших термінів;
- трансґендерні люди: цей термін використовується для позначення людини, яка змінила стать або перебуває у процесі зміни статі. Він визначає особу, яка планує здійснити фізичний «перехід», знаходиться в процесі або завершила «перехід», — тобто вдається до процедур для отримання фізіологічних та інших ознак нової для себе статі. Це визначення можна застосувати до всіх відповідних осіб, спеціальний медичний огляд для цього не потребується;
- для огляду трансґедерних людей слід викликати поліцейського тієї статі, про яку зазначає трансґендерна людина (не обов'язково ця стать співпадає з паспортними даними затриманого або затриманої);
- на вимогу ЛГБТ-людини варто розглянути можливість розміщення її в окремій камері (лише на вимогу, таке рішення не може прийматись автоматично поліцейським без урахування думки затриманого);

[45] З цього приводу є цікаве рішення ЄСПЛ, в якому Суд говорить про те, що дієта, зумовлена релігійними переконаннями, — це розумне пристосування. Справа «Якубський проти Польщі» доступна англійською мовою за посиланням https://strasbourgobservers.com/2010/12/08/jakóbski-v-poland-is-the-court-opening-the-door-to-reasonable-accommodation/.

- обов'язок поліцейських — дотримуватись стандарту захисту персональних даних та нерозголошення інформації про сексуальну орієнтацію або ґендерну ідентичність затриманих.

ЯК МАЮТЬ ПРАЦЮВАТИ ПОЛІЦЕЙСЬКІ, АБИ УНИКАТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ?

Поліцейські надають послуги населенню, тож спосіб, у який ці послуги реалізуються, дуже важливий. Насамперед, варто звернути увагу на:

- поведінку поліцейських, які безпосередньо спілкуються з населенням, та/або на тих, хто приймає рішення про те, яким чином надаються послуги та кому надаються ці послуги;
- будівлі поліцейських відділків та інші місця, де надаються поліцейські послуги: чи ці місця є відкритими й доступними для населення, для всіх категорій населення;
- рекламу і маркетинг поліцейських послуг: чи вони є зрозумілими та доступними; що населення знає про поліцейські послуги;
- письмові інформаційні матеріали як частину інформування про поліцейські послуги;
- веб-сайт та інші Інтернет-ресурси;
- гарячі лінії та інші телефонні сервіси поліції.

Розглянемо кожен окремий пункт та його важливість з погляду запобігання дискримінації в роботі поліції.

Поведінка поліцейських

Правильне спілкування поліцейських з громадянами, заявниками, потерпілими, свідками, підозрюваними та обвинуваченими, колегами, надавачами послуг поліції та всіма іншими з огляду на індивідуальні ознаки кожної з перелічених категорій людей — це запорука запобігання дискримінації в роботі поліції. Адже саме при спілкуванні можна уникнути прямої дискримінації, утиску, віктимізації, підбурювання до дискримінації та інших форм незаконної поведінки.

Універсальна порада: спілкуючись з кожною окремою людиною, слід виходити з того, що, незважаючи на обставини, кожна людина має гідність і заслуговує на ввічливе поводження.

Звичайно, поліцейських потрібно навчати спілкуватися та працювати без проявів дискримінації. Це не лише необхідність включення такого важливого аспекту в навчальні плани, але й питання періодичного навчання та підвищення кваліфікації, зокрема як реакції на скарги щодо поведінки поліцейських з боку населення. Непоганим інструментом для запобігання дискримінації при спілкуванні стане Кодекс поведінки поліцейських, який міститиме пункти щодо недопущення поліцейськими дискримінаційної поведінки та висловлювань, а також спеціальний словник нестигматизуючої лексики, якою має володіти кожний поліцейський.

Словник нестигматизуючої лексики для поліцейських на всі випадки спілкування з населенням[46]:

Уникайте	Використовуйте
Циган/ка	Ром/ка
Гомосексуаліст	Гомосексуал, гей, лесбійка, бісексуальна людина
Біженець/ка (коли говоримо про переміщених осіб зі Сходу України)	Внутрішньо переміщена особа
Особи кавказької національності	Грузини, вірмени та інші
Неповносправний, інвалід, з обмеженими можливостями, з особливими потребами, каліка, недієздатний, немічний	Людина (особа) з інвалідністю
Страждає від ..., хворий на ..., жертва (чогось)	Має (назва порушення стану здоров'я, хвороби)
Прикутий до інвалідного візка / ліжка	Людина на інвалідному візку; той, хто пересувається за допомогою інвалідного візка
Розумово відсталий, з розумовими відхиленнями, загальмований, ненормальний, психічно хворий, божевільний	Людина з психічними, розумовими порушеннями (інвалідністю)
Спазматичний (спазматик)	Людина з церебральним паралічем
Глухонімий	Людина, яка не чує; особа з порушеннями слуху
Сліпий	Незряча особа, особа з порушенням зору
Епілептик, діабетик, депресивний тощо	Особа з епілепсією / діабетом / депресією; особа, яка має епілепсію / діабет / депресію
Карлик, гном, ліліпут	Людина низького зросту, невисока
Мова жестів	Жестова мова
Звичайні / здорові / нормальні люди	Люди без інвалідності

[46] Підготовано експертами Кампанії «Дискримінація обмежує, протидій!». Див. детальніше про кампанію за посиланням http://www.discrimi.net.

Уважне слідкування за лексикою, за тим, яким чином ми звертаємося до людини та якими словами користуємося при спілкуванні, дозволяє уникнути утиску.

Будівлі поліцейських відділків та інші місця, де надаються поліцейські послуги

Поліцейський відділок має бути доступним, іншими словами, відповідальні особи повинні впевнитися в тому, що будівля, в якій знаходиться поліцейський відділок не призводить до того, що будь-хто з відвідувачів через ту чи іншу свою ознаку стикається з дискримінацією, намагаючись зайти до будівлі чи скористатися послугами, які в ній надаються. Це правило також містить в собі зобов'язання поліції використовувати розумне пристосування там, де це є необхідним, як для людей з інвалідністю, так і за іншими ознаками.

Важливо: для забезпечення доступності поліція не має чекати, поки людина з інвалідністю захоче скористатися поліцейськими послугами — забезпечення доступності має бути продумане та здійснене заздалегідь.

Для планування/вибору будівлі під поліцейський відділок наступні критерії мають братися до уваги:

- яким чином люди потрапляють до будівлі — обладнання доступного входу;
- як люди знаходять, куди їм йти всередині, — обладнання системи доступної, простої та зрозумілої навігації всередині будівлі;

- як люди отримують доступ до тих, хто надає послуги, — наскільки легко можна знайти потрібного уповноваженого поліцейського;
- як люди спілкуються з поліцейськими — мови спілкування та жестова мова;
- інформація, доступна для відвідувачів;
- система організації черги та місця для очікування;
- система безпеки, пропускна система та рамки;
- доступні туалети.

Порада: призначте одного відповідального працівника за перевірку доступності в поліцейському відділку. Це допоможе вам розпочати роботу та виявити слабкі місця. Також корисним буде проконсультуватися з місцевою організацією людей з інвалідністю, вони допоможуть вам зрозуміти, які саме зміни потрібно зробити. Також важливо визначити, які недоліки можна усунути, вносячи перманентні зміни, а які можуть вирішуватися за рахунок застосування розумного пристосування в окремих випадках.

- Вхід до поліцейського відділку має бути доступним для всіх та завжди.
- Якщо до поліції звернулася нечуюча людина, можна запросити перекладача жестової мови та/або використовувати пристрої для письма для спілкування з цією людиною, якщо у відділку не працює жодного поліцейського, який володіє жестовою мовою.

Обов'язок поліції — використовувати розумне пристосування.

Інформування про поліцейські послуги

Під інформуванням ми тут розуміємо всі матеріали в будь-якій формі, які використовуються для загальної чи спеціалізованої аудиторії, щоб розповідати про поліцейські послуги та роботу поліції, зокрема:

- публікації в ЗМІ;
- теле- та радіоматеріали;
- друковані матеріали на рекламних носіях в публічному просторі та/чи поліцейському відділку;
- інші матеріали, що розповідають про роботу поліції у будь-якому вигляді, що продукуються поліцією чи з дозволу поліції та містять логотип поліції.

Більшість письмових матеріалів будуть розглядатися як реклама, якщо їхня мета — розповісти про поліцейські послуги. Рекламні матеріали можуть бути направлені як на населення загалом, так і бути вузько спеціалізованими, якщо звернені до певної аудиторії, пов'язаної однією чи кількома ознаками.

Інформаційні матеріали поліції різного спрямування:

- плакати в місті про гарячу лінію поліції;
- інформаційні плакати в поліцейському відділку про домашнє насильство;
- реклама на телебаченні про відкритий набір кандидатів для служби в поліції.

Важливо пам'ятати: якщо йдеться про спеціалізовану послугу для певної групи людей з однією ознакою, в інформаційних матеріалах поліції не може міститися текст про те, що люди з іншими ознаками не можуть скористатися цією послугою. Тобто абсолютно нормально зробити окремий буклет або плакат про важливість запобігання та/або повідомлення про домашнє насильство. Цей матеріал може бути орієнтований насамперед на жінок, однак у ньому в жодному разі не можна вказувати, що поліція не буде приймати заяви від чоловіків, наприклад.

Ще один момент: надання сегрегованих за якоюсь ознакою (частіше за все, це стать людини) послуг буде становити дискримінацію, якщо немає розумного та законного виправдання такому розмежуванню (сегрегації) на жіночу та чоловічу послугу. Наприклад, огляд жінок-затриманих жінками-поліцейськими та огляд чоловіків-затриманих чоловіками-поліцейськими — ознак дискримінації не матиме.

Поліція може встановити окремі години прийому для інспекторів, які працюють з проблемою домашнього насильства, — в певні години вони приймають лише жінок. Але мають бути визначені й інші години прийому, коли можуть приходити чоловіки. Так само не буде проявом дискримінації, якщо жінка-інспектор прийматиме заяви у жінок. Однак якщо в якомусь районі єдина посада, на яку може претендувати жінка-поліцейська, — це посада інспектора, що працює з проблемою домашнього насильства та/чи підлітків, то це вже дискримінація жінок-поліцейських при прийомі на роботу чи переведенні на інші посади.

Письмові матеріали як частина інформування про поліцейські послуги

Коли письмові матеріали є частиною поліцейської послуги, потрібно впевнитись у тому, що вони не призводять до дискримінації, утиску чи віктимізації читачів через:

- мову, якою вони написані,
- стиль викладу,
- те, яким чином вони досягають читача.

Коли письмова інформація є частиною послуги, важливо подумати про альтернативні формати надання інформації: наприклад, переклад мовами етнічних меншин та іноземними мовами, принаймні англійською для негромадян України, що не володіють українською мовою, друк шрифтом Брайля для незрячих людей та/або дублювання інформації на електронному носії для прочитання за допомогою комп'ютера.

Важливо пам'ятати, що такі альтернативні способи викладення інформації потрібно продумувати заздалегідь, поліція не повинна чекати, поки звернеться людина з інвалідністю, щоб зробити свою інформацію доступною: інформація має бути доступною для людей з різними ознаками постійно. Якщо немає змоги адаптувати певний матеріал під різні потреби через різні ознаки, потрібно впевнитись, що є поліцейський який зможе прочитати та перекласти інформацію за потреби.

Ще одним прикладом розумного пристосування для надання інформації різним аудиторіям є підготовка спрощених матеріалів з різних тем. Замість того, щоб роздруковувати положення законів чи розміщувати на інформаційному стенді у відділку по-

ліції довгі тексти юридичною мовою, можна ту саму інформацію викласти спрощено та зрозуміло[47], ілюструвавши схемами чи інфографікою.

Інтернет-ресурси поліції

- Начальник департаменту поліції робить заяву про те, що люди певної етнічної групи скоюють більше злочинів, ніж інші, через що погіршується криміногенна ситуація в місті.

- Міністр МВД[48] виступає за змінення законодавства та аргументує свою тезу про необхідність посилення покарання тим, що в країні багато внутрішньо переміщених осіб. Так, Арсен Аваков закликав Раду підтримати законопроект про кримінальні проступки. У своєму поясненні щодо факторів, які впливають на зростання рівня злочинності в країні, міністр внутрішніх справ України привів вельми маніпулятивні та дискримінаційні тези щодо осіб, які виїхали з території Донецької та Луганської областей через військовий конфлікт.

Не можна допускати публікацію на веб-сайті та в соціальних мережах інформації, яка дискримінує.

[47] Гарним прикладом спрощеного подання інформації є буклети, які робить британська поліція. Доступно англійською мовою за посиланням http://content.met. police.uk/ cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheadername1=Content-Type&blobheadername2=Content-Disposition&blobheadervalue1=application%2Fpdf&blobheadervalue2=inline%3B+filename%3D%22852%2F104%2FMPS_DV_6PP_22+11+11+%282%29FINAL.pdf%22&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1283656894212&ssbinary=true.

[48] Це реальний випадок. Див. подробиці за посиланням http://hromadske.ua/posts /holovu-mvs-avakova-zvynuvatyly-u-dyskryminatsii-pereselentsiv.

Це приклади утиску. Неприпустимою є не лише заява начальника поліції, але й публікація такого матеріалу на веб-сторінці поліції.

Для забезпечення доступності інформації на веб-сайтах та в соціальних мережах варто подумати про те, яким чином викладені матеріали:

- для людей з вадами зору потрібна можливість прочитання сайту із застосуванням програм для голосового зчитування інформації;
- люди з порушенням опорно-рухового апарату не можуть користуватися мишкою, тож навігація має передбачати інші можливості;
- люди з дислексією та труднощами в навчанні не можуть читати великі об'єми інформації, тож варто подумати про те, щоб інформація, важлива для населення, була подана в стислому, зрозумілому та візуалізованому вигляді. Для цього зазвичай використовують формат, який називається «спрощене читання»[49].

Гарячі лінії та інші сервіси поліції

Поліція надає послуги телефоном та має окремі гарячі лінії з певних питань, що є частиною поліцейських послуг, тож вони мають бути надані без прояву дискримінації за будь-якою ознакою. Тому важливим є:

- що саме повідомляють людині, коли відповідають на дзвінок;

[49] Приклад оформлення інформації у форматі спрощеного читання від поліції Лондону доступний англійською мовою за посиланням http://content.met.police. uk/Site/easyread.

- якою мовою спілкуються з людиною;
- як відповідають на її запит.

Коли послуга надається телефоном, слід використовувати розумне пристосування для людей з інвалідністю, якщо інвалідність перешкоджає тому, щоб вони могли отримати послугу телефоном нарівні з іншими людьми.

Слід використовувати розумне пристосування, коли інвалідність перешкоджає отриманню послуги телефоном.

- В call-центрі поліції встановлено обладнання, що дає змогу спілкуватися з людьми, які мають порушення слуху, та працівники навчені тому, що інколи спілкування з клієнтом вимагає наявності третьої особи, яка перекладає клієнту на жестову мову.
- За потреби клієнта можуть перенаправити з телефонної лінії до Інтернет-сервісу з онлайн чатом.
- Спілкування з поліцейським можливе не лише телефоном, але й електронною поштою. Заявники знають, як звернутися до поліцейського, який веде їхню справу, електронною поштою та/чи використовуючи послугу текстових повідомлень за потреби.

УПРАВЛІННЯ РОЗМАЇТТЯМ І ПОЛІТИКА РІВНОСТІ

Розробіть та запровадьте політику рівності

Гарний початок роботи із запобігання дискримінації щодня — розробка та запровадження політики рівності як на рівні всієї національної поліції, так і в кожному окремому поліцейському відділку. При розробці такого документа слід залучати поліцейських з різних ланок роботи та консультуватися з групами, вразливими до дискримінації.

Політика рівності має включати наступні завдання (невичерпний список):

- заявляти про прихильність та повагу поліції до цінностей недискримінації та рівності як у наданні послуг населенню, так і у внутрішній організації поліцейської роботи;
- спонукати, заохочувати та навчати поліцейських дотримуватися принципу недискримінації в своїй роботі;
- спонукати, заохочувати та навчати поліцейських до управління різноманіттям у своїй роботі;
- створювати доступні поліцейські відділки;
- створювати у відділках атмосферу поваги до різноманіття та толерантності;
- створювати для поліцейських робочу атмосферу без дискримінації та з повагою до різноманіття;
- ретельно розглядати кожну скаргу на дискримінацію та порушення політики рівності, проводити розслідування кожного випадку та намагатися уникати повторних випадків;

- запроваджувати процедуру розгляду скарг на дискримінацію з боку поліцейських та процедуру накладання покарання за такі випадки[50].

До розробки політики рівності варто залучити експертів з громадських організацій та скористатися досвідом поліції інших країн.

Після розробки та затвердження політики рівності потрібно впевнитись, що вона доведена до відома кожного поліцейського та виконується на практиці. В цьому вам допоможуть навчання поліцейських та план дій з впровадження політики.

В ідеальній ситуації кожна політика потребує розробки плану дій, аби впевнитися в тому, що вона не залишиться лише клаптиком паперу та буде втілюватися в життя у щоденній роботі. Так само, план дій має містити критерії оцінки своєї ефективності та строк виконання.

План дій бажано розробляти консультуючись з працівниками, він повинен включати принаймні такі блоки дій:

- моніторинг впровадження політики,
- перегляд існуючих процедур і правил на відповідність політиці рівності та усунення невідповідностей, які можуть призвести до дискримінації, зокрема правил і процедур, які потенційно можуть призвести до непрямої дискримінації,
- розробка процедури подання скарг на дискримінацію та їх розгляду,
- розробка критеріїв оцінювання випадків дискримінації та заходів з покарання винних,

[50] Для прикладу радимо ознайомитися з політикою інклюзії (включення), розробленою Метрополітен Поліцією міста Лондона. Матеріали доступні за посиланням англійською мовою за посиланням https://www.met.police.uk/about-the-met/inclusion-strategy-2017-2021/.

- навчання поліцейських розуміти політику рівності, дотримуватися принципу недискримінації у своїй роботі, застосовувати розумне пристосування там, де це необхідно,
- проведення аудиту доступності приміщення та послуг, які надає поліція,
- розроблення плану усунення бар'єрів в будівлі задля забезпечення доступності людям з інвалідністю,
- проведення аудиту рівності щодо оплати праці, з тим щоб забезпечити рівну оплату праці жінкам та чоловікам.

Як обов'язкову частину план дій має містити дані про строки виконання кожного пункту та перелік відповідальних осіб.

Обов'язкові елементи до включення у програму навчання персоналу щодо виконання плану дій та дотримання політики рівності:

- законодавство про недискримінацію та його практичне впровадження,
- підхід поліції до забезпечення рівності та розуміння поліцією свого обов'язку не дискримінувати при наданні поліцейських послуг,
- ролі та відповідальність поліцейських за впровадження політики рівності та плану дій,
- стандарт поведінки поліцейського,
- політика поліції щодо заборони утиску та процедура розгляду заяв про утиск (серед поліцейських),
- до кого мають звертатися поліцейські, коли їм потрібна порада щодо дотримання принципу недискримінації та політики рівності.

Крім проведення навчання поліцейських, корисною буде також розробка коротких письмових матеріалів для поліцейських, забезпечення їх роздатковим матеріалом та публікація політики рівності на веб-сайті поліції.

Додаток

Перелік законодавства та вибрані рішення Європейського суду з прав людини

1) Конституція України — стаття 21.

2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод — стаття 14 та Протокол № 12.

3) Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю».

4) Закон України «Про Національну поліцію» — статті 1, 2, 7 та 18.

5) Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

6) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

7) Кримінальний кодекс України.

8) Рішення Європейського суду з прав людини, які можуть стати у нагоді для розуміння проблеми дискримінації:

— рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09,

— рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95,

— рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10),

— рішення від 06 квітня 2000 р. у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece), заява № 34369/97,

— рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09,

— рішення від 06 липня 2005 р. у справі «Начова та інші проти Болгарії» (Nachova and Others v. Bulgaria), заяви №№ 43577/98, 43579/98,

— рішення від 13 грудня 2006 р. у справі «Бекос і Кутропулос проти Греції» (Bekos and Koutropoulos v. Greece), заява № 15250,

— рішення від 20 вересня 2012 р. у справі «Федорченко та Лозенко проти України» (Fedorchenko and Lozenko v. Ukraine), заява № 387/03.

ЧАСТИНА 3

Порадник із запобігання та протидії дискримінації для постачальників (продавців) товарів і надавачів послуг

Ірина Федорович

ЗМІСТ

Про що цей Порадник?

Цей Порадник — один із серії посібників, підготованих командою фахівців з питань недискримінації для вибраних професійних

груп в рамках спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» у партнерстві з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Автори сподіваються, що цей Порадник, написаний у вигляді покрокової інструкції та набору запитань і відповідей, з прикладами можливих ситуацій, зробить антидискримінаційне законодавство простим та зрозумілим, а поради допоможуть ефективніше виконувати роботу та не наражатися на скарги про дискримінацію.

Всього ми підготували 5 порадників в цій серії; крім фокусу на сфері надання послуг ми розробили порадники для:

- суддів,
- поліцейських,
- роботодавців,
- медичних працівників.

Цей порадник базується, насамперед, на Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та на інших дотичних законодавчих актах щодо запобігання дискримінації в різних сферах суспільного життя в Україні. У цій частині Порадника також розглядаються Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», Закон України «Про захист прав споживачів», Закон України «Про рекламу».

Для кого цей Порадник?

Цей Порадник для тих, хто постачає (продає) товари чи надає (продає) послуги — якщо у вас магазин, салон краси, спортивний клуб, ресторан, туристична фірма, банк, компанія з продажу нерухомості тощо, — все це для вас, не важливо чи ваш бізнес продає одну послугу на тиждень, чи щодня до вашого магазину заходять сотні людей. Доти, доки ви надаєте товари та послуги, — на вас розповсюджується антидискримінаційне законодавство. Тож вам варто знати, що це таке та як працювати без дискримінації.

Що в цьому Пораднику?

Ми пропонуємо вам огляд антидискримінаційного законодавства, приклади ситуацій, що стосуються продажу товарів або послуг та ілюструють випадки дискримінації за різними ознаками, пояснюємо аспекти щодо роботи різних постачальників товарів та/або послуг та пропонуємо поради, яким чином покращити ваш бізнес та вашу роботу, щоб успішно запобігати дискримінації.

Ми розглянемо на прикладах ситуації дискримінації у питаннях:

- продажу товарів (крамниці, торговельні центри та ін.),
- надання банківських та інших фінансових послуг,
- продажу або оренди житла,
- готельного та/або ресторанного бізнесу,
- надання оздоровчих, фізкультурних і спортивних послуг (спортивні клуби, школи та ін.),
- надання косметологічних та перукарських послуг (перукарні, барбершопи, салони краси та ін.),

- надання культурно-розважальних послуг (кінотеатри, театри та ін.),
- надання рекламних послуг.

Якщо ви не бачите свого бізнесу в цьому переліку, це зовсім не означає, що вас не стосується антидискримінаційне законодавство. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» чітко визначає, що заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільних відносин, зокрема на доступ до товарів і послуг.

Крім вже зазначених питань, ми спробуємо на прикладах розглянути ще кілька важливих для запобігання та протидії дискримінації аспектів — застосування розумного пристосування та боротьба з утиском.

У цьому Пораднику є розділи, які повторюються в усіх інших порадниках серії та містять інформацію, що стане вам у нагоді, аби зрозуміти, як ви маєте працювати, щоб не порушувати вимог антидискримінаційного законодавства:

- поради, як уникнути дискримінації, — ваша поведінка та поведінка ваших співробітників при наданні послуг вашим клієнтам чи то безпосередньо та особисто, чи то у письмовому вигляді, по-телефону або через Інтернет;
- інформація щодо того, коли ви стаєте відповідальними за те, що роблять інші люди, наприклад, ваші підлеглі;
- поради щодо розумного пристосування для усунення бар'єрів для людей з інвалідністю й за іншими ознаками, забороненими до дискримінації;
- поради, що саме потрібно робити, якщо ви отримали скаргу на дискримінацію.

У Пораднику ми також говоримо про те, як дотримання антидискримінаційного законодавства може стати щоденною практикою у вашій роботі та як це може підвищити довіру ваших клієнтів і, відповідно, збільшити ваші прибутки.

ЗАКОНОДАВСТВО

Спочатку нагадаємо, що зазначено в антидискримінаційному законодавстві України.

Детально про перелік законів, які захищають від дискримінації та встановлюють обов'язок щодо її запобігання та протидії, ми писали в частині першій цієї серії. Тут ми лише згадаємо основні моменти та подивимось, яким чином антидискримінаційне законодавство пов'язане із Законом України «Про захист прав споживачів».

Закон України «Про захист прав споживачів»[1]

Насамперед нас цікавлять дві статті — стаття 17 **«Права споживачів»** та стаття 21 **«Порушення прав споживачів»**.

«**Стаття 17.** Права споживача у сфері торговельного та інших видів обслуговування

1. За всіма споживачами однаковою мірою визнається право на задоволення їх потреб у сфері торговельного та інших видів обслуговування. Встановлення будь-яких переваг, застосування прямих або непрямих обмежень прав споживачів не допускається, крім випадків, передбачених нормативно-правовими актами.

2. Споживач має право на вільний вибір товарів і послуг у зручний для нього час та на вільне використання електронних платіжних засобів з урахуванням режиму роботи та обов'язкових для продавця (виконавця) форм (видів) розрахунків, установлених законодавством України.

Продавець (виконавець) зобов'язаний всіляко сприяти споживачеві у вільному виборі продукції та форм її оплати.

[1] Тут і далі за текстом див. посилання на чинну редакцію Закону на момент написання Порадника http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

...

5. У разі порушення прав споживача на підприємствах сфери обслуговування продавець (виробник, виконавець) і працівники цих підприємств несуть відповідальність, встановлену законом.

Тобто, з огляду на тему нашого порадника, в цій статті важлива частина перша — заборона прямих та непрямих обмежень прав споживачів, заборона переваг та привілеїв.

Стаття 21. Порушення прав споживачів

…

4) порушується принцип рівності сторін договору, учасником якого є споживач;

5) будь-яким чином (крім випадків, передбачених законом) обмежується право споживача на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про відповідну продукцію;

…»

Тож просте правило для надавачів товарів та послуг, яке витікає зі вказаного в законодавстві: надання товарів та послуг не може бути засноване на нерівності. Детальніше про це ми поговоримо далі у цьому розділі.

Закон України «Про рекламу»[2]

З погляду запобігання дискримінації важливим є не лише спосіб, у який ви надаєте (та/чи кому саме) свої товари чи послуги, але й спосіб, у який ви їх рекламуєте. За зміст реклами відповідальність несе суб'єкт, який замовляє рекламу. Але з погляду дотримання антидискримінаційного законодавства зміст реклами є також відповідальністю суб'єктів, для яких виготовлення реклами та/чи її

[2] Тут і далі за текстом див. посилання на чинну версію Закону на момент написання Порадника http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр.

розміщення є основною послугою, тобто для рекламних агенцій. У нашому контексті нас цікавить стаття 1 — **«Положення про недобросовісну рекламу»**:

> «недобросовісна реклама — реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження»;

стаття 7, пункти 1 і 3 — **«Принципи реклами»**:

> «1. Основними принципами реклами є: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди.
>
> 2. …
>
> 3. Реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності»;

стаття 8, пункт 1 — **«У рекламі заборонено»**:

> «вміщувати твердження, які є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб;
>
> …
>
> наводити твердження, дискримінаційні щодо осіб, які не користуються рекламованим товаром».

Надаючи (продаючи) товари та послуги, ви маєте впевнитися, що ваші дії не призводять до привілеїв чи обмежень, пов'язаних з певними ознаками людини.

Яким чином все це пов'язане із забороною дискримінації? Чи є вимога рівності сторін та заборони будь-яких привілеїв або обмежень (споживача та надавача послуг) тотожною забороні дискримінації? Так, безумовно. Українське законодавство все ще залишається дещо неузгодженим та пропонує різні визначення одного й того самого явища. Однак якщо порівняти визначення дискримінації, яке міститься в різних законодавчих актах, ми пригадаємо, що «заборона привілеїв та обмежень» дорівнює «забороні дискримінації», адже визначення дискримінації, яке модифікувалось від статті 24 Конституції України до статті 161 Кримінального кодексу України та статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», — це все про заборону встановлювати необґрунтовані привілеї та обмеження в реалізації та користуванні правами і свободами через ту чи іншу ознаку, яку може мати людина.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у статті 4 **«Сфера дії закону»** чітко перелічує, серед інших, «доступ до товарів і послуг; інші сфери суспільних відносин», що не залишає нам жодної можливості подвійного розуміння — надання товарів та послуг має відбуватися без дискримінації. Під наданням товарів і послуг ми тут також розуміємо рекламування своїх товарів і послуг. З іншого боку, ми розглядаємо рекламу, її виготовлення та розміщення як окрему послугу, яку надають деякі суб'єкти господарювання, тому вони також підпадають під дію як Закону про заборону дискримінації, так і Закону про рекламу.

Нагадаємо, що таке дискримінація та яким чином це стосується надання товарів і послуг?

«Дискримінація — ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»[3].

Розклавши визначення на складові, ми можемо виділити такі важливі частини:

- дискримінація — це ситуація, коли людина зазнає обмеження або відмову в користуванні своїми правами;
- дискримінація відбувається через те, що в дискримінованої людини є певна ознака, через яку людину обмежують у чомусь;
- ознака може бути дійсною (наприклад, людина є чорношкірою, і це очевидно) чи припущеною (через те, що жінка вбрана в хустку на голові, можна припустити, що вона мусульманка, однак хустка може бути як релігійним символом, так і просто елементом одягу, що не несе жодного релігій-

[3] Визначення дискримінації див. у статті 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

ного забарвлення, на відміну від, наприклад, кіпи на голові у чоловіка, яка завжди вказує на те, що чоловік є іудеєм);

- існують винятки, коли обмеження чи відмова в користуванні правами не буде вважатися дискримінацією;
- такі винятки повинні мати пояснення — правомірну мету, яка досягається належним або пропорційним способом.

Якщо спростити визначення дискримінації та видалити звідти перелік ознак, матимемо таку просту формулу: **дискримінація — це обмеження людини в правах та свободах без жодної законної та обґрунтованої причини, лише через певну її ознаку**.

Правомірна мета, про яку можна прочитати у визначенні дискримінації з антидискримінаційного закону, — що це? Кожна мета, яку встановлює собі власник бізнесу, буде правомірною?

Не все так просто. З одного боку, різниця у поводженні з огляду на ту чи іншу ознаку може бути виправданою у випадках, коли таке поводження переслідує правомірну мету та є пропорційним. Однак не кожна мета буде правомірною. Так само, не кожен спосіб досягнення мети буде пропорційним.

Отже правомірна мета має бути:

- встановлена законом[4],
- пов'язана з нагальною суспільною необхідністю, що переважає індивідуальні інтереси,
- у сфері праці — правомірна мета має базуватися на невід'ємних та визначальних вимогах виконуваної роботи.

---

[4] Цей принцип закріплено як в Конституції України, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у практиці Європейського суду з прав людини тощо. Перелік підстав для встановлення обмежень щодо реалізації певних прав людини, який за певних обставин може вважатися законним, є досить вузьким, він переважно визначений в тексті відповідних статей Конвенції та/чи Конституції і включає в себе:

а) інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки;

б) запобігання заворушенням чи злочинам;

в) охорону здоров'я чи моралі;

г) захист репутації чи прав інших осіб;

ґ) запобігання розголошенню конфіденційної інформації;

е) підтримку авторитету і безсторонності правосуддя.

Пропорційний спосіб досягнення мети — це спосіб, коли відсутні будь-які інші альтернативні засоби досягнення мети, які б призвели до меншої шкоди для людини, тобто шкода має бути мінімально можливою[5].

Тепер ми хотіли б нагадати, що таке ознаки, де про них дізнатися та які вони бувають.

У визначенні дискримінації ми бачимо, що ознака — це причина, через яку з людиною поводяться гірше. Ознака — це та різниця, яка є між однією людиною та іншої. В європейському праві, яке було і є орієнтиром для розвитку українського права із запобігання та заборони дискримінації, ознаки ще умовно називають «захищеними ознаками» — для того, аби підкреслити той факт, що саме ці ознаки захищаються законом від дискримінації[6].

Ознаки, зазначені в ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[7]:

- раса,
- колір шкіри,
- політичні, релігійні та інші переконання,
- стать,
- вік,
- інвалідність,
- етнічне та соціальне походження,
- громадянство,
- сімейний та майновий стан,

[5] Більше про правомірну мету та пропорційний спосіб її досягнення див.: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.

[6] Див. більше про захищені ознаки у главі 4 Посібника з європейського антидискримінаційного права (Українське видання : ТОВ «К.І.С.», 2013).

[7] Тут і далі за текстом цитування чинної на момент написання Порадника редакції Закону, згідно з відомостями ВРУ: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

- місце проживання,
- мова або інші ознаки.

Читаючи «або інші ознаки», ми маємо пам'ятати, що антидискримінаційні закони та положення в Україні не можуть містити і не містять закритих переліків, навпаки, вони дозволяють додавати нові, не вказані прямо ознаки, до яких зазвичай належать такі:

- стан здоров'я,
- сексуальна орієнтація[8],
- ґендерна ідентичність,
- статус ВПО[9],
- членство у профспілках,
- рівень освіти,
- професія,
- спосіб життя[10],
- наявність судимості тощо.

Така практика додавання не є довільною, більшою мірою вона базується на рішеннях Європейського суду з прав людини[11] та на рі-

[8] Сексуальна орієнтація і ґендерна ідентичність окремо згадані в Кодексі законів про працю у статті 2, чинна редакція за посиланням http://zakon5.rada.gov. ua/laws/show/322-08.

[9] Див. окремо статтю 14 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», чинна редакція за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/page2.

[10] Наприклад, споживання психоактивних речовин або надання послуг комерційного сексу.

[11] Сексуальна орієнтація — при реалізації права на мирні зібрання (рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09) чи права на повагу до приватного і сімейного життя (рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96); ґендерна ідентичність — при реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя та права на шлюб (рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95); членство у профспілках (рішення від 30 липня 2007 р. у справі «Даніленков та інші проти Росії» (Danilenkov and Others v. Russia), заява № 67336/01; рішення від 7 квітня 2005 р. у справі «Райніс Гаспаравічус проти Литви» (Rainis Gasparavicius v. Lithuania), заяви №№ 70665/01, 74345/01); ВІЛ-статус — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10); інвалідність — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09 тощо).

шеннях українських судів. Так, свого часу ВВСУ[12] надав роз'яснення щодо захисту від дискримінації за ознаками «сексуальна орієнтація» та «ґендерна ідентичність», які прямо не згадані в законах, однак, тим не менш, підпадають під захист від дискримінації в межах того самого формулювання «та інші ознаки».

Дискримінація може відбуватись у різних формах, ми розглянемо їх на прикладах зі сфери надання послуг та продажу товарів.

- Продавець відмовляється обслуговувати покупця через те, що той ром (дискримінація за ознакою етнічне походження).
- Нічний клуб встановлює різну платню за вхід для чоловіків та жінок, незважаючи на абсолютно однакову якість послуги (дискримінація за ознакою стать).
- Перукарка відмовляє у стрижці нечуючому клієнту (дискримінація за ознакою інвалідність).
- Приватна стоматологія зазначає на своєму сайті «крім пацієнтів з ВІЛ-позитивним статусом» (дискримінація за ознакою стану здоров'я).

Пряма дискримінація[13] — людина зазнає гіршого ставлення під час намагання скористатись товарами чи послугами, ніж інші через те, що має певну ознаку.

[12] Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин» №10-644/0/4-14 від 07.05.2014 р. Див. повний текст за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14.

[13] Визначення прямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пряма дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Непряма дискримінація[14] — ситуація, коли практика, правило чи критерії, які застосовуються однаково до всіх, впливають на певних людей гірше, ніж на інших через їхні захищені ознаки.

- Ресторан має правило не впускати тварин, через це правило незряча людина з собакою-поводирем не може потрапити до ресторану (дискримінація за ознакою інвалідність).
- Служба доставки вводить нове правило не доставляти продукцію до дверей квартири, а просити клієнтів спускатись за замовленням надвір, клієнти з порушенням мобільності не можуть скористатися послугою доставки (дискримінація за ознакою «інвалідність» або «стан здоров'я»).

Підбурювання до дискримінації[15] — вказівки, інструкції або заклики до обмеження людини в доступі до товарів та послуг через якусь її певну ознаку.

- Усна інструкція менеджера готелю швейцару не впускати в готель ромів, відтак до готелю не можуть потрапити потенційні клієнти, які швейцару видаються схожими на ромів (дискримінація за ознакою «етнічне походження»).
- Усна інструкція власника кафе офіціантам не обслуговувати клієнтів з дітьми, бо вони шумлять та нервують інших клієнтів, відтак, якщо їх замовлення ігнорувати, вони підуть (дискримінація за ознакою «сімейний стан»).
- Усні вказівки начальника менеджерам з продажів у будівельній компанії — найперше розповідати про новинки й акції клієнтам, що приїхали на дорогих машинах та гарно виглядають, не витрачати час на абикого (дискримінація за ознакою «майновий стан»).

---

[14] Визначення непрямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

[15] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками».

- Виконання завідомо злочинного наказу, який підбурює до дискримінації — не впускати за вказівкою менеджера до ресторану людей, схожих на ромів (дискримінація за ознакою етнічне походження).
- Відмова записувати на прийом пацієнта, який повідомив про свій позитивний ВІЛ-статус, на найближчий час, пропонувати цьому пацієнту запис через місяць (дискримінація за ознакою стану здоров'я).

Пособництво в дискримінації[16] — будь-яка свідома допомога в обмеженні людини з певною ознакою в доступі до товарів та послуг.

- Працівник нічного клубу ображає двох клієнтів, бо йому здалось, що вони схожі на геїв, тож він їм повідомив, що це клуб для «справжніх хлопців» та їм краще забиратись (дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та можлива дискримінація за припущенням).
- Офіціант відмовляється переходити на українську мову в розмові з клієнтом та зауважує, що не розуміє, що той хоче, тож хай клієнт краще пошукає інше місце.

Утиск[17] — це небажана для людини поведінка, коли хтось поводиться стосовно неї зневажливо, образливо чи змушує її відчувати себе приниженою.

Ми вже згадували, що дискримінація відбувається у всіх сферах життя, включаючи доступ до товарів та послуг. Єдина сфера, виключена із Закону про заборону дискримінації, — це приватне життя. Тож на сайті знайомств ви можете обирати кандидатів на побачення за кольором очей, мовою спілкування, відсутністю інвалідності та не старше певного віку.

Чого ви не можете робити, так це обирати за будь-якими з вищезгаданих ознак своїх клієнтів. Ваші товари та послуги мають бути

[16] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації».

[17] Визначення і з ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «утиск — небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери».

доступними для всіх, незважаючи на персональні ознаки, якщо тільки у людини є необхідна сума коштів, щоб сплатити рахунок за ваш товар чи послугу.

Обов'язок розумного пристосування

Крім вищезазначеного, для того аби люди з інвалідністю мали такий самий, як інші люди доступ до товарів та послуг, ви інколи маєте вдаватись до розумного пристосування. Крім того, варто пам'ятати, що для того аби використати розумне пристосування, ви не маєте чекати до тих пір, поки людина з інвалідністю вас про це попросить, ваше завдання заздалегідь подумати про доступність своїх товарів чи послуг та як зробити їх справді доступними для всіх людей, незважаючи на ту чи іншу ознаку.

Обов'язок розумного пристосування.

► На вході до банку є кілька сходинок, однак побудувати пандус банк не може, адже для цього не вистачає місця. Правильно побудований пандус з низьким кутом нахилу займе і без того дуже вузький тротуар, тож незручно буде пішоходам. Тоді банк вирішує облаштувати ліфтову платформу збоку від сходів, щоб люди, які користуються візками, та інші люди з обмеженням мобільності могли без перешкод потрапляти до банку та користуватися послугами.

В Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»[18] міститься визначення розумного пристосування та пояснення, яким чином відмова від розумного пристосування призводить до дискримінації.

[18] Повний текст ЗУ «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» див. за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12. Визначення розумного пристосування із закону: «"розумне пристосування" означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підхожих модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи невиправданого тягаря, для цілей забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод».

Отже, розумне пристосування — це внесення необхідних коректив та модифікацій для того, аби люди з інвалідністю могли нарівні з іншими користуватися своїми правами (або в нашому випадку — мати доступ до товарів і послуг).

Для того аби зрозуміти, чи потрібне розумне пристосування та чи маєте ви, як власник бізнесу, пристосувати спосіб надання ваших товарів та/або послуг до потреб людей з інвалідністю, варто поставити собі кілька запитань стосовно доступу до вашого товару чи послуги і змоделювати відповідь з точки зору людини з інвалідністю:

- як ви надаєте послугу чи продаєте товар,
- фізичні параметри вашого приміщення,
- наявність чи відсутність додаткових допоміжних засобів чи протоколів роботи.

У подальших розділах цього Порадника ми показуємо на прикладах різні ситуації, коли вам може знадобитись розумне пристосування. Тож зверніть на них увагу.

Однак не забувайте, що потреби людей з інвалідністю відрізняються. Не буває одного виду розумного пристосування, яке б задовольнило потреби усіх[19]. Залежно від форми інвалідності та потреб саме цього клієнта навіть в подібних ситуаціях можуть знадобитись різні пристосування.

Головне правило — не соромтесь задавати питання та дізнаватись, як краще та зручніше буде вашим клієнтам з інвалідністю отримувати ваші товари та послуги.

[19] Більше про розумне пристосування можна прочитати у дослідженні «Розумне пристосування. Від теорії до практики» (І. Федорович, — 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні). Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

На етапі планування свого бізнесу або якщо ви вирішили покращити свій сервіс, вам допоможуть громадські організації та активісти з інвалідністю — саме вони зможуть найкраще розповісти, яке розумне пристосування може знадобитись в кожній конкретній ситуації, коли варто робити системні зміни, а коли достатньо мати підготований алгоритм дій та вміти слухати своїх клієнтів.

Також не забувайте, що розумне пристосування може бути й за іншими ознаками, не лише за ознакою інвалідності.

- До ресторану завітала родина з маленькою дитиною; можливі розумні пристосування: для немовлят — це сповивальний столик у вбиральні чи коло неї (бажано, щоб він був доступний не лише для жінки, але й для чоловіка), дитячий стілець для дитини 2-3 років, іграшки чи набір для малювання, ідеальний варіант — дитяча зона.
- Розумне пристосування для трансґендерних чи інтерсексуальних людей[20] — це ґендерно нейтральні вбиральні у громадських місцях.

Варто пам'ятати, що не кожне пристосування, яке ви можете запропонувати вашим клієнтам, буде розумним та прийнятним.

Критерії розумного пристосування[21]:

1. **Ефективність** — корективи, які вносить розумне пристосування, дозволяють людині брати участь у певних заходах і виконувати свою роботу або здійснювати іншу діяльність.

[20] Трансґендерність (з англ. trans — між, gender — соціальні характеристики, пов'язані зі статтю) — термін, який вживається на позначення людей, чия ґендерна ідентичність не збігається зі статтю, визначеною при народженні. Поняття «трансґендери» об'єднує різні групи та ідентичності. В українському контексті начастіше йдеться про транссексуальних людей — осіб, які відчувають значний психологічний дискомфорт від того ґендеру, в якому їх виховали, прагнуть соціалізуватися в іншій ґендерній ролі і для цього зробити свою зовнішність максимально подібною до зовнішності людей іншої статі (шляхом гормональної терапії, різних косметичних та хірургічних втручань), а також змінити ім'я та позначку про стать у документах, що посвідчують особу. Більше про трансґендерних людей див. за посиланням http://insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/03/broshura_transgender_ukr_OK_FULL.pdf.

[21] Цитата з видання «Розумне пристосування. Від теорії до практики» (І. Федорович, — 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні). Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/ bueros/ukraine/13736.pdf.

2. **Еквівалентність** — модифікації створюють умови для користування людьми з інвалідністю будівлями, приміщеннями або послугами у спосіб, ідентичний або максимально наближений до доступного для людей без інвалідності.

3. **Незалежність** — корективи уможливлюють вчинення людьми з інвалідністю певних дій, їхню участь у громадській, соціально-економічній та інших сферах життя самостійно, без сторонньої допомоги.

Для того аби вважати обов'язок пристосовувати виконаним, ваше розумне пристосування має відповідати всім трьом критеріям.

Межа розумності — чи кожне пристосування буде розумним та як це встановити?

Для того аби визначити, яке саме та чи застосовувати взагалі розумне пристосування, зазвичай потрібно дати відповідь на кілька запитань:

- Наскільки ефективною буде зміна звичного порядку із застосуванням цього розумного пристосування для людей з такою формою інвалідності та/чи для людей з іншими формами інвалідності?
- Чи таке розумне пристосування взагалі можливе?
- Яка вартість такого розумного пристосування?
- Розмір вашого бізнесу та наявні у вас ресурси.

Звичайно, вашою метою є забезпечити клієнтам можливість користуватися вашими послугами чи придбати ваші товари, незважаючи на ті бар'єри, які виникають внаслідок тих чи інших ознак клієнтів. Однак всі ми розуміємо, що у кожної дії є своя вартість, — це час, зусилля та кошти. Ніхто не може стверджувати, що для маленької крамниці, що знаходиться у напівпідвальному приміщенні в історичному будинку, встановлення ліфту буде розумним пристосуванням. Адже і технічно (в історичну будівлю не можна вносити капітальні зміни), і ресурсно (ліфт коштує забагато) це виходить за рамки розумності.

Розумне пристосування — це завжди пошук балансу між ефективністю, яку це пристосування може дати користувачеві, складністю його виконання та вартістю пристосування для тих, хто несе відповідальність за його використання.

Хто має сплачувати за розумне пристосування?

Відповідь дуже коротка та зрозуміла — **ви, власник бізнесу**, що надає послуги чи продає товари, сплачуєте вартість розумного пристосування. Бо обов'язок не дискримінувати лежить на вас. Ви не можете вимагати від клієнтів, яким потрібне розумне пристосування, більшої плати за ваші товари чи послуги.

Варто пам'ятати та вміти пояснити в разі необхідності у відповідь на запит клієнтів, що розумне пристосування — це не те саме, що забезпечення доступності та, відповідно, набагато вужче поняття, аніж універсальний дизайн.

Розумне пристосування — це індивідуальне рішення, яке потрібне саме цій людині для вирішення саме цієї проблеми. Часто розумне пристосування необхідно застосувати одноразово або лише для аналогічних ситуацій.

Розумне пристосування — це індивідуальне рішення.

► У спортивному клубі на вході встановлено стаціонарні турнікети, через які не може пройти клієнт на візку. Після звернення клієнтів адміністрація замінює один зі стаціонарних турнікетів на рухомий та дає розпорядження охоронцеві прибирати його, коли до клубу приходять клієнти на візках.

► При проектуванні приміщення для нового спортивного клубу будується правильний пандус, широкі автоматичні двері, в які може пройти візок, ліфт та доступні вбиральні, немає порогів і сходинок між залами та роздягальними, а у басейні облаштовано спеціальний підйомник.

Забезпечення доступності — це створення умов, за яких в результаті планування надання послуги вже враховано, що ця послуга є доступною постійно.

Універсальний дизайн означає дизайн предметів, обстановок, програм та послуг, покликаний зробити їх максимально придатними для використання для всіх людей без необхідності адаптації чи спеціального дизайну. Універсальний дизайн не виключає застосування допоміжних пристроїв для конкретних груп осіб з інвалідністю там, де це необхідно[22].

Що таке заборона дискримінувати для постачальників товарів та послуг?

По-перше, це заборона дискримінувати при наданні послуг та товарів. Тобто це заборона прямої дискримінації, підбурювання до дискримінації, пособництва у дискримінації та утиску щодо ваших клієнтів. Так само, це обов'язок виправляти ситуації непрямої дискримінації, коли про них стає відомо, та використовувати розумне пристосування, коли це необхідно, аби люди з певними ознаками мали доступ до товару чи послуги нарівні з іншими клієнтами.

[22] Визначення універсального дизайну з Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю див. за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

Це означає, що якщо ви продаєте одяг чи молоко — немає жодної різниці, — ви **не можете** вирішити продавати цей одяг чи молоко лише білим чоловікам молодшим за 30 років, що привабливо виглядають і привітно посміхаються, та відмовляти усім іншим (як би абсурдно не звучав цей приклад).

Ви маєте продавати ваш одяг чи молоко будь-якому клієнту на рівних підставах, єдина умова — клієнт має сплатити повну вартість одягу чи молока, і ця вартість має бути однаковою для всіх клієнтів.

Це також означає, що ви не можете рекламувати та просувати ваші товари за допомогою дискримінаційних тверджень та/чи зображень. Ваша реклама не може базуватися на порівнянні людей за тією чи іншою ознакою чи на повідомленнях, які ображають людей за тією чи іншою ознакою. Абсолютним «хітом» дискримінаційної реклами в Україні є реклама, що промотує сексизм та споживацьке ставлення до жіночого тіла. Розробникам та замовникам реклами слід пам'ятати, що така реклама буде одночасно порушенням як законодавства про рекламу[23], так і законодавства про заборону дискримінації. Тож варто відмовитись від реклами сантехніки за допомогою оголеного жіночого тіла.

По-друге, це заборона дискримінації у внутрішній роботі вашого бізнесу, адже заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільного життя. Таким чином, вам забороняється утиск своїх колег за тією чи іншою ознакою, пряма дискримінація, підбурювання до дискримінації чи відмова від розумного пристосування. Детальніше про заборону дискримінації на робочому місці читайте у Пораднику для роботодавців.

По-третє, це робота на попередження дискримінації та постійне навчання, яке дозволяє оперативно виявляти та реагувати на випадки дискримінації, вчитися на помилках і розробляти політики та правила роботи з урахуванням поваги до різноманіття та прин-

[23] Див. розділ про законодавство у цьому Пораднику та Додаток.

ципу недискримінації. Все це призводить до покращення доступу до товарів і послуг та, відтак, збільшує ваші прибутки.

Винятки

Існують випадки, коли різниця у поводженні з клієнтами є виправданою правомірною метою та належним способом її досягнення, тож ця різниця не буде дорівнювати дискримінації. Або, простіше кажучи, — існують винятки, коли ви можете пропонувати окремі товари та послуги лише клієнтам з певною ознакою. Детальніше подивимося на прикладах.

Послуги:

- окремі послуги для людей з певною ознакою;
- послуги для певної вікової групи людей;
- окремі послуги для жінок та чоловіків, або послуги лише для однієї статі;
- окремі обмеження у доступі до певних послуг можуть бути виправдані захистом здоров'я матері та дитини (для вагітних жінок);
- крім цього, дискримінацією не буде вважатись ситуація, коли ви надаєте кращу/більшу за об'ємом послугу людям з інвалідністю, наприклад, сервіс з продажу квитків на концерти для людини з інвалідністю продає два квитки за ціною одного для того, аби людина з інвалідністю, яка потребує супроводу, могла відвідати концерт[24].

[24] В законодавстві немає жодної норми, яка б прямо вимагала так робити, — це питання власного розсуду та розуміння суті розумного пристосування для людей з інвалідністю. Інший продавець квитків на концерт може лише зробити окреме місце для людей на візках, наприклад, чи запропонувати тимчасовий супровід до купленого місця незрячим людям, але відмовитись продавати два квитки по ціні одного для забезпечення доступу супроводжувача.

Якщо ви надаєте послуги чи товари, які спрямовані на людей з певною ознакою, — немає жодних проблем — ви можете продовжувати це робити. Питання лише в тому, щоб ви не відмовляли, коли за цією самою послугою чи товаром прийде людина з іншою ознакою.

- М'ясна крамниця продає лише м'ясо, що відповідає нормам кашруту. Немає вимоги до цієї крамниці продавати м'ясо, виготовлене не релігійним способом, однак якщо до лавки завітає не іудей, а, наприклад, мусульманин, то власник/продавець не може відмовити йому в кошерному м'ясі, але не зобов'язаний забезпечити його іншим товаром, що не входить до переліку тих, що зазвичай продаються у крамниці.
- Перукарня може вирішити надавати послуги лише чоловікам (так звані чоловічі барбершопи), але якщо до перукарні заходить жінка та просить про чоловічу стрижку (ту, що зазвичай перукарі в цій перукарні роблять клієнтам-чоловікам) — перукарня не може відмовитися обслуговувати цю жінку.
- Допустимим є існування окремої перукарні, яка надає лише послуги стрижки бороди та вусів, таким чином звужуючи свою клієнтську аудиторію до чоловіків, однак така перукарня не може встановити додаткове розмежування своїх клієнтів та почати відмовляти в обслуговуванні, наприклад, темношкірим чоловікам чи геям.

Послуги для людей певного віку:

- Ви можете надавати різні послуги особам різного віку — наприклад, знижки на проїзд для школярів чи пільги на проїзд людям пенсійного віку, пільги — це не питання дискримінації, обсяг пільг та їхній зміст встановлюється законодавством.
- Це можуть бути спеціальні туристичні послуги для дітей, як от організація дитячих чи підліткових таборів відпочинку, або навпаки — окремі круїзи для людей пенсійного віку, метою яких є знайомство та спілкування.

- Ви можете відмовляти людям, що не досягли певного віку в послузі, якщо так встановлено законом. Наприклад, продаж алкоголю та тютюнових виробів дозволено лише з 18 років. Ви також можете перевіряти документи у разі, якщо людина виглядає занадто молодою, та маєте встановлювати попереджувальні знаки або таблички про ймовірну перевірку документів та підстави такої перевірки.
- У тих випадках, коли вік людини є частиною ризику (оцінки ризику), це може бути виправданням для встановлення окремого порядку доступу до банківських послуг — наприклад, кредити чи страхові послуги — різний час для повернення банківської позики залежно від віку кредитора або різниця у відсоткових ставках. Але тут будуть важливі питання розумності та пропорційності такого різного поводження.

Окремі послуги для жінок та чоловіків:

- ви можете надавати окремі послуги лише для жінок чи лише для чоловіків, чи надавати однакову послугу жінкам та чоловікам, але окремо, лише за умови, що в такому порядку надання послуги є правомірна та обґрунтована мета, засіб досягнення якої є пропорційним;
- у разі якщо одночасне надання послуги жінкам та чоловікам не буде настільки ефективним, як окреме;
- у разі якщо або жінки, або чоловіки потребують іншої модифікації послуги, або взагалі її не потребують;
- коли послугу потребують лише жінки або лише чоловіки;
- коли послуга пов’язана зі здоров’ям чи гігієною;
- послугою користується одночасно кілька людей, тож жінки можуть бути проти присутності чоловіків та навпаки;
- послуга потребує фізичного контакту між клієнтом і надавачем послуги, та надавач послуги може бути проти надавати її людині іншої, ніж сам статі.

Окремі послуги для жінок та чоловіків:

- окремі заняття з йоги для жінок у певні години та спільні заняття для змішаних груп в інші години;
- окремі послуги для жінок та для чоловіків у салоні краси, характер яких пов'язаний з гігієною та здоров'ям;
- медичні послуги лише для жінок чи лише для чоловіків, пов'язані з особливостями організму кожної статі;
- окремі роздягальні, душові та сауни для жінок і чоловіків у спортивному клубі.

Важливе доповнення: в разі якщо певної сегрегованої за статтю послуги потребує транссексуальна людина[25], вона має отримати цю послугу відповідно до тієї статі, яку визначає для себе. Це означає, що людина, яка переходить з чоловічої статі у жіночу та позиціонує себе як жінку, має отримати послугу, призначену для жінок. Те саме застосовується у випадку переходу з жіночої статі до чоловічої — людина має отримати послугу як чоловік. Відмова від надання послуги транссексуальній людині за обраною нею статтю — це пряма дискримінація за ознакою ґендерної ідентичності.

Питання безпеки та здоров'я вагітних жінок

У деяких випадках ви можете встановити правила надання послуг чи перелік послуг, у яких ви відмовляєте вагітним жінкам, якщо

[25] Трансґендерність (з англ. trans — між, gender — соціальні характеристики, пов'язані зі статтю) — термін, який вживається на позначення людей, чия ґендерна ідентичність не збігається зі статтю, визначеною при народженні. Поняття «трансґендери» об'єднує різні групи та ідентичності. В українському контексті найчастіше йдеться про транссексуальних людей — осіб, які відчувають значний психологічний дискомфорт від того ґендеру, в якому їх виховали, прагнуть соціалізуватися в іншій ґендерній ролі і для цього зробити свою зовнішність максимально подібною до зовнішності людей іншої статі (шляхом гормональної терапії, різних косметичних та хірургічних втручань), а також змінити ім'я та позначку про стать у документах, що посвідчують особу. Більше про трансґендерних людей див. за посиланням http://insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2016 /03/broshura_transgender_ukr_OK_FULL.pdf.

такі правила базуються на захисті безпеки та здоров'я матері й дитини (ви маєте надати обґрунтування цим правилам). Наприклад, деякі медичні та/чи косметичні послуги є протипоказаними жінкам на певних стадіях вагітності; деякі види активного відпочинку можуть бути протипоказані жінкам на певних стадіях вагітності. У будь-якому разі, відмовляючи вагітній жінці у послузі, ви маєте пояснити причину цієї відмови.

Навіщо вам уникати дискримінації — що це може дати вашому бізнесу?

Дотримання законодавства про заборону дискримінації допоможе вам:

- втримати ваших клієнтів забезпечуючи їм гідний сервіс та рівне поводження;
- зекономити кошти на послугах юристів у разі скарги на ваші дії чи бездіяльність;
- не витрачати кошти на рекламні послуги, які можуть бути заборонені як дискримінаційні;
- не витрачати час та ресурси на рекламу, яка може відвернути від вас клієнтів через те, що когось дискримінує;
- залучити нових клієнтів, адже бізнес, який рівно та добре ставиться до своїх клієнтів вигідно вирізняється серед конкурентів;
- створити доброзичливу атмосферу, яка піде не користь вам та вашим працівникам.

Наступний розділ цього порадника розкаже вам про мінімальний стандарт поводження задля уникнення дискримінації в різних сферах надання товарів та послуг.

Особливості проявів дискримінації у сфері товарів і послуг[26]

Дискримінація при продажу товарів[27]

В попередньому розділі ми вже писали, що законодавство про заборону дискримінації застосовується до всіх сфер суспільного життя та стосується усіх видів продажу товарів та/чи надання послуг. Немає жодного значення, чи ваш бізнес маленький і складається лише з вас та одного продавця, середній — і ви маєте магазин з командою у десятеро продавців, чи великий — і у вас мережа по всій Україні: всі ви не повинні дискримінувати.

Заборона дискримінувати також стосується всіх ваших послуг, незважаючи на їхню ціну. Якщо ви пропонуєте своїм клієнтам безкоштовну воду — вона має бути доступною для всіх клієнтів.

По-перше, ви маєте утриматись від необґрунтованої та непропорційної відмови у продажу ваших товарів клієнтам через ту чи іншу їхню ознаку.

По-друге, ви маєте впевнитись, що спосіб організації вашої роботи не призводить до дискримінації. Про це детально ми розповідаємо у розділі «Надання товарів та/або послуг без дискримінації. Поради». Цей перелік порад універсальний для всіх надавачів товарів і послуг.

---

[26] Якщо ви не знайшли себе у переліку бізнесів у цьому розділі — не варто розслаблятись — ми просто не змогли включити все, однак ви маєте пам'ятати, що заборона дискримінації розповсюджується на всі сфери суспільного життя, тож охоплює всі види послуг та товарів. Не дискримінуйте — це не важко. Уважно прочитайте поради у наступному розділі — це допоможе вам краще зорганізувати свою роботу та убезпечитись від позовів про дискримінацію.

[27] Цей розділ побудовано з використанням структури, порад та прикладів з публікації «What equality law means for your business by Equality and Human Rights Commission UK». Повний текст порадника англійською мовою доступний за посиланням https://www.equalityhumanrights.com/en/publication-download/what-equality-law-means-your-business.

По-третє, ви маєте забезпечити розумне пристосування, аби люди з інвалідністю могли отримати ваші товари нарівні з іншими клієнтами.

Звичайно, перше, що спадає на думку, коли ми говоримо про забезпечення доступу до товарів для людей з інвалідністю нарівні з іншими, — це питання доступності самого місця, де продаються товари, та розміру цього місця. Дуже часто в таких випадках власники крамниць говорять, що їхній бізнес занадто маленький, аби дозволити собі запровадити пристосування. Тут дійсно питання полягає у розумності пристосування та тягарі, який воно накладає на власників бізнесу.

Однак не варто думати, що розмір вашого бізнесу позбавляє вас обов'язку робити пристосування. Нічого не робити — це також означає порушувати законодавство та дискримінувати.

Питання забезпечення фізичної доступності місця, де ви продаєте товари, є надзвичайно важливим, тож наступні кілька порад для маленьких крамниць можуть стати у нагоді там, де немає можливості зробити все й одразу:

- встановіть мобільний/тимчасовий пандус коло вхідних дверей — це дозволить швидко його змонтувати за потребою;
- помістіть позначку та номер телефону/дзвінок коло входу, щоб люди, яким потрібна допомога, аби дістатись вашої крамниці, могли звернутися за нею та не чекали надворі, особливо в холодний період року;
- проведіть навчання для свого персоналу та роздайте їм пам'ятку з алгоритмом дій на випадок, якщо ваші клієнти потребують допомоги (вітати незрячого клієнта, пропонувати йому супровід магазином і допомогу у наповненні корзини товарами; тримати напоготові записник та ручку, щоб спілкуватись з нечуючими клієнтами тощо);

- окрема позначка на дверях про те, що ця крамниця готова надавати поміч клієнтам з різними формами інвалідності, також не стане зайвою — так ваші клієнти знатимуть, що їм раді всередині та можуть надати допомогу;
- переставте великі стенди з товарами подалі від входу та забезпечте широкі проходи — це буде корисно не лише людям, що користуються візком для пересування, але й батькам з немовлятами у візку.

У будь-якому разі розмір вашого магазину не привід автоматично відмовляти клієнтам з інвалідністю в обслуговуванні.

Через неможливість надавати клієнтам з інвалідністю товари нарівні з іншими клієнтами ви можете запропонувати їм окрему послугу за ту саму ціну, або безкоштовно.

- Заправка вирішує надати окрему послугу для людей з інвалідністю: асистент допомагає заправити машину (вставляє пістолет до бака, виймає його, розраховує клієнта на місці, аби той не залишав машину). Для цього власник заправки встановлює спеціальні таблички та дзвіночки біля колонок з бензином, проводить навчання персоналу, тож на кожній зміні є людина, чиїм посадовим обов'язком є обслуговування таких клієнтів. Ще одним прикладом додаткової послуги в аналогічних умовах буде надання клієнту з інвалідністю можливості замовити з машини товар, який продається в магазині на цій заправці.

Дискримінація при наданні банківських та інших фінансових послуг

Ви маєте уникати дискримінації при наданні будь-яких банківських, страхових послуг, кредитування тощо. Важливо пам'ятати, що дискримінація має бути заборонена за будь-якою з можливих ознак. А всі обмеження чи додаткові умови, які ви встановлюєте для своїх клієнтів, і які пов'язані з тією чи іншою ознакою людини (вік, інвалідність, стан здоров'я, фінансовий стан тощо), мають бути обґрунтовані та пропорційні.

Ніхто не може змусити вас видати споживацький кредит людині, що не може підтвердити свою фінансову спроможність, але правила або умови підтвердження такої спроможності мають бути однаковими для всіх, ви не можете безпідставно вимагати від людей з інвалідністю додаткових документів, якщо вони підтвердили свою фінансову спроможність, як і інші клієнти без інвалідності.

Якщо ви надаєте послугу зі страхування та/чи пенсійні послуги, ви можете встановлювати певні обмеження та додаткові умови для людей певного віку, людей з інвалідністю та/чи певним станом здоров'я. Ці додаткові умови ми детально розглянемо далі.

- Відмова у наданні кредиту на купівлю житла тим, хто працює неповний робочий день, як автоматичне правило надавача кредитів, може призвести до непрямої дискримінації за ознакою статі, адже жінки частіше, ніж чоловіки працюють неповний робочий день. Тут важливо не встановлювати формальний фільтр — зайнятість повний/неповний робочий день, а використовувати гнучку оцінку сукупного доходу заявника чи заявниці на кредит. Таке саме правило має стосуватись і людей з інвалідністю[28].
- Додаткова перевірка трансґендерної жінки при користуванні телефонними послугами банку через те, що тембр її голосу та стать, зазначена у банківських документах, не співпадають, — може стати причиною звинувачення у нерівному обслуговуванні та дискримінації за ознакою ґендерної ідентичності.

Важливо навчити своїх працівників уникати загальних та безпідставних висновків щодо спроможності людей та відмовляти їм у фінансових та/чи страхових послугах на підставі таких оцінок без пояснень причин відмови.

[28] Приклади в цьому розділі взяті з випадків, що трапились в Україні та стали загально відомими, але ми вирішили не вказувати імена та назви порушників. Ми вважаємо, що кожен може, прочитавши приклади, застосувати це у своїй практиці, подивитись, чи не було таких порушень у минулому, та впевнитись, що у майбутньому всі, хто працює в цьому сервісі, знають, як поводитись, щоб не дискримінувати.

При наданні будь-яких фінансових та/чи страхових послуг вам також варто задуматись про спосіб надання таких послуг з огляду на форми інвалідності, які можуть мати ваші клієнти, адже доступність та рівність (аналогічна якість послуг для всіх клієнтів з різними ознаками) — це також питання недискримінації.

Для того аби ваші клієнти з інвалідністю могли скористатися послугами нарівні з іншими, можливо, знадобиться розумне пристосування:

- обладнання входу до місця надання послуг: пандус, автоматичні двері, достатньо широкі двері та їх фіксація, мобільний пандус, кнопка виклику асистента тощо;
- інформація про ваші послуги, доступна на електронному носії для незрячих клієнтів у випадку, якщо вони хочуть подумати та ще раз дізнатись про всі деталі, не відвідуючи повторно банку; або вони можуть зателефонувати менеджеру та проконсультуватись телефоном;
- доступний веб-сайт — той, що можна використовувати за допомогою автоматичного зчитувача текстів для незрячих людей;
- можливість використання супроводу для людей з дислексією чи розумовими порушеннями у випадку, коли їм потрібно підписати банківські документи та/чи дізнатись про нову послугу / отримати консультацію[29];
- доступна вбиральня, наявність сповивального столика та/чи дитячої кімнати у банку також будуть розумним пристосуванням для клієнтів за ознаками «інвалідність», «стан здоров'я», «стать» та «сімейний стан».

У деяких випадках страхові компанії можуть встановлювати вік як критерій для отримання певних страхових послуг. Стан здоров'я

[29] Тут ми маємо на увазі людей, що мають розумову інвалідність, але за законом є дієздатними. Важливо пам'ятати, що за умови відсутності рішення суду про визнання людини недієздатною, жодна установа не може вимагати, щоб людина вдавалась до послуг супроводжуючих та/чи супроводжуючі приймали рішення за цю людину.

та/чи інвалідність також часто беруться до уваги при оцінці ризику надання страхових послуг.

- Вимагати від клієнтів, які хочуть оформити медичний страховий поліс, надати результати аналізу на ВІЛ — це пряма дискримінація.
- Вимагати у людини з не українським громадянством додаткові документи для оформлення страхування автомобіля, коли українські громадяни надають лише посвідчення водія та документ, що посвідчує право власності на автомобіль, — це пряма дискримінація.
- При оформленні страхування здоров'я ви можете запитати документи та інформацію щодо інвалідності клієнта, якщо це має стосунок до характеру послуги, яку ви продаєте.
- Страхова компанія може враховувати вік клієнтів як один з факторів ризику та застосовувати вік і стан здоров'я як критерій для формування ціни на страхові послуги, однак такий підхід має бути однаковим для всіх клієнтів з однаковим віком та станом здоров'я.

Варто пам'ятати, що будь-яке обмеження чи розрізнення у поводженні з клієнтами на підставі тієї чи іншої ознаки повинно мати правомірну та обґрунтовану мету і бути пропорційним.

Дискримінація у сфері продажу або оренди житла

Законодавство про заборону дискримінації, як ми вже неодноразово вказували у цьому пораднику, застосовується до всіх сфер суспільного життя, тож воно охоплює і ринок житла: продаж, оренда, послуги, які надаються власникам та орендарям житла, зокрема послуги будівельників, ремонтних компаній, сантехнічні послуги тощо.

Загальне правило — не важливо, які ознаки мають ваші клієнти: усім слід надавати однаковий та ввічливий сервіс. Сантехнік не може відмовити у наданні послуги одностатевій парі лише через те, що не схвалює одностатеві стосунки. Така відмова буде прямою дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації.

Дискримінацією може стати розголошення приватної інформації, до якої ви отримали доступ, зважаючи на характер послуг, що надаєте. У разі якщо розголошення інформації щодо приватного життя людини буде пов'язане із закликами до ваших колег не надавати послуги цьому клієнту чи клієнтці через ту чи іншу ознаку, ваші дії будуть розглядатись як підбурювання до дискримінації.

Ще один важливий аспект заборони підбурювання до дискримінації — це публікація оголошень про оренду приміщень зі вказуванням на ті чи інші ознаки бажаного орендаря. Такі дії, за умови ненадання розумного, законного та пропорційного обґрунтування, будуть дорівнювати дискримінації. Наприклад, власник житла просить агента з нерухомості вказати в оголошенні, що його квартира пропонується для оренди лише сімейним парам без дітей. Це буде дискримінацією за ознакою сімейного стану. Те саме порушення станеться й у випадку, коли інформація не вказується в оголошенні, а надається агенту усно: якщо квартирою будуть цікавитись люди з дітьми, говорити їм, що квартира зайнята. Це вказівка дискримінувати. Встановлення різної ціни на житло залежно від тих чи інших ознак клієнтів також може дорівнювати дискримінації, якщо у власника не буде законних, обґрунтованих та пропорційних аргументів на захист такого рішення.

Вам можуть знадобитись додаткові зусилля задля того, аби забезпечити розумне пристосування для ваших клієнтів. Наприклад, інформування клієнтів з порушеннями зору через електронну пошту замість звичайних друкованих рахунків — для компанії, що надає послуги опалення.

Дискримінація у сфері готельного, ресторанного та розважального бізнесу

Йдеться про такі види закладів, як:

- готелі різного типу,
- туристичні бази,
- хостели,
- апартаменти для короткострокової оренди,
- місця для відпочинку із самообслуговуванням,
- кемпінги,
- ресторани,
- кафе,
- паби,
- нічні та танцювальні клуби,
- заклади, що надають послуги доставки їжі та напоїв,
- будь-які інші заклади громадського харчування.

Вам варто звернути увагу на:

- те, кому та на яких умовах ви надаєте послуги, якщо ви запроваджуєте розрізнення за тією чи іншою ознакою. Ви маєте бути готові до пояснень причин такого розрізнення у поводженні з клієнтами (пам'ятаємо правило про правомірність мети розрізнення та пропорційність способу досягнення такої мети);
- питання доступності та готовність вдаватися до розумного пристосування.

Деякі модифікації ви маєте зробити ще до того, як вас про це попросять, — це стосується фізичної доступності закладу, наявності номерів для людей з інвалідністю, якщо ви надаєте готельні послуги, доступні вбиральні. Також розумним пристосуванням будуть дитяча зона; сповивальний столик, доступний як жінкам, так і чоловікам; сті-

лець для маленьких дітей у закладах громадського харчування; не марковані за ґендером окремі вбиральні для трансґендерних людей; персонал, що навчений не лише використовувати, а й пропонувати клієнтам розумне пристосування та допомагати їм у разі потреби (наприклад, озвучити меню для незрячого клієнта, написати повідомлення на планшеті для нечуючого клієнта тощо).

Дискримінація у сфері готельного, ресторанного та розважального бізнесу.

- Відмова обслуговувати клієнта з інвалідністю у закладі громадського харчування під приводом «іншим клієнтам не подобається на це дивитись» — пряма дискримінація за ознакою інвалідність.
- Готель чи інший заклад, що надає послуги проживання, не може відмовити одностатевій парі у спільному проживанні та/чи номері з одним ліжком — це дискримінація за однакою сексуальної орієнтації.
- Просити жінку, що годує грудьми дитину, залишити заклад громадського харчування — дискримінація за статтю та сімейним станом.

Дискримінація у сфері надання оздоровчих, фізкультурних і спортивних послуг

Цей підрозділ стосується таких надавачів послуг, як:

- центри відпочинку,
- спортивні комплекси,
- гольф-клуби,
- басейни,
- ковзанки,
- іподроми та школи з навчання верхової їзди,
- футбольні клуби,

- яхт-клуби,
- тенісні клуби,
- фітнес-заклади,
- відкриті спортивні парки тощо (перерахувати всі види подібних послуг неможливо).

Не важливо, чи ви надаєте ваші послуги за кошти чи безкоштовно (усім безкоштовно або за певних умов безкоштовно), чи ви надаєте послуги лише тим, хто купив членську карту, чи ви відкриті для всіх, — ви маєте надавати послуги без дискримінації.

Деякі питання, на які вам потрібно звернути увагу:

- чи ви бажаєте/чи ви маєте змогу за потреби надавати окремі послуги чоловікам та жінкам;
- фізична доступність ваших приміщень для ваших клієнтів, незважаючи на їхні ознаки, зокрема для клієнтів, що мають труднощі у самостійному пересуванні;
- питання дрес-коду для користування вашими спортивними послугами — чи не міститься у ваших правилах дрес-коду (вимог до спортивної форми) чогось, що може призвести до звинувачень у дискримінації, — перш за все зверніть увагу на потреби людей з інвалідністю, людей з відмінними від більшості релігійними поглядами тощо;
- питання вартості ваших послуг залежно від тих чи інших ознак людини — чи ви дотримуєтесь пропорційності та обґрунтованості.

Пам’ятайте: стягувати кошти з людей з інвалідністю за використання вами розумного пристосування задля забезпечення рівності у наданні вашої послуги заборонено!

Питання дискримінації та розумного пристосування у сфері надання оздоровчих, фізкультурних і спортивних послуг.

- Спортивний клуб на запит своїх клієнтів вводить окремі години для користування сауною для чоловіків і жінок, зберігаючи при цьому години, коли сауною можуть користуватися всі. Тут не виникне питання дискримінації.
- Жіноча перевдягальня у гольф-клубі знаходиться на другому поверсі у будівлі без ліфту, тож адміністрація клубу пропонує клієнтці з обмеженням мобільності перевдягнутися у вбиральні на першому поверсі — це не є розумним пристосуванням.
- У фітнес-клубі відмовляються продати абонемент трасґендерному чоловікові, оскільки адміністрація клубу не може вирішити, до якої роздягальні його направити. Це пряма дискримінація за ознакою ґендерної ідентичності. Загальне правило: ви маєте поводитися з трасґендерною людиною відповідно до вибраної нею статі, незважаючи на те, чи встигла людина змінити документи чи ні, на якому б етапі процедури зміни/корекції статі вона не перебувала.

Чи можете ви приймати рішення щодо продажу ваших послуг (абонементів) на підставі тієї чи іншої ознаки людини?

В деяких випадках ви можете обмежити доступ до своїх послуг людям з інвалідністю, певними станами здоров'я, людям літнього віку та вагітним жінкам, але лише за умови, що у вас є розумне та пропорційне обґрунтування такої відмови. Пам'ятайте, що обґрунтування на кшталт «інші клієнти не хочуть бачити таких людей у нашому спортзалі» не буде ані розумним, ані законним, ані пропорційним. В цьому випадку єдиним можливим критерієм може бути питання здоров'я та безпеки тих, кому ви відмовляєте.

Але не забувайте, що всі перелічені люди з певними ознаками є дорослими та дієздатними людьми, які насамперед самостійно мають

приймати рішення щодо ризиків своєму здоров'ю, ви не можете просто так заявити, що не продасте абонемент хлопцеві на візку, бо не уявляєте, як він може скористатись тренажерною залою.

► Кінний клуб, для того аби забезпечити доступність та самостійність користування послугами для клієнтів на візках, побудував спеціальну рампу, якою клієнти можуть скористатися, щоб самостійно осідлати коня. Такий підхід до організації процесу надання послуги забезпечує використання розумного пристосування та повагу до гідності клієнтів.

Ви маєте забезпечити доступність своїх приміщень або, за умови неможливості забезпечити цілковиту доступність, вдатися до розумного пристосування.

Дискримінація у сфері надання косметологічних і перукарських послуг

Незважаючи на загальне правило — рівність у доступі та якості послуг для всіх клієнтів з усіма ознаками, ви можете у певних випадках встановлювати обмеження, пов'язані з ознаками. Так, попередження вагітних жінок про те, що на певних строках вагітності деякі косметичні послуги можуть становити загрозу та навіть відмова вагітним клієнткам у деяких послугах з міркувань безпеки матері та дитини — можуть бути виправданими.

Цілком виправданим є попередження клієнтів про те, що певні стани здоров'я є протипоказанням для проведення деяких косметичних процедур, та відмова у їх проведенні, якщо клієнт повідомляє про такий стан. Наприклад, клієнтам, які мають ракові захворювання, протипоказані аромапроцедури під час лікування.

Виправданим також є надання окремих/сегрегованих послуг для жінок та чоловіків. Так само, як і створення косметичного бізнесу виключно для однієї статі. Невиправданим та, відповідно, дискри-

мінацією буде не надати цю послугу аналогічним чином у випадку, коли стать клієнта відрізняється від бажаної.

Виправданим є надання окремих/сегрегованих послуг для жінок та чоловіків.

- Якщо до чоловічого салону звертається жінка з проханням зробити їй чоловічу зачіску, відмова буде необґрунтованою та непропорційною. Якщо ж жінка попросить зробити їй вечірню зачіску, відмова буде абсолютно виправданою, адже у цьому салоні надають послуги лише чоловічої стрижки.
- Спеціалістка, що пропонує послуги шугарінгу[30] вдома у клієнтів, може відмовитись від візиту до клієнтів-чоловіків з міркувань власної безпеки та комфорту, адже процедура передбачає тісний тілесний контакт. В цьому випадку відмова у наданні послуги може бути виправданою.

Як і у випадку надання інших послуг, ви маєте подбати про застосування розумного пристосування для ваших клієнтів. Це стосується доступності ваших послуг та їхньої належної якості, насамперед, для клієнтів з інвалідністю. Не варто чекати, поки хтось із клієнтів запитає про розумне пристосування, варто навчити ваш персонал першими ставити запитання, як буде зручно клієнтам отримувати послугу, та пропонувати варіанти. Фізична доступність приміщень, вбиральні та входу до вашого закладу краси має бути забезпечена завжди, так само, як і в інших сферах надання послуг. Якщо ви не можете встановити пандус, подбайте про мобільний пандус, кнопку виклику / телефон для зв’язку з відповідальним працівником та розташуйте меблі таким чином, щоб у приміщенні могли вільно пересуватись різні люди.

[30] Шугарінг — один з видів епіляції з використанням розчину цукру.

Як виняток та розумне пристосування ви можете пропонувати клієнтам з інвалідністю отримувати певні послуги вдома за їхнім бажанням. Це також може бути розумним пристосуванням, однак це не означає, що ви просто можете перетворити всі послуги для таких клієнтів на виїзні та не обслуговувати їх у себе в закладі. Також пам'ятайте, що вартість послуг для всіх клієнтів має бути однаковою, якщо тільки ви не можете обґрунтувати різницю у ціні, наприклад, кількістю використаних матеріалів та/чи складністю процедури.

Дискримінація у сфері надання культурно-розважальних послуг

Сюди відносяться такі заклади (не виключно):

- театри, зокрема дитячі театри,
- кінотеатри,
- концертні майданчики/холи будь-якого розміру,
- майданчики проведення різноманітних фестивалів,
- будинки культури,
- ці правила роботи також стосуються місць, які зазвичай не надають культурно-розважальних послуг, однак за певних умов можуть перетворитись на тимчасовий майданчик для проведення одного чи кількох культурних заходів, наприклад, проведення концертів класичної музики влітку у парку чи музичних вечорів — у музеї.

Так само, як і в інших сферах надання послуг, для нас не важливо, чи ви пропонуєте послугу за гроші (за умови оплати квитків чи членського внеску), чи безкоштовно: концерт, який влаштовується на головній площі міста і є відкритим також має проводитись таким чином, щоб нікого не дискримінувати.

Загальні правила не дискримінувати при наданні культурно-розважальних послуг:

- якщо це не приватна вечірка, ви не можете встановлювати додаткові фільтри на придбання квитків — у кожного, хто має гроші та бажання, має бути можливість придбати квиток;
- не можна встановлювати на вході додатковий бар'єр у вигляді перевірки дрес-коду;
- ваше завдання — не лише намагатись зробити ваше приміщення доступним, але й бути готовим до розумного пристосування, якщо ви щось забули, не встигли зробити або отримуєте якийсь запит уперше.

Ваш обов'язок розумного пристосування під час надання культурно-розважальних послуг — це, насамперед:

- слухати, чого потребують ваші клієнти;
- не вирішувати за них, що буде для них добре;
- оцінюючи ризик, приймати до уваги не лише обов'язок забезпечити безпеку клієнтам з інвалідністю, але й бажання надати їм послугу нарівні з іншими.

Приклади розумного пристосування за різними ознаками:

- додатковий квиток для супроводжуючої людини для клієнта з інвалідністю, що потребує супроводу;
- вбиральні, доступні для клієнтів на візках;
- ґендерно нейтральні вбиральні;
- вбиральні зі сповивальними столиками, доступні як матерям дітей, так і батькам;
- крісла в залі, які можна посунути, щоб розмістити клієнтів на візках, або, за бажанням людини, пересадити її на крісло, а візок припаркувати поряд;
- адаптовані інформаційні матеріали: програма концерту чи опери шрифтом брайля або на аудіоносії для незрячих клієнтів тощо.

Дискримінація та робота громадських об'єднань, благодійних фондів і релігійних організацій

Громадські об'єднання (організації) та/чи благодійні фонди

На громадські організації або благодійні фонди, з одного боку, розповсюджується таке саме чинне законодавство України, як і на інших юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, що забороняє дискримінацію. З іншого ж боку, громадські організації та благодійні фонди у своїй роботі керуються обмеженнями та правилами, що встановлені відповідним законодавством про громадські організації та благодійні фонди.

Так, громадські об'єднання мають у своєму статуті визначити свою мету та напрями діяльності. Такі мета та напрями не можуть суперечити положенням статті 4 Закону України «Про громадські об'єднання»[31] та, відповідно, не мають бути спрямовані на:

> «… ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки…)».

[31] Повний текст чинної на момент написання Порадника версії Закону України «Про громадські об'єднання» доступний за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 4572-17.

Як громадське об'єднання, ви самостійно можете обирати в межах чинного законодавства, який саме вид послуг надавати або якими питаннями перейматись, зазначивши це при реєстрації у своєму статуті.

- Громадська організація «Жінки у біді» надає консультації потерпілим від домашнього насильства жінкам, проводить закриті групові зустрічі жінок з психологом та у виняткових випадках надає можливість розміщення жінок у шелтері. Якщо до організації звернеться чоловік з проханням його проконсультувати та надати місце у шелтері, ця громадська організація може йому відмовити, не порушуючи законодавство про заборону дискримінації. Адже першочерговим тут буде визначений громадською організацією перелік своїх послуг, її цільова аудиторія та питання безпеки й комфорту основних бенефеціарів цієї громадської організації — жінок.
- Громадська організація «Сонечко» надає послуги з реабілітації дітям з аутизмом, у них працює садочок, психолог та тифлопедагог для таких дітей. Якщо до цієї організації з проханням взяти дитину в садочок звернуться батьки дитини з іншою нозологією, організація може їм відмовити у наданні послуги, адже вони мають визначену спеціалізацію, зрештою, вони можуть просто бути не в змозі професійно надати послугу такій дитині.

Аналогічні правила застосовуються, коли йдеться про благодійні фонди. Кожен благодійний фонд повинен мати статут, в якому визначено цілі та напрями діяльності фонду, його бенефіціарів та види допомоги. Робота благодійних фондів регулюється Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»[32].

При виборі громадської організації чи благодійного фонду насамперед варто звернути увагу на перелік їхніх цілей та напрямів ді-

[32] Повний текст чинної на момент написання Порадника версії Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні фонди» доступний за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5073-17.

яльності, а також пам'ятати, що вони мають обмежені ресурси, тож не завжди можуть надати послуги всім бажаючим.

Загальні правила для громадських організацій та благодійних фондів:

- ваші статутні документи та ваші сторінки в мережі Інтернет повинні вичерпно розповідати про вашу роботу, про те, хто є бенефеціарами ваших послуг,
- якщо ви обмежуєте свої послуги групою людей з однією ознакою, ви повинні мати обґрунтування такого обмеження,
- надання послуг лише одній групі людей з певною ознакою може бути виправдане метою компенсувати нерівність, що була історично спричинена цією ознакою,
- ваші дії не можуть порушувати статті 4 Закону України «Про громадські об'єднання».

Релігійні організації

Релігійній організації можуть робити виключення з переліку своїх релігійних послуг на підставі наявності у людини тієї чи іншої ознаки.

Такі виключення можуть бути виправдані у випадку, коли людина з певною ознакою запитує:

- членство у релігійній організації,
- можливість брати участь у заходах релігійної організації,
- отримання товарів чи послуг, які надає релігійна організація,
- використання приміщень, які надає в оренду релігійна організація (не важливо на платній чи безоплатній основі).

Ознаки, за якими можуть робитись винятки (відмова у вищеперелічених послугах):

- релігійні погляди чи вірування (що не співпадають з поглядами чи віруваннями організації),
- сексуальна орієнтація чи ґендерна ідентичність.

Релігійні організації також можуть надавати окремі послуги лише чоловікам чи лише жінкам або послуги, сегреговані за статтю, якщо цього вимагає їхня доктрина.

НАДАННЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ БЕЗ ДИСКРИМІНАЦІЇ. ПОРАДИ

Байдуже, які саме послуги чи товари є вашою спеціалізацією, певні моменти будуть так званим мінімальним стандартом для всіх, аби почати думати про запобігання та уникання дискримінації в своїй роботі. Тож наступні поради будуть щодо:

- вашої поведінки та поведінки вашого персоналу,
- приміщення, де ви надаєте послуги чи продаєте товари, — його фізичної доступності,
- маркетингу ваших товарів чи послуг та реклами без дискримінації,
- додаткової інформації про ваші послуги чи товари,
- інтернет-ресурсів та телефонних послуг.

Поведінка вашого персоналу — ви відповідаєте за дії інших

Те, як ви та ваші працівники (персонал вашого бізнесу) спілкуєтесь зі своїми клієнтами та постачальниками — іншими, з огляду на їхні індивідуальні ознаки, — запорука запобігання дискримінації у вашій роботі. Адже саме при спілкуванні мимоволі можна вдатись до прямої дискримінації, утиску, віктимізації, підбурювання до дискримінації та інших форм незаконної поведінки. Тому навчання —

і власне, і ваших працівників — спілкуванню та поводженню без дискримінації — важлива частина вашого розвитку.

Універсальна порада: спілкуючись з кожною окремою людиною, слід виходити з того, що, незважаючи на обставини, кожна людина має гідність і заслуговує на ввічливе поводження.

Звичайно, і себе самого, і своїх працівників потрібно навчати спілкуватися та працювати без проявів дискримінації. Це не лише аспект, який має бути частиною політики вашого бізнесу, але й питання періодичного навчання та підвищення кваліфікації ваших працівників, зокрема, як реакція на скарги щодо дискримінаційної поведінки від ваших клієнтів. Навіть якщо ваші клієнти не пишуть формальних скарг, їхнє незадоволення сервісом може позначитись на вашій репутації. У попередньому розділі ми намагались на прикладах показати, яких дій варто уникати, щоб не наражатись на звинувачення у дискримінації, в цьому розділі ми поговоримо про те, що варто робити, аби не дискримінувати. І перший крок — це ввічливе спілкування з клієнтами без вказування на їхні особисті ознаки.

- У метро, коли до вас звертається за допомогою супроводу людина з інвалідністю, не варто верещати у гучномовець: «Валю, там інвалід прийшов, допоможи».
- Передаючи клієнта колезі в банку, не потрібно супроводжувати свої дії словами «там ця нетрадиційна пані знову хоче гроші без документів».
- Салон краси отримав скаргу від клієнтки з відмінністю на обличчі, яка була незадоволена тим, що працівники салону відводять очі від її обличчя та намагаються якомога швидше з нею розпрощатись.

Не варто використовувати вказування ознак клієнтів при спілкуванні між персоналом.

Уважне слідкування за лексикою, за тим, яким чином ми звертаємося до людини та якими словами користуємося при спілкуванні, дозволяє уникнути утиску. І цьому ви можете навчити своїх працівників. До речі, тренінг з недискримінації та недискримінуючої лексики можна замовити у громадських організацій.

Пам'ятайте, що за дії або бездіяльність вашого персоналу, які призвели до дискримінації, відповідальність будете нести ви — власник закладу чи бізнесу. Так само, як власник, ви будете нести відповідальність за дії чи бездіяльність ваших підрядників (надавачів товарів чи послуг, які ви замовили для свого бізнесу), що призвели до дискримінації. Наприклад, ви замовили рекламу свого товару, яка виявилась сексистською. Якщо ви сплатили за цю рекламу та розмістили її у публічному просторі зі своїм ім'ям та логотипом, ви будете нести відповідальність за цю рекламу.

За дії або бездіяльність вашого персоналу або підрядників, які призвели до дискримінації, відповідальність будете нести ви — власник закладу чи бізнесу.

- Працівник барбершопу (чоловічого салону стрижки та догляду за бородою) відмовляється від обслуговування клієнта, який йому здався геєм, бо вважає, що цей салон лише для «справжніх чоловіків». Клієнт, якого образили та не надали послугу, може подати позов проти салону (його власника) та працівника.
- Фірма, що продає морозиво, замовляє рекламу, отримує та схвалює макет з певним зображенням та закликом. Цей макет розміщують на вулицях міста. На рекламу надходять скарги через надмірне використання жіночого тіла для просування морозива. Відповідний комітет контролю за змістом реклами визнає цю рекламу сексистською. Відповідальність нестиме не тільки безпосередній виробник реклами, але й замовник, що її оплатив та наказав розмістити на вулицях міста, — фірма, яка продає морозиво.

Декілька кроків, що можуть допомогти вам уникнути відповідальності за дії та/чи бездіяльність інших — ваших працівників та підрядників:

- політика рівності вашого бізнесу,
- правила роботи з клієнтами, що включають положення про заборону дискримінації,
- правила роботи з підрядниками та/або правила замовлення рекламних послуг,
- навчання вашого персоналу,
- ретельний розгляд кожної скарги та виправлення ситуації — вчасна реакція — заощадить вам кошти у майбутньому,
- співпраця з громадськими організаціями: ви можете отримати безкоштовну допомогу в розробці політики рівності, проведенні навчання для ваших працівників, плануванні доступності вашого бізнесу, розробці можливих стандартних варіантів реакції на скарги.

Працювати над своєю репутацією потрібно щодня, звинувачення у дискримінації можуть зашкодити вашому бізнесу — ви втратите не тільки клієнта, якого дискримінували, але й інших з такою самою ознакою та/чи почуттям власної гідності й бажанням підтримувати гривнею бізнес, який не дискримінує.

Приміщення, де ви надаєте послуги чи продаєте товари

Приміщення або місце, де ви надаєте послуги чи продаєте товари, має бути максимально доступним для всіх ваших клієнтів, незважаючи на їхні ознаки.

Це правило також містить в собі зобов'язання використовувати розумне пристосування там, де це необхідно як для людей з інвалідністю, так і для людей з іншими певними ознаками.

Важливо: для забезпечення доступності ви не маєте чекати, поки людина з інвалідністю захоче скористатися вашими товарами чи послугами, — забезпечення доступності має бути продумане та здійснене заздалегідь.

При плануванні вибору будівлі чи місця для надання послуги або товарів зверніть увагу на наступні критерії:

- яким чином люди потрапляють до будівлі — обладнання доступного входу;
- як люди знаходять, куди їм йти всередині, — обладнання простої та зрозумілої системи навігації всередині будівлі;
- як люди отримують доступ до тих, хто надає послуги, — наскільки легко можна знайти чи покликати потрібного працівника;
- мови спілкування та жестова мова;
- інформація, доступна для відвідувачів;
- система організації черги та місця для очікування;
- система безпеки, пропускна система та рамки;
- доступні туалети.

Порада: призначте одного відповідального працівника за перевірку доступності у вашому бізнесі. Це допоможе вам розпочати роботу та виявити слабкі місця. Корисним буде проконсультуватися з місцевою організацією людей з інвалідністю та іншими громадськими ініціативами, вони допоможуть вам зрозуміти, які саме зміни потрібно зробити. Також важливо визначити, які недоліки можна усунути, вносячи перманентні зміни, а які можуть вирішуватися за рахунок застосування розумного пристосування в окремих випадках.

Приміщення або місце, де ви надаєте послуги чи продаєте товари, має бути максимально доступним для всіх ваших клієнтів:

- вхід до вашого магазину має бути доступним для всіх та завжди;
- якщо у вас є тераса, було б добре, якби ви забезпечили доступність цієї тераси;
- можна пофарбувати вхід до вашого офісу в контрастний колір та зробити тактильну плитку в коридорі для полегшення навігації для незрячих клієнтів;
- якщо до вас за послугою звернулася нечуюча людина, можна запросити перекладача жестової мови та/або використати пристрій для письма для спілкування з цією людиною, якщо серед ваших працівників немає нікого, хто володів би жестовою мовою.

Ще один момент, про який вам варто пам'ятати: якщо ваш магазин, салон, спортивний клуб, кінотеатр чи інший бізнес, що надає послуги або товари, має окремий вхід з вулиці, необхідно облаштувати пандус. Встановлення пандусу на вході до громадських будівель чи житлових будинків — це не питання застосування розумного пристосування лише тоді, коли з'явиться людина, якій цей пандус потрібний. Встановлення пандусу та його правильний кут нахилу чи ширина — це виконання Державних норм будування (ДБН)[33]. Тобто це питання виконання норми законодавства, яке не залежить від того, чи «є поблизу» людина з інвалідністю, що користується візком. Пандус має бути завжди — це обов'язок забудовника його передбачити, чи орендаря — встановити, якщо забудовник свій обов'язок порушив.

Забезпечення фізичної доступності ваших товарів та послуг, про яке ми говорили в попередньому підрозділі, — це лише частина

[33] Детальніше про державні норми будування можна прочитати за посиланням http://kga.gov.ua/files/doc/normy-derjavy/dbn/DBN-V23-2-2009-Zhytlovi-budynky-Rekonstrukcija-ta-kapitalnyj-remont.pdf.

роботи з усунення бар'єрів, які не дозволяють певним клієнтам (частіше за все це люди з інвалідністю) користуватись вашими послугами чи товарами нарівні з більшістю. Інша частина роботи з усунення бар'єрів у спілкуванні (частина перша цього підрозділу) полягає в маркетингу та способах реклами ваших товарів для людей з особливими ознаками, про що ми поговоримо далі.

Маркетинг та реклама товарів чи послуг

Під рекламою ми тут розуміємо всі матеріали в будь-якій формі, які використовуються для загальної чи спеціалізованої аудиторії, щоб розповідати про ваші товари чи послуги, зокрема:

- публікації в ЗМІ,
- теле- та радіоматеріали;
- друковані матеріали на рекламних носіях в публічному просторі та/чи вашому офісі;
- таблички та позначки в торговельному центрі;
- брендовані стенди для продукції;
- каталоги чи брошури;
- відео;
- розповсюдження пробників;
- етикетки та упаковка ваших товарів;
- інші матеріали, що розповідають про вашу роботу чи товар у будь-якому вигляді, що продукуються вами чи з вашого дозволу та містять ваші назву і логотип.

Більшість письмових матеріалів будуть розглядатися як реклама, якщо їхня мета — розповісти про ваші послуги та/або товари.

- реклама бару в соціальних мережах для ветеранів АТО — адже бар запрошує на роботу ветеранів та робить знижки клієнтам-ветеранам;
- реклама безкоштовних обідів для безхатченків від місцевої громадської ініціативи — на дошках для оголошень у цьому районі міста;
- реклама занять спортом, спрямована на жінок та дівчат, — години, які будуть зручні мамам з маленькими дітьми;
- реклама нової дитячої кімнати у великому будівельному магазині — для сімей, що приходять за покупками разом з дітьми.

Рекламні матеріали можуть бути направлені як на клієнтів загалом, так і бути вузько спеціалізованими, промовляючи до певної аудиторії, пов'язаної однією чи кількома ознаками:

Важливо пам'ятати: якщо не йдеться про спеціалізовану послугу для певної групи людей з однією ознакою, рекламні матеріали не повинні розповідати про те, що люди з іншими ознаками не можуть скористатися вашими послугами.

- Розміщувати на дверях бару повідомлення «циганам вхід заборонено» — пряма дискримінація.
- Друкувати флаєри з рекламою нічного клубу із закликом «жінкам вхід вільний, а чоловіки сплачують повну вартість» — пряма дискримінація.
- Реклама, в якій зазначено «крім людей з інвалідністю», за умови, що замовник не зможе довести правомірність, обґрунтованість та пропорційність такої заборони, — також пряма дискримінація.

Рекламні матеріали не повинні розповідати про те, що люди з іншими ознаками не можуть скористатися вашими послугами.

Ви не маєте забезпечувати доступність вашої реклами — тобто дублювати її шрифтом Брайля чи розміщувати на радіо або телебаченні, однак питання доступності ваших товарів, тобто питання маркетингу ваших товарів — це те, що може додати вам «балів» в очах ваших клієнтів та, відповідно, збільшити ваші прибутки.

➤ Винний дім «М. Шапутьє» заснований у 1808 році і зараз має в своєму розпорядженні один з найпрестижніших маєтків у Долині Рони. Мішель Шапутьє очолює винний дім з 26 років і саме він запровадив низку інновацій, які підняли вина Шапутьє на світовий рівень. Крім великої кількості технічних новинок, Шапутьє почав використовувати шрифт Брайля на етикетці. Перший власник виноробні Граф Сізранн з 9 років був незрячим і зробив чималий внесок якраз у розвиток шрифту Брайля. Через 70 років після його смерті, у 1994 році, Мішель Шапутьє випустив першу пляшку вина Monier de la Sizeranne Hermitage, в оформленні якої використовувався шрифт для незрячих нарівні зі звичайним текстом. Після шаленого успіху оформлення Monier de la Sizeranne Hermitage Мішель вирішив використати шрифт Брайля для усіх 2,5 мільйонів пляшок, які випускає компанія. Британський Національний Інститут для незрячих нагородив Шапутьє премією за таке рішення. Крім етикеток для незрячих, цей винний дім випускає буклети з інформацією про свої господарства, теж написані шрифтом Брайля.

Письмові інформаційні матеріали як частина вашої послуги чи опис товару

Коли письмові матеріали є частиною вашої послуги чи товару, потрібно впевнитися в тому, що вони не призводять до дискримінації, утиску чи віктимізації читачів через:

- мову, якою вони написані,
- стиль викладу,
- те, яким чином вони досягають читача.

Коли письмова інформація є частиною послуги, важливо подумати про її альтернативні формати. Наприклад: переклад інформації мовами етнічних меншин та іноземними мовами, принаймні англійською, для негромадян, що не володіють українською мовою, друк шрифтом Брайля для незрячих людей та/або дублювання інформації на електронному носії для прочитання за допомогою комп'ютера.

Важливо пам'ятати, що такі альтернативні способи викладення інформації потрібно продумувати заздалегідь, не варто чекати, поки звернеться людина з інвалідністю, щоби зробити свою інформацію доступною, — інформація повинна бути доступною для людей з різними ознаками завжди. Якщо немає змоги адаптувати певний матеріал під різні потреби через різні ознаки, потрібно впевнитись, що є працівник, який зможе прочитати та перекласти інформацію за потреби: озвучити текст меню в ресторані для незрячої людини; надати консультацію, як користуватись приладом, людині, що не чує; допомогти з перекладом на англійську для іноземців тощо.

Ще одним прикладом розумного пристосування для подачі інформації для різних аудиторій є підготовка спрощених матеріалів з різних тем. Замість того, щоб просто переписати складну технічну інструкцію з використання, можна ту саму інформацію викласти спрощено та зрозуміло, ілюструвавши схемами чи інфографікою.

Веб-сайт та інші Інтернет-ресурси

Не можна дозволяти публікацію на веб-сайті та в соціальних мережах інформації, яка дискримінує. І не має значення обсяг вашої присутності в мережі Інтернет — великий спеціалізований веб-сайт, сторінка-візитівка з трьома абзацами про вашу послугу чи сторінка в соціальній мережі Інстаграм, де ви розміщуєте здебільшого фотографії з коротким описом вашого товару.

Не можна дозволяти публікацію на веб-сайті та в соціальних мережах інформації, яка дискримінує.

- Ви маєте платформу з пошуку роботи — ви розміщуєте вакансії від роботодавців та просуваєте їх в мережі, як через свій веб-сайт, так і через спеціалізовані розсилки для зареєстрованих користувачів, деякі вакансії також дублюються на ваших сторінках в соціальних мережах. Якщо ви розмістите вакансію з дискримінаційним текстом — це нанесе відбиток не лише на репутацію замовника (роботодавця, що надав текст вакансії), але й на вашу — адже ваші користувачі прочитають це на вашому ресурсі.

Варто також подумати про забезпечення доступності інформації на веб-сайті та в соціальних мережах, а саме:

- люди з вадами зору потребують надання їм змоги прочитати сайт із застосуванням програм для голосового зчитування інформації, особливо варто перевірити зчитування для онлайн магазинів та розділу про оплату картою на сайті — технічні проблеми можуть виникнути саме там;
- люди з порушенням опорно-рухового апарату не можуть користуватися мишкою, тож навігація має передбачати інші можливості;

- люди з дислексією та труднощами в навчанні не можуть читати великі обсяги інформації, тож варто подумати про те, щоб інформація, важлива для населення, була подана у стислому, зрозумілому та візуалізованому вигляді. Для цього використовують зазвичай формат, який називається «спрощене читання».

Гарячі лінії та інші телефонні сервіси

Якщо телефонні послуги є частиною вашого бізнесу — все вищевикладене про заборону дискримінувати стосується і телефонних послуг. Тож вам варто звернути увагу на:

- що саме повідомляють клієнту, коли відповідають на дзвінок;
- якою мовою спілкуються з клієнтом;
- чи є можливість вибору альтернативного способу спілкування — зміни мови, можливість замість голосового спілкування перейти в смс-чат тощо;
- як відповідають на запит клієнта.

Коли послуга надається телефоном, також важливо використовувати розумне пристосування для людей з інвалідністю, якщо інвалідність перешкоджає тому, щоб вони могли отримати послугу телефоном нарівні з іншими людьми:

- в call-центрі будівельної компанії встановлено обладнання, яке дає змогу спілкуватися з людьми, що мають порушення слуху; працівники також знають, що інколи спілкування з клієнтом означає спілкування з третьою особою, яка перекладає на жестову мову;
- за потреби клієнта банку перенаправляють з телефонної лінії до Інтернет-сервісу з он-лайн чатом;
- спілкування з оператором медичного страхувальника можливе не лише телефоном, але й електронною поштою, заявники знають, як звернутися до свого страхового агента електронною поштою та/чи використовуючи послугу текстових повідомлень за потреби.

Пам'ятайте: ви не можете одразу подумати про все. Коли до вас звертається людина з проханням про розумне пристосування, якого у вас ще немає, вислухайте її та розгляньте можливість допомогти, якщо розумне пристосування, про яке просить ваш клієнт, відповідає вимогам розумності.

Додаток

Перелік законодавства та вибрані рішення Європейського суду з прав людини

1) Конституція України — стаття 21.

2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод — стаття 14 та Протокол № 12.

3) Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю».

4) Закон України «Про захист прав споживачів» — статті 17 та 21.

5) Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

6) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

7) Закон України «Про рекламу».

8) Рішення Європейського суду з прав людини, які можуть стати у нагоді для розуміння проблеми дискримінації:

— рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96;

— рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09;

— рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95;

— рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10;

— рішення від 06 квітня 2000 р. у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece), заява № 34369/97;

— рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09;

— рішення від 27 травня 2013 р. у справі «Евіда та інші проти Великобританії» (Eweida and Others v. UK), заяви №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.

НОТАТКИ

ЧАСТИНА 4

Порадник із запобігання та протидії дискримінації для роботодавців

Ірина Федорович

ЗМІСТ

Про що цей Порадник?

Цей Порадник — один із серії порадників, підготованих командою фахівців з питань недискримінації для вибраних професійних груп в рамках спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» у партнерстві з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Автори сподіваються, що цей Порадник, написаний у вигляді покрокової інструкції та набору запитань і відповідей, з ілюстраціями можливих ситуацій, зробить антидискримінаційне законодавство простим та зрозумілим, а поради допоможуть ефективніше виконувати роботу й не наражатися на скарги про дискримінацію.

Всього ми підготували 5 порадників у цій серії. Крім цього видання для роботодавців ми розробили поради для:

- суддів,
- поліцейських,
- надавачів (продавців) товарів та послуг,
- медичних працівників.

Всі порадники базуються, насамперед, на Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та на інших дотичних законодавчих актах щодо запобігання дискримінації в різних сферах суспільного життя в Україні. У цій частині також розглядаються: Закон України «Про рівні права ти можливості жінок та чоловіків», Закон України «Зайнятість населення», Закон України «Про рекламу» та Кодекс законів про працю.

Для кого цей Порадник?

Цей Порадник для всіх роботодавців, включаючи державний та приватний сектор, — для кожного, хто хоч раз у житті ставав роботодавцем бодай для однієї людини. Ми будемо розглядати роботодавців з усіх можливих в рамках українського законодавства сторін — тих, хто винаймає людей за трудовими книжками, строковими договорами, договорами підряду чи тих, хто винаймає фізичних підприємців для виконання разових завдань. Питання, яке нас цікавить, — як відбирати, наймати та управляти персоналом без дискримінації.

Що в цьому Пораднику?

Цей Порадник розповідає, як працювати з персоналом без дискримінації — від публікації першого оголошення про відкриту вакансію у вашій компанії — не важливо, чи буде ця публікація розміщена у спеціалізованому виданні, чи через державну службу зайнятості, чи на вашій сторінці у фейсбуці — до щоденної роботи з персоналом, який вже у вас працює, та звільнення — все це питання, у ході вирішення яких може виникнути звинувачення у дискримінації. Ми навчимо вас працювати з персоналом, уникаючи дискримінації.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» чітко визначає, що заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільних відносин, зокрема сферу праці. Крім того, стаття 2 прим 1 Кодексу законів про працю України також встановлює обов’язок дотримуватись рівності трудових прав громадян. Інші вищеназвані закони встановлюють додаткові обмеження на певних етапах працевлаштування, тож задля уникнення

ситуацій дискримінації та найефективнішого найму працівників варто не лише прочитати всі ці закони, але й розібратися, які дії чи бездіяльність можуть прирівнюватися до дискримінації та яких дій варто уникати.

В цьому Пораднику є також підрозділи, що більшою чи меншою мірою повторюються в усіх інших порадниках серії та містять інформацію, яка стане вам у нагоді, щоби зрозуміти, як дотримуватися вимог антидискримінаційного законодавства.

Підрозділи Порадника охоплюють різні питання у сфері трудових відносин:

- оголошення про відкриті вакансії — що можна, а чого краще уникати;
- відповідальність керівника за те, що роблять ваші підлеглі, — ви маєте реагувати на утиск та вживати заходів;
- розумне пристосування для усунення бар'єрів для людей з інвалідністю й за іншими ознаками (наприклад, релігійні переконання, стать тощо);
- питання дрес-коду для компанії — що можна, а що заборонено;
- ви отримали скаргу на дискримінацію — що потрібно робити;
- політика рівності — навіщо вам зайвий документ на підприємстві;
- пояснення термінів у виносках до кожної сторінки та перелік законодавства наприкінці публікації.

У Пораднику ми також говоримо про те, яким чином дотримання антидискримінаційного законодавства може стати щоденною практикою у вашій роботі. Ми розповідаємо про те, як зробити принцип недискримінації основою вашої роботи та як це може підвищити довіру й відданість ваших працівників і, відтак, збільшити ваші прибутки.

ЩО ТАКЕ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО?

Спочатку впевнимося, що ви знаєте про те, які закони входять до антидискримінаційного «пакету» у сфері праці.

Повний перелік законів, які захищають від дискримінації та встановлюють обов'язки щодо запобігання та протидії їй, — у додатку до цього Порадника. В цьому розділі ми лише згадаємо основні моменти та подивимось, що саме з усього антидискримінаційного законодавства стосується сфери праці.

Далі розглянемо закони, що визначають засади відносин між роботодавцями та робітниками, та антидискримінаційні закони.

Кодекс законів України про працю

В цьому Кодексі (надалі КЗпПУ[1]) нас цікавить стаття 2 прим 1 — рівність трудових прав громадян України.

Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, ґендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здо-

[1] Тут і далі за текстом посилання на чинну редакцію на момент написання Порадника: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page.

ров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

КЗпПУ встановлює заборону дискримінації за широким переліком ознак у сфері праці, не конкретизуючи, які саме відносини маються на увазі, — процес відбору працівників, їх оформлення на роботу, призначення на іншу посаду, підвищення чи звільнення. Заборона дискримінації поширюється на всі ці відносини.

Існують й інші закони, які деталізують та пояснюють заборону дискримінації в окремих аспектах процесу працевлаштування, — це Закон України «Про зайнятість населення» та Закон України «Про рекламу».

Закон України «Про зайнятість населення»[2]

Насамперед, нас цікавлять стаття 5 та стаття 11, додатково ще повернемося до статті 2 прим 1.

«**Стаття 5.** Гарантії у сфері зайнятості населення

[2] Тут і далі за текстом посилання на чинну редакцію на момент написання Порадника: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17.

…

8) захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення;

9) додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян».

По-перше, ще раз наголошується обов'язок не дискримінувати у сфері праці. По-друге, встановлюється виключення — дії, спрямовані на додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян, не будуть вважатись дискримінацією. Що це означає на практиці? Яких окремих категорій населення це стосується?

На сьогодні, окремими категоріями[3], яким держава надає додаткове сприяння у працевлаштуванні, є:

- люди з інвалідністю (встановлена державою обов'язкова жорстка квота на працевлаштування людей з інвалідністю);
- молоді працівники після ВУЗів;
- батьки-одинаки, що виховують дитину віком до 14 років, або особи, що їх замінюють;
- учасники бойових дій;
- особи, що звільнилися з місць позбавлення волі
- та ще кілька інших категорій громадян (див. повний перелік у виносці).

[3] Стаття 14. Категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню.

1. До категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, належать:

1) один з батьків або особа, яка їх замінює і має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років; виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину-інваліда; утримує без одного з подружжя інваліда з дитинства (незалежно від віку) та/або інваліда I групи (незалежно від причини інвалідності);

2) діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу;

3) особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування;

Для цих категорій працівників встановлена гнучка квота на працевлаштування — 5 відсотків від загальної кількості працівників на підприємствах, що налічують більше 20 працівників.

Для людей з інвалідністю квота є іншою — вона жорстка[4] та становить 4 відсотки від загальної кількості працівників, тобто на підприємствах, що налічують від 8 до 25 працівників має бути виділене 1 робоче місце для людини з інвалідністю[5].

4) молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу;

5) особи, яким до настання права на пенсію за віком відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років;

6) інваліди, які не досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;

7) особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу;

8) учасники бойових дій, зазначені у пунктах 19 та 20 частини першої статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

2. Для працевлаштування зазначених у частині першій цієї статті громадян (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», норматив працевлаштування на роботу яких встановлюється згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

3. Роботодавці самостійно розраховують квоту, зазначену в частині другій цієї статті, з урахуванням чисельності громадян, які на умовах повної зайнятості вже працюють на підприємствах, в установах та організаціях і належать до таких, що неконкурентоспроможні на ринку праці (крім інвалідів), та забезпечують їх працевлаштування самостійно. Роботодавці можуть звернутися за сприянням для працевлаштування даної категорії громадян до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Обов'язковою умовою дотримання роботодавцями квоти вважається працевлаштування таких громадян відповідно до вимог частини другої цієї статті, про що роботодавці інформують щороку центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, у встановленому ним порядку.

[4] Жорстка квота — це квота на працевлаштування певному відсотку або кількості представників вразливих груп безвідносно їх відповідності загальним кваліфікаційним вимогам. Натомість гнучка квота — це надання преференцій у працевлаштуванні мінімально або в рівній мірі кваліфікованим представникам вразливих груп (див.: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.).

[5] Детальніше розрахунок див. у статті 19 ЗУ «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12.

Якщо на одну посаду буде претендувати Петро, якому 30 років, він має вищу освіту та досвід роботи 5 років на аналогічній посаді та Олена, що самостійно виховує дитину 3-х років, має незакінчену вищу освіту та не має досвіду роботи на аналогічній посаді, — візьмуть на роботу Олену, тому що вона відповідає критеріям про «окремі категорії громадян»? Ні, на роботу мають взяти Петра, адже він відповідає кваліфікаційним вимогам. Додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій осіб не буде становити дискримінації та вважатись правовим лише у тому випадку, коли йдеться про вибір між двома рівнозначними кандидатами на одну вакантну посаду.

Ще один важливий момент, який відзначено в ЗУ «Про зайнятість населення» у статті 3 «Право на зайнятість», — дія цього Закону поширюється і на негромадян України, а саме:

> «4. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, яких визнано в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, яким надано тимчасовий захист, а також ті, що одержали дозвіл на імміграцію в Україну, мають право на зайнятість на підставах і в порядку, встановлених для громадян України».

Інша стаття, яка нам стане у нагоді, щоб краще розуміти суть поняття «дискримінація» — це стаття 11 цього Закону.

> «**Стаття 11.** Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення
>
> 1. Держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

2. Не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

3. Забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній із статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя.

Обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії (прийом та роботу) та відповідальність за порушення встановленого порядку їх розповсюдження встановлюються Законом України "Про рекламу"».

Отже в цій статті, крім гарантії захисту від дискримінації у сфері праці, законодавець встановлює для роботодавців заборону дискримінувати в оголошеннях про вакансії, специфікує цю заборону та відсилає до іншого закону, який встановлює відповідальність за таке порушення.

Закон України «Про рекламу»

Стаття 24 прим 1[6] говорить таке:

«**Стаття 24-1.** Реклама послуг із працевлаштування

1. Забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім ви-

[6] Повний текст Закону в чинній на момент написання Порадника редакції доступний за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр/page2.

падків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

...

3. У разі порушення вимог цієї статті рекламодавець сплачує до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення».

► Оголошення про відкриту вакансію в фармацевтичній компанії: «Шукаємо молодих медичних представників — вік 25–30 років, чоловіки, реєстрація у місті Києві» — будемо вважати дискримінаційним та таким, що порушує Закони України «Про рекламу» та «Про зайнятість населення».

В рекламі про вакансії (прийом на роботу) забороняється зазначати вік кандидатів.

Детальніше про те, яким чином інтерпретувати ці закони та розуміти встановлені ними обмеження, ми поговоримо у наступних частинах цього Порадника.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Крім вищезазначеного, обов'язок дотримання принципу недискримінації у сфері праці встановлено в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[7]:

«**Стаття 4.** Сфера дії Закону

1. Дія цього Закону поширюється на відносини між юридичними особами публічного та приватного права, місцезнаходження яких зареєстровано на території України, а також фізичними особами, які перебувають на території України.

Дія цього Закону поширюється на такі сфери суспільних відносин:

...

трудові відносини, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування;

...

на інші сфери суспільних відносин».

та

«**Стаття 6.** Заборона дискримінації

1. Відповідно до Конституції України, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України всі особи незалежно від їх певних ознак мають рівні права і свободи, а також рівні можливості для їх реалізації.

2. Форми дискримінації з боку державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого са-

[7] Чинна редакція Закону за посиланням на сайті ВРУ: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

моврядування, їх посадових осіб, юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб, визначені статтею 5 цього Закону, забороняються».

Про форми дискримінації ми поговоримо у наступному підрозділі — розглядаючи приклади зі сфери праці та шукаючи відповіді на питання, яким чином уникати дискримінації та що робити, коли вона вже відбулась.

ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ТА ПРИКЛАДИ

Що таке дискримінація та хто кого може дискримінувати в процесі праці? Дискримінація стосується лише відносин працівник — керівник чи працівник — інші працівники, чи ще чогось?

«Дискримінація — ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»[8].

[8] Визначення дискримінації — стаття 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Розклавши визначення на складові, ми можемо виділити такі важливі частини:

- дискримінація — це ситуація, коли людина зазнає обмеження або відмову в користуванні своїми правами;
- дискримінація відбувається через те, що в дискримінованої людини є певна ознака, через яку людину обмежують у чомусь;
- ознака може бути дійсною (наприклад, людина є чорношкірою, і це очевидно) чи припущеною (через те, що жінка вбрана в хустку на голові, можна припустити, що вона мусульманка, однак хустка може бути як релігійним символом, так і просто елементом одягу, що не несе жодного релігійного забарвлення, на відміну від, наприклад, кіпи на голові у чоловіка, яка завжди вказує на те, що чоловік є іудеєм);
- існують винятки, коли обмеження чи відмова в користуванні правами не буде вважатися дискримінацією;
- такі винятки повинні мати пояснення — правомірну мету, яка досягається належним або пропорційним способом.

Якщо спростити визначення дискримінації та видалити звідти перелік ознак, матимемо таку просту формулу: **дискримінація — це обмеження людини в правах та свободах без жодної законної та обґрунтованої причини, лише через певну її ознаку.**

Правомірна мета, про яку можна прочитати у визначенні дискримінації з антидискримінаційного закону, — що це? Кожна мета, яку встановлює собі власник бізнесу, — буде правомірною?

Не все так просто. З одного боку, різниця у поводженні з огляду на ту чи іншу ознаку може бути виправданою у випадках, коли таке поводження переслідує правомірну мету та є пропорційним. Однак не кожна мета буде правомірною. Так само, не кожен спосіб досягнення мети буде пропорційним.

Отже правомірна мета має бути:

- встановлена законом[9],
- пов'язана з нагальною суспільною необхідністю, що переважає індивідуальні інтереси,
- у сфері праці правомірна мета має базуватися на невід'ємних та визначальних вимогах виконуваної роботи.

Пропорційний спосіб досягнення мети — це спосіб, коли відсутні будь-які інші альтернативні засоби досягнення мети, які б призвели до меншої шкоди для людини, тобто шкода має бути мінімально можливою[10].

Тепер потрібно нагадати, що таке «певні ознаки людини», як про них дізнатись та які вони бувають.

У визначенні дискримінації ми бачимо, що ознака — це причина, через яку з людиною поводяться гірше. Ознака — це та різниця, яка є між однією людиною та іншою. В європейському праві, яке було і є орієнтиром для розвитку українського права із запобігання та заборони дискримінації, ознаки умовно називають «захищеними ознаками» для того, аби підкреслити той факт, що саме ці ознаки захищаються законом від дискримінації[11].

---

[9] Цей принцип закріплено як в Конституції України, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини тощо. Перелік підстав для встановлення обмежень щодо реалізації певних прав людини, який за певних обставин може вважатися законним, є досить вузьким, він переважно визначений у тексті відповідних статей Конвенції та/чи Конституції і включає в себе:

а) інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки;

б) запобігання заворушенням чи злочинам;

в) охорону здоров'я чи моралі;

г) захист репутації чи прав інших осіб;

ґ) запобігання розголошенню конфіденційної інформації;

е) підтримку авторитету і безсторонності правосуддя.

[10] Більше про правомірну мету та пропорційний спосіб її досягнення див.: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.

[11] Див. більше про захищені ознаки у главі 4 Посібника з європейського антидискримінаційного права (Українське видання : ТОВ «К.І.С.», 2013).

Винятки, коли обмеження прав не вважатиметься дискримінацією, повинні мати правомірну мету.

➤ Відмова у працевлаштуванні людині, що не має відповідної та необхідної для виконання саме цієї роботи кваліфікації, не буде вважатися дискримінацією. Однак відмова у працевлаштуванні жінці з малою дитиною, яка має відповідну кваліфікацію, лише тому, що роботодавець вважає жінку, в якої є дитина, гіршим працівником, ніж чоловік, буде дискримінацією.

ОЗНАКИ, ЗА ЯКИМИ ЗАБОРОНЕНА ДИСКРИМІНАЦІЯ

Ознаки, зазначені в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[12] та/або в Кодексі законів про працю в Україні, не дають вичерпного списку:

Перелік ознак з Кодексу законів про працю в Україні	Перелік ознак із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»
раса	раса
колір шкіри	колір шкіри
політичні, релігійні та інші переконання	політичні, релігійні та інші переконання
стать	стать
ґендерна ідентичність	вік
сексуальна орієнтація	інвалідність
етнічне, соціальне чи іноземне походження	етнічне походження
вік	соціальне походження
стан здоров'я	громадянство

[12] Тут і далі за текстом цитування чинної на момент написання Порадника редакції Закону згідно з відомостями ВРУ: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

Перелік ознак з Кодексу законів про працю в Україні	Перелік ознак із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»
інвалідність	сімейний стан
підозра чи наявність захворювання на ВІЛ/СНІД	майновий стан
сімейний та майновий стан	місце проживання
сімейні обов'язки	мова
місце проживання	**інші ознаки**
членство у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян	
участь у страйку	
звернення або намір звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав	
мова	
інші ознаки	

Бачимо, що багато в чому ці два переліки збігаються, вони відрізняються тим, що у КЗпПУ перелік більший та містить не згадані в антидискримінаційному законі ознаки на кшталт сексуальної орієнтації, стану здоров'я чи належності до профспілок. Також подібні переліки ознак містяться і в інших вищезгаданих законах: «Про зайнятість населення» та «Про рекламу».

Маючи в кожному з вищезазначених законів фразу «або інші ознаки», ми маємо пам'ятати, що антидискримінаційні закони й положення не можуть містити та не містять в Україні закритих переліків, навпаки — дозволяють додавати нові, не вказані прямо ознаки, до яких, зазвичай, належать такі:

- стан здоров'я,
- сексуальна орієнтація,
- ґендерна ідентичність,

- статус ВПО[13],
- членство в профспілках,
- рівень освіти,
- професія,
- спосіб життя[14],
- наявність судимості тощо.

Практика додавання ознак до переліку не є довільною, більшою мірою вона базується на рішеннях Європейського суду з прав людини[15] та на рішеннях українських судів. Так, свого часу ВВСУ[16] надав роз'яснення щодо захисту від дискримінації за ознаками «сексуальна орієнтація» та «ґендерна ідентичність», які на той час прямо не були згадані в законах, однак, тим не менш, підпадали та підпадають під захист від дискримінації в межах того самого формулювання «та інші ознаки».

Всі ці ознаки не можуть стати визначальними в процесі працевлаштування (оголошення про вакансію та відбору персоналу), праці, підвищення та звільнення.

---

[13] Див. окремо статтю 14 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у чинній редакції за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/page2.

[14] Наприклад, споживання психоактивних речовин або надання послуг комерційного сексу.

[15] Сексуальна орієнтація — при реалізації права на мирні зібрання (рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09) чи права на повагу до приватного і сімейного життя (рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96,16); ґендерна ідентичність — при реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя та права на шлюб (рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95; членство у профспілках (рішення від 30 липня 2007 р. у справі «Даніленков та інші проти Росії» (Danilenkov and Others v. Russia), заява № 67336/01); рішення від 7 квітня 2005 р. у справі «Райніс Гаспаравічус проти Литви» (Rainis Gasparavicius v. Lithuania), заяви №№ 70665/01, 74345/01); ВІЛ-статус — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10); інвалідність — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09) тощо.

[16] Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин» №10-644/0/4-14 від 07.05.2014 р. Повний текст доступний за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14.

Тобто, коли ми говоримо про **недискримінацію** у сфері праці, ми маємо на увазі, зокрема (невиключний перелік):

- оголошення про відкриті вакансії, що не містять дискримінації;
- конкурсний відбір працівників, що ґрунтується на їхніх кваліфікаційних навичках та знаннях;
- робочу атмосферу, що не призводить до утиску чи дискримінації під час просування по кар'єрній драбині чи у призначенні оплати праці тощо;
- звільнення персоналу, яке відбувається на законних підставах.

Дискримінація може відбуватись у різних формах, розглянемо їх на прикладах зі сфери праці.

ФОРМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Пряма дискримінація[17] — людина зазнає гіршого поводження, ніж інші під час найму на роботу, просування по роботі чи отримання справедливої винагороди за свою роботу через те, що має певну ознаку.

- Роботодавець зазначає в оголошенні про відкриту вакансію «кандидатам до 35 років».
- Під час співбесіди на посаду, спеціалістка з персоналу запитує у жінок, чи вони мають сім'ю та дітей.
- Коли настає час підвищення, його отримує чоловік, незважаючи на те, що жінки, які працюють у цьому департаменті, мають більший стаж та кращі навички.
- Літня жінка отримує відмову у працевлаштуванні ще до того, як її запросили на інтерв'ю, адже під час запрошення у неї уточнили її вік, який вона не вказувала в резюме.

[17] Визначення прямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пряма дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Непряма дискримінація[18] — ситуація, коли практика, правило чи критерій, які застосовуються однаково до всіх на цьому підприємстві/організації/компанії, впливають на певних людей гірше, ніж на інших через їхні захищені ознаки.

- Вказання в оголошеннях про вакансії «досвід роботи від 10 років» може призвести до дискримінації за ознакою «вік», якщо роботодавець не зможе аргументувати необхідність такого мінімального досвіду для виконання саме цієї роботи.
- Правила дрес-коду для працівників можуть обмежувати тих, хто має носити певне релігійне вбрання.
- Фіксовані години роботи в певних випадках можуть призвести до непрямої дискримінації батьків, які мають піклуватися про малих дітей.
- Інші нейтральні (без вказання певної ознаки людини) правила роботи всередині компанії, за умови їх буквального виконання, можуть призводити до того, що працівники з певною ознакою опиняться в гіршому становищі, ніж інші працівники без такої ознаки.

Підбурювання до дискримінації[19] — вказівки, інструкції або заклики до обмеження людини в найманні, просуванні по роботі чи отриманні справедливої винагороди за свою роботу через якусь її певну ознаку.

- Усна інструкція керівника компанії до спеціаліста з управління персоналом під час відбору кандидатів за резюме не відбирати для співбесіди молодих жінок.
- Усне «побажання» керівника компанії не підвищувати жінок (незважаючи на їхній досвід), а надавати перевагу чоловікам.
- Усна інструкція керівника відділом дати оголошення про набір персоналу з прихованим значенням «шукаємо привабливих білявок».

[18] Визначення непрямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

[19] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками».

- Спеціаліст з управління персоналом виконує вказівку керівника відділом та відбирає на інтерв'ю лише кандидатів чоловіків з реєстрацією у місті Києві.
- Начальник відділу, отримавши скаргу від підлеглого на утиск з боку колег, не вживає заходів з реагування та запевняє скаржника, що йому це все «здалося» й то був лише невдалий жарт.

Пособництво у дискримінації[20] — будь-яка свідома допомога в обмеженні людини з певною ознакою в найманні, просуванні по роботі чи отриманні справедливої винагороди за свою роботу.

Утиск[21] — це небажана для особи поведінка, коли хтось стосовно людини поводиться зневажливо, образливо чи змушує її відчувати себе приниженою на роботі через ту чи іншу ознаку, що має ця людина та яка відрізняє її від інших співробітників.

- Колеги постійно розповідають Марії, що вона замолода для того, аби представляти компанію на міжнародній конференції, краще їй «прикрашати собою стенд» на виставці, ніж робити доповідь.
- Керівник відділом жартує щодо «понаїхавших» та стверджує, що краще винаймати на роботу ВПО, адже вони погоджуються працювати за менші кошти.
- Працівника з порушенням слуху через раз «забувають» позвати на важливі наради, його не ставлять у копії документації по проекту, в якому він виконує ключову роль, деякі працівники відмовляються спілкуватися з ним листами та раз через раз телефонують з важливими повідомленнями, стверджуючи, що вони «забули», що він не чує.

Крім пояснених вище форм дискримінації, у своїй роботі всі, хто має стосунок до наймання працівників, управління персоналом та/чи керівництва компаніями, мають дотримуватися положень принаймні

[20] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації».

[21] Визначення із Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «утиск — небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери».

ще одного закону, який забороняє дискримінацію, — Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»[22]. В цьому законі нас, насамперед, цікавить визначення «розумного пристосування» та пояснення, яким чином відмова від розумного пристосування призводить до дискримінації у сфері праці.

Отже, спершу визначення.

- Компанія, що проводить співбесіду з потенційними працівниками та запрошує людину, яка пересувається на візку, має потурбуватись про те, щоб приміщення, де відбуватиметься співбесіда, було пристосованим та доступним.
- Розумним пристосуванням для працівників з дислексією будуть усні тести замість письмових завдань.
- Розумним пристосуванням для працівника з ДЦП буде закріплення за ним місця для паркування перед входом до будівлі, де цей працівник працює.

Розумне пристосування — це внесення необхідних коректив та модифікацій, які не становлять надмірного тягаря для роботодавців, для того, аби люди з інвалідністю могли нарівні з іншими користуватися своїми правами.

Для того аби зрозуміти, чи в кожному конкретному випадку запропоноване рішення буде розумним пристосуванням, потрібно спочатку визначити критерії розумного пристосування та межу «розумності».

Три ключові критерії розумності: ефективність, еквівалентність та незалежність (коли йдеться про людей з інвалідністю)[23]:

1. **Ефективність** — корективи, які вносить розумне пристосування, насправді дозволяють людині брати участь у певних заходах і отримувати медичну послугу нарівні з іншими.

[22] Див. повний текст Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12. Визначення розумного пристосування: «"розумне пристосування" означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підхожих модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи невиправданого тягаря, для цілей забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод».

[23] Цитата з видання «Розумне пристосування. Від теорії до практики» І. Федорович, 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні. Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

2. **Еквівалентність** — модифікації, які створюють умови для користування людьми з інвалідністю будівлями, приміщеннями або послугами у спосіб ідентичний або максимально наближений до способу, доступного для людей без інвалідності.
3. **Незалежність** — корективи, які уможливлюють вчинення людьми з інвалідністю певних дій, їхню участь у житті самостійно, без сторонньої допомоги.

Питання межі розумності є трохи складнішим. Враховуючи значне різноманіття форм розумного пристосування як до потреб людей з інвалідністю, так і до потреб людей з іншими ознаками, важливим буде знати, як визначати межу «розумності» кожного конкретного пристосування та знаходити відповідь про його ненадмірність. Адже людина, яка потребує розумного пристосування, може бачити його по-іншому, ніж людина, відповідальна за його застосування або виконання. Значним критерієм «розумності» також буде питання ресурсів[24].

Отже, перший важливий критерій «розумності» — це ефективність пристосування. Чи справді вибрана форма найефективніше усуває бар'єр та призводить до бажаного результату «нарівні з іншими»?

Другий критерій розумності — це його ненадмірність, тобто відповідь на запитання про тягар. Людина[25], що несе відповідальність за використання/дозвіл на розумне пристосування, повинна встановити, яка кількість ресурсів (часових, людських, матеріальних) потрібна для того, аби забезпечити саме таке розумне пристосування. Воно не має призвести до збитків чи до порушення законодавства.

Подивимось на критерії та приклади Комісії з рівних можливостей у зайнятості США, щоб зрозуміти, якими критеріями та логікою

[24] Цитата з видання «Розумне пристосування. Від теорії до практики» І. Федорович, 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні. Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

[25] Тут мається на увазі людина, яка уповноважена приймати рішення за установу, організацію, підприємство, заклад (навчальний чи медичний), компанію тощо, на яких лежить обов'язок не дискримінувати та застосовувати розумне пристосування та до яких звертається інша людина, яка потребує цього розумного пристосування.

вони послуговуються, коли оцінюють межу розумності та надмірність тягаря для працедавців у разі запиту розумного пристосування з боку людей з інвалідністю.

Роботодавець не має обов'язку надавати розумне пристосування, якщо воно призводить до надмірного тягаря. Однак висновок щодо ненадмірності/надмірності кожного разу має базуватися на індивідуальному оцінюванні обставин кожного конкретного запиту на розумне пристосування, його вартості, ресурсах та складності впровадження.

Критеріїв для оцінювання може бути багато, але головні з них такі:

- характер та вартість необхідного пристосування саме в цьому випадку;
- загальні фінансові ресурси установи/приміщення, що має надати розумне пристосування; кількість працівників, що працюють саме в цьому приміщенні; вплив запровадження розумного пристосування на фінанси та ресурси цієї установи;
- загальні фінансові ресурси, розмір всього виробництва, кількість працівників, тип та розташування будівель (якщо йдеться про розумне пристосування в компанії, яка має кілька будівель);
- тип виробництва, включаючи структуру та функції працівників, географічне розташування, адміністративні та фіскальні відносини між підрозділами;
- вплив розумного пристосування на роботу установи[26].

Надмірний тягар розраховується виходячи з вартості його впровадження для установи. Тож Комісія заохочує роботодавців шукати шляхи зниження цієї вартості та залучати фінансування зі

[26] Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act. The U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Див. повний текст керівництва англійською мовою за посиланням https://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html#undue.

сторони, наприклад, з державної служби реабілітації. Також роботодавець має встановити, чи він повинен сплачувати податок з коштів, витрачених на розумне пристосування, чи він може отримати певні кредитні бали за рахунок його впровадження.

- Працівниця з діагнозом «рак грудей» проходить хіміотерапію. Внаслідок терапії вона погано почувається, їй важко справлятися зі своїм звичним обсягом роботи. Для того аби вона змогла ефективно використовувати свої обмежені сили, роботодавець перекладає частину її посадових обов'язків на іншого працівника на період, поки не закінчиться лікування. Цей працівник не задоволений таким рішенням та збільшеним обсягом завдань. Однак роботодавець прораховує, що той може виконати новий обсяг робіт без значного збільшення робочого часу. Зважаючи на те, що інший працівник не може довести значного втручання у свій час та обсяг робіт, немає підстав вважати, що таке перенесення частини посадових обов'язків є надмірним тягарем для робочого процесу та інших працівників[27].
- Працівник магазину з діагнозом «розсіяний склероз» просить керівництво змінити його графік роботи з повної зайнятості на часткову як розумне пристосування до його стану здоров'я[28]. На одній зміні в магазині працюють два продавці. Якщо зменшити кількість годин роботи одного з них, іншому доведеться працювати самостійно та виконувати значно більший обсяг задач. З погляду керівника магазину, таке розумне пристосування до потреб одного працівника буде надмірним тягарем для іншого. Тож можлива відмова у розумному пристосуванні. З іншого боку, роботодавець може запропонувати альтернативне рішення в цій ситуації, яке б зменшило навантаження на першого працівника, однак не було надмірним тягарем для іншого.

Якщо роботодавець, наприклад, визначить, що один вид розумного пристосування накладає на нього надмірний тягар, а інший — ні, але залишається при цьому ефективним пристосуванням, що вирішує проблему, то він має запровадити інше пристосування.

[27] Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act. The U.S. Equal Employment Opportunity Commission. Див. повний текст керівництва англійською мовою за посиланням https://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html#undue.

[28] З погляду американського законодавства, діагноз «розсіяний склероз» — це інвалідність.

Роботодавець не може голослівно заявити про надмірний тягар, базуючись лише на своїх острахах чи упередженні щодо людей з інвалідністю. Так само, він не може базувати твердження про надмірність на припущенні, що розумне пристосування призведе до зниження мотивації чи моралі інших працівників. З іншого боку, виправдана надмірність може мати місце в тому разі, якщо роботодавець аргументовано доведе, що розумне пристосування буде заважати роботі інших працівників.

Але якщо компанія (в особі керівника, начальника відділу, спеціаліста з управління персоналом тощо) відмовляється від **обґрунтованих модифікацій, які не становлять надмірного тягаря** для роботодавця та які б забезпечили працівникові з інвалідністю можливість працювати нарівні з іншими співробітниками, — це називається відмовою від розумного пристосування та є дискримінацією за ознакою інвалідності.

Три важливі питання, які постають при вирішенні питання щодо забезпечення розумного пристосування:

- Чи потрібно змінювати порядок роботи?
- Чи потрібно вносити фізичні зміни до робочого простору?
- Чи потрібно купити та встановити додаткове обладнання або призначити когось допомагати людині з інвалідністю?

Пристосування найчастіше є нескладним та недорогим, воно може навіть бути безкоштовним. Головне завдання пристосування — не бути обтяжливим, але дозволити людині з інвалідністю почуватися на рівні з іншими працівниками та не потребувати додаткової допомоги постійно.

- Зміна графіку роботи для працівника з інвалідністю, гнучкий графік роботи та/або можливість виконувати певні обов'язки без фізичної присутності в офісі (за бажанням працівника).
- Зміни в самому офісі (переставити меблі, перенести документи в одне місце) для працівників, що мають обмеження мобільності, і навпаки — не змінювати розташування меблів та документів на полицях для працівників, що мають порушення зору.
- встановлення додаткового програмного забезпечення на робочі комп'ютери працівників з порушеннями зору чи слуху, встановлення додаткового програмного забезпечення на телефони працівників тощо.

Розумне пристосування, яке не потребує капітальних вкладень.

Ще два дуже важливих моменти, які стосуються розумного пристосування.

Перше — розумне пристосування може застосовуватися **не лише** за ознакою інвалідності. У тому випадку, коли внесення коректив до звичного порядку потрібне через те, що у людини є будь-яка інша ознака, — це також розумне пристосування.

Розумне пристосування може застосовуватися не лише за ознакою інвалідності.

- Якщо на роботу в компанію, де затверджено жорсткий дрес-код та уніформу для працівників, що мають безпосередній контакт з клієнтами, влаштовується мусульманка, яка щоденно носить хіджаб як частину своєї релігійної практики розумним пристосуванням буде дозволити їй носити хіджаб на роботі за умови, що колір хіджабу буде узгоджуватися з корпоративними кольорами уніформи. Це буде розумне пристосування за двома ознаками — релігійні погляди та стать. Такої самої необхідності не виникне, якщо на аналогічну посаду буде влаштовуватись чоловік мусульманин, адже його релігійна практика не вимагає носіння головного убору.

Другий важливий момент: розумне пристосування — це не те саме, що забезпечення доступності та, відповідно, набагато вужче поняття, аніж універсальний дизайн.

Розумне пристосування — це індивідуальне рішення, яке потрібне саме цьому працівникові для вирішення саме цієї проблеми. Одноразово або лише для аналогічних ситуацій.

Забезпечення доступності — це створення умов, за яких в результаті планування (порядку роботи, робочого середовища, загального графіку роботи тощо) вже враховано те, що доступніть всіх елементів роботи забезпечується постійно. Так, наприклад, при проектуванні нового офісного приміщення будується правильний пандус, широкі автоматичні двері, в які може пройти візок, є вбиральня для людей на візку, офісні меблі зручні для використання людьми, що пересуваються на візках, офісні ліфти та коридори марковані для людей зі слабким зором та незрячих тощо.

Універсальний дизайн — означає дизайн предметів, програм та послуг, покликаний зробити їх максимально придатними для використання для всіх людей без необхідності адаптації чи спеціального дизайну. Універсальний дизайн не виключає допоміжних пристроїв для конкретних груп осіб з інвалідністю, де це необхідно[29].

І доступність, і універсальний дизайн, так само, як і розумне пристосування, є інструментами, які забезпечують дотримання принципу рівності не лише за ознакою інвалідність, але й за іншими ознаками.

Важливо: питання забезпечення універсального дизайну та доступності лежить у межах компетенції не лише спеціаліста з управління персоналом чи керівника відділу, але й інших керівників компанії та/чи власників бізнесу.

[29] Див. визначення універсального дизайну з Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

Водночас, питання застосування розумного пристосування лежить в межах компетенції спеціаліста з управління персоналом та/чи керівника відділу, де працює людина, яка потребує розумного пристосування. Отже відповідальність за відсутність розумного пристосування буде не тільки на керівництві компанією, але й на працівниках, які мають повноваження щодо його вирішення.

ЩО Ж ТАКЕ ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНУВАТИ У СФЕРІ ПРАЦІ?

По-перше, це заборона прямої дискримінації, підбурювання до дискримінації, пособництва у дискримінації та утиску щодо людей з огляду на їхні певні ознаки під час працевлаштування, праці та звільнення з роботи як у державних підприємствах та установах, так і в приватних фірмах, компаніях та бізнесі. Крім того, це обов'язок виправляти ситуації непрямої дискримінації, коли про них стає відомо, та використовувати розумне пристосування тоді, коли це необхідно, для того аби люди з певними ознаками могли працевлаштовуватися і працювати нарівні з іншими.

По-друге, це заборона дискримінації одних працівників компанії (з ознакою) іншими працівниками (без такої самої ознаки). Тобто всі ці правила стосуються також внутрішніх робочих стосунків між працівниками в рамках однієї установи, адже заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільного життя.

По-третє, це робота на запобігання дискримінації та постійне навчання, яке дозволяє оперативно виявляти та реагувати на випадки дискримінації, вчитися на помилках та розробляти політики і правила роботи з урахуванням поваги до різноманіття та принципу недискримінації. Все це призводить до покращення клімату всередині компанії та, відповідно, до кращої роботи найманого персоналу, що, зі свого боку, збільшує прибутки власників.

Побачити дискримінацію

Все, що потрібно знати управлінцям та власникам бізнесу, де працюють люди — це коли та як може проявлятися дискримінація у сфері праці. В цьому розділі ми наводимо приклади дискримінації та даємо поради, чого слід уникати, щоб не дискримінувати. Та навпаки, що слід роботи, аби бути уважним і законослухняним працедавцем. Цей розділ також про те, чому потрібно уникати стереотипного мислення, яке у багатьох ситуаціях стає причиною дискримінації.

Всі ми впевнені у тому, що ми не такі, як інші та не підвладні стереотипам при прийнятті рішень, здатні раціонально оцінювати ситуацію та обирати найкращих з кандидатів на посаду, базуючись на їхній кваліфікації та навичках. Так. Але чому ж тоді в оголошеннях про вакансії так часто ми зустрічаємо згадку про ознаки, які не мають стосунку до характеру виконуваної роботи, та надаємо перевагу при працевлаштуванні молодим чоловікам? Чому так важко влаштуватись на роботу літнім жінкам? Чому в Україні так багато безробітних людей з інвалідністю? Або чому після закінчення навчання так складно знайти роботу за фахом?

Стереотипне мислення — це прийняття рішення на підставі власних усталених уявлень про те, які риси мають ті чи інші люди, що базується не на оцінці індивіда, а на його приналежності до певної групи людей, об'єднаних певною ознакою.

Стереотипне мислення — це прийняття рішення на підставі власних усталених уявлень.

➤ Молоді мами гірше працюють, адже вони думають лише про своїх дітей. Маленькі діти постійно хворіють, тому їхні мами змушені подовгу бувати на лікарняному.

Стереотипне мислення може базуватися на попередньому досвіді, тоді процес прийняття рішення в новій ситуації буде автоматичним, без урахування нових змінних. Стереотипне мислення

також може бути результатом намагань спростити розуміння складного сучасного та змінного життя і винайти алгоритми прийняття швидких рішень.

Стереотипне мислення може базуватися на попередньому досвіді.

► В минулому компанія найняла на роботу чоловіка передпенсійного віку, але змушена була його звільнити через те, що він не встигав вчасно опановувати нові методи роботи та повільніше за інших працював. Тепер компанія ввела усне правило — ніяких співробітників старших за 30 років.

Отже стереотипне мислення, якщо не піддавати критичному аналізу кожну конкретну ситуацію, може стати причиною, з якої ми дискримінуємо людей.

Реклама про вакансії[30]

У будь-якого підприємства, компанії, фірми чи установи настає момент, коли потрібно розширюватись та наймати на роботу нових людей. І тут є два можливих варіанти. Перший: шукати нових співробітників серед знайомих і друзів — таке можуть дозволити собі лише маленькі бізнеси. Другий варіант: почати шукати працівників через сайти з пошуку роботи та державні центри зайнятості — цей спосіб є найуживанішим. І в першому, і в другому варіанті ми маємо скласти оголошення про вакансію без дискримінації. Про те, що написано в законодавстві з цього приводу, ми вже говорили у другому розділі, тут поговоримо про те, чого робити не потрібно, та про те, які практики будуть допомагати нам уникати дискримінації.

[30] Цей та наступні підрозділи порад структуровано за прикладом порадника для працедавців «Запобігати дискримінації: підтримувати різноманіття» від британської організації Acas (Advisory, Conciliation and Arbitration Service), текст порадника англійською мовою доступний за посиланням http://www.acas.org.uk/media/pdf/2/e/Prevent-discrimination-support-equality.pdf.

Чого потрібно уникати?

Намагайтеся уникати вказування будь-яких ознак в оголошенні про вакансію, крім тих випадків, коли така ознака безпосередньо пов'язана з характером виконуваної роботи. Це стосується прямого вказування віку, статі, місця проживання чи інших ознак людини в тексті оголошення. Не слід вживати опосередковане вказування на ці самі ознаки на кшталт фраз-замінників: «молоді спеціалісти», «мінімум п'ять років досвіду на аналогічній посаді», «перевага буде надаватись чоловікам» тощо. Все це потенційно може призвести до звинувачень у дискримінації, якщо ви як роботодавець не зможете довести, що саме для цієї роботи (на цій посаді саме у вашій компанії) було потрібно мати п'ять років досвіду на аналогічній посаді або таку роботу не може виконати жінка з аналогічною кваліфікацією та освітою.

Дискримінаційне оголошення про вакансію

Неврологічна клініка доктора Яценко шукає співробітницю на вакансію «медична сестра».

Вимоги:

- жінка до 40 років;
- дисциплінованість;
- акуратність;
- працездатність;
- комунікабельність;
- гарна здатність до навчання.

Графік роботи за змінами.

Фінансова компанія «ПостФінанс» (дочірня компанія ТОВ «Нова пошта») у зв'язку з розширенням штату оголошує конкурс на вакансію «Інспектор відділу кадрів».

Вимоги:

- вища освіта;
- досвід роботи від 2 років в системній компанії з філіальною структурою (більше 300–400 осіб);
- знання стандартів ведення кадрового документообігу;
- знання 1С 8.2;
- уважність і здатність працювати з великим обсягом документів.

Обов'язки:

- ведення кадрової документації (прийом, звільнення, переведення, відпустки);
- заповнення лікарняних листів;
- формування внутрішніх звітів.

Умови роботи:

- робота у великій і динамічній компанії;
- офіційне працевлаштування та дотримання соціальних гарантій;
- комфортні умови роботи і доброзичлива атмосфера.

Оголошення без дискримінації

Що вам допоможе уникнути звинувачень у дискримінації та показати майбутнім працівникам, що ви роботодавець, який дотримується принципу недискримінації?

Вкажіть в оголошенні, що ви дотримуєтесь принципу недискримінації, шляхом простого дисклеймеру на кшталт «компанія Х вважає себе рівним наймачем та вітає резюме від будь-кого, хто вважає себе відповідним висунутим вимогам для вакансії» — цього буде достатньо.

Подумайте про додаткову фразу наприкінці вашого оголошення, яка б могла заохотити подавати резюме кандидатів, що недостатньою мірою представлені у вашій компанії, наприклад, людей з інвалідністю, людей літнього віку, жінок чи молодь без досвіду роботи. Ви можете написати в своєму оголошенні: «вітаються резюме від людей з інвалідністю, компанія готова застосовувати розумне пристосування та включати таких працівників до колективу».

Розміщуючи оголошення про вакансію, подумайте, чи вибрана вами платформа (сайт з пошуку роботи, ваш сайт, соціальні мережі, якими ви користуєтесь) є тим місцем, де ваше оголошення досягне найбільшої кількості потенційних респондентів. Чи варто публікувати оголошення про наймання сезонних працівників на маленьку ферму на великому агрегаторі оголошень про роботу чи воно скоріше досягне аудиторії через платформи для сільських громад та будучи розміщеним на зупинках громадського транспорту поблизу вашої ферми? Використання принаймні двох каналів розповсюдження інформації дасть вам змогу залучити більше кандидатів.

Якщо ви вважаєте можливим для цієї вакансії розглянути/встановити гнучкий робочій графік, обов'язково вкажіть це в оголошенні.

Будьте готові відповідати та пояснювати кожне слово, написане в оголошенні. Пам'ятайте: немає жодної проблеми в тому, щоб вказати ту чи іншу ознаку в тексті оголошення, питання лише в тому, чи ви зможете потім довести, наскільки ця ознака/встановлене

вами обмеження має безпосереднє відношення до виконання саме цієї роботи й не є результатом ваших стереотипів та уподобань. Немає нічого погано в тому, що керівникові подобаються білявки, але це питання його приватних стосунків, а не відбору працівників компанії.

Процес відбору та найму нових працівників

Підготуйте або оновіть опис роботи (або посадові обов'язки/інструкції) — чітко опишіть завдання працівника, його роль, обов'язки та сферу відповідальності.

Перед проведенням відбору підготуйте бажаний профіль працівника — сфокусуйтеся на кваліфікації, знаннях і навичках, що безпосередньо необхідні для виконання цієї роботи. Вкажіть, які з них є абсолютно необхідними, а які бажаними, що саме має вже знати майбутній працівник, а чого може навчитись у процесі роботи. Чесно дайте собі відповідь, що є необхідним мінімумом для виконання цієї роботи, а без чого насправді можна обійтись. Наприклад, чи справді ваша компанія настільки тісно співпрацює з іноземцями, щоб навіть технічний персонал знав англійську мову не нижче рівня «вільний користувач»?

Якщо під час відбору кандидатам на посаду потрібно заповнювати якісь документи — перевірте їх зміст заздалегідь та впевніться, що вони не містять зайвих персональних та дискримінуючих запитань. Запитання про сімейний стан, рік народження чи місце проживання зазвичай не мають жодного стосунку до роботи та потенційно можуть призвести до дискримінації.

Якщо ви у вакансії зазначали, що готові розглядати кандидатів з інвалідністю, — додайте до запрошення на співбесіду запитання, чи вони потребують розумного пристосування для того, аби пройти співбесіду.

Підготуйте єдиний перелік запитань для інтерв'ю, які будуть без обґрунтованих винятків ставитись усім кандидатам на цю посаду. Звичайно, деяким кандидатам потрібно буде ставити уточнювальні запитання — запитання, які будуть спонукати їх детальніше про себе розповідати, — але намагайтесь уникати особистих запитань і таких, що не мають стосунку до оцінки досвіду чи знань кандидатів. Запитання про те, наприклад, скільки дітей має кандидатка чи хто буде з ними сидіти на лікарняному, не стосується роботи та є потенційно дискримінаційним.

Бажано, щоб процес відбору кандидатів, які будуть запрошені на інтерв'ю, — саме інтерв'ю та фінальний відбір — проводились принаймні двома особами.

Будьте пильні, щоб ваші рішення базувалися лише на фактах, а не на припущеннях та стереотипах. Якщо виникають сумніви, запитайте себе, чи взяли б ви цього кандидата на роботу, якщо б він/вона не мали саме ось цієї ознаки, яка, на ваш погляд, робить цього чоловіка чи цю жінку гіршими за інших кандидатів.

Винятки — в яких випадках ви можете ставити запитання, що стосуються інвалідності та/чи стану здоров'я кандидатів:

- для визначення того, чи саме ця людина може виконати конкретне завдання саме для цієї посади;
- для планування «позитивних дій» та/або «розумного пристосування» для людини з інвалідністю (якщо вас повідомили про інвалідність);
- для перевірки (в деяких дуже обмежених випадках, коли цього вимагає робота), чи людина справді має інвалідність чи інший необхідний стан здоров'я.

Але пам'ятайте, що для багатьох посад стан здоров'я людини не має значення, тож вимога проходити медичне обстеження та надавати роботодавцеві повний висновок лікаря (крім узагальненого «здорова»/«здоровий») — є дискримінаційною. Перелік

робіт, для виконання яких законодавчо встановлена вимога проходити попередній медичний огляд, є обмеженим. Навіть у разі якщо ви шукаєте кандидатів на виконання такої роботи, ви маєте пам'ятати, що не можете вимагати від них медичну карту та розголошувати відомості про стан їхнього здоров'я.

Ведіть відповідну документацію, щоб зафіксувати процес відбору кандидатів, — від публікації оголошення до остаточного прийняття рішення — це вам також у майбутньому допоможе не лише стандартизувати цю процедуру та уникнути стереотипів, але й захистися від безпідставних звинувачень у дискримінації, якщо ви все зробили правильно.

Підвищення працівників

Процес підвищення бажано зробити прозорим та доступним для працівників компанії: замість того аби приймати рішення про підвищення одноосібно (чи разом зі спеціалістом з управління персоналом), зробіть оголошення про можливість підвищення публічним серед працівників вашої компанії.

Встановіть та опублікуйте чіткі критерії для тих, хто може претендувати на підвищення. Зважайте на виключення з цього переліку особистих ознак, які можуть призвести до дискримінації.

Не допускайте існування неписаних внутрішніх «правил» щодо того, що працівники з певними ознаками не можуть претендувати на підвищення або навпаки.

➤ Компанія X не підвищує жінок після 35 років до посади керівниці магазином. Компанія У навпаки — завжди підвищує чоловіків віком до 40 років, у них немає жодної жінки — керівника відділом. Існує дуже мало випадків, коли стать чи вік може бути виправданим критерієм для підвищення, як і багато інших персональних ознак працівника. Будьте обережні приймаючи рішення.

Оплата праці та інші умови роботи

При розробці сітки оплати для працівників перевірте, чи будь-яка з ознак, що є захищеними від дискримінації, не призводить до того, що ця людина отримує меншу платню порівняно з іншими за аналогічну роботу (зокрема, за якістю, рівнем складності та кількістю відпрацьованих годин). Це стосується базової ставки оплати, понаднормових виплат, гонорарів за разову роботу, нарахування премій тощо.

Будьте обережні, коли пропонуєте новому працівникові платню нижчу, ніж у його колег на аналогічних посадах. Це може призвести до звинувачення в дискримінації (нерівна платня за аналогічну роботу), якщо роботодавець не зможе аргументувати різницю у платні кваліфікацією та іншими важливими причинами.

Регулярно проводьте оцінку умов, в яких працюють ваші працівники: не може бути різниці у платні (на аналогічних посадах) між чоловіками та жінками, наприклад, так само як і інших різних умов праці, якщо тільки це не є кваліфікаційні вимоги саме для цієї роботи, які є законними та пропорційними.

Умови праці також мають бути рівними незалежно від персональних ознак ваших працівників. Це не означає, що ви маєте їх рахувати та вирівнювати у кількості, щоб облаштувати окремий душ для чоловіків, якщо вони на цьому підприємстві у меншості. У будь-якому разі, якщо ви пропонуєте сегреговані за статтю послуги для працівників, вони повинні бути однаково доступні для будь-якої групи незалежно від її кількісного складу. Тож якщо у вас передбачена жіноча роздягальня й жіночі душові, то вам також потрібно зробити чоловічу роздягальню та душову, навіть якщо у вас працює лише кілька чоловіків. Вони не можуть мати гірші умови праці, адже в цьому вже буде дискримінація.

Працівники мають право знати, яким чином нараховується їхня платня — яку частину складає базова ставка, які є додаткові платежі, які податки тощо. Умовою контракту може бути заборонено розголошувати розмір платні третім сторонам, однак у цьому разі виключенням буде профспілка, наприклад.

Навчання персоналу та підвищення кваліфікації

Для ваших працівників має бути забезпечений рівний доступ до навчання, що його пропонує чи оплачує компанія, незважаючи на їхні персональні ознаки. Це на практиці означає, що якщо ви проводите тренінг для персоналу виробничого цеху, в якому працює людина з порушенням слуху, впевніться у тому, що ця людина також отримає нові знання (або залучивши перекладача жестової мови, або надавши цій людині матеріали в письмовому вигляді — на вибір працівника). Якщо ви проводите обов'язкове для просування по службі навчання у вихідний день — будьте обережні, адже не всі працівники, в яких є родини та діти, зможуть взяти участь. У разі якщо невідвідування такого навчання буде перешкодою в отриманні підвищення, це може стати причиною скарги на дискримінацію за сімейним станом.

Намагайтеся запроваджувати гнучке навчання персоналу та залучати нові форми тренінгів, аби будь-які працівники могли мати доступ до підвищення своєї кваліфікації. Вам у нагоді стануть короткі навчальні сесії до або після основної роботи, он-лайн навчання та дистанційні курси.

Звільнення працівників

Пам'ятайте: якщо причиною звільнення стала виключно особиста («захищена») ознака працівника та стереотипи керівництва, вас може спіткати позов про дискримінацію.

- Звільнення працівника щойно керівництво дізналось про його ВІЛ-позитивний статус — буде дискримінацією.
- Звільнення працівниці за відвідання гей-параду та через звинувачення її у нетрадиційній сексуальній орієнтації — буде дискримінацією за ознакою «сексуальна орієнтація».
- Змушування працівників писати «заяву за власним бажанням» зовсім не убезпечить вас від позову про дискримінацію.

Якщо ваш працівник через свою певну ознаку гірше справляється зі своїми посадовими обов'язками, перш ніж звільнити його впевніться, що ви як роботодавець забезпечили рівні умови праці та за потреби надали розумне пристосування цьому працівникові, аби він міг нарівні з іншими виконувати роботу, щоб йому не заважала його ознака.

Рішення про звільнення працівників має базуватись виключно на оцінці результатів їхньої роботи та робочих навичок і якостей, а не на стереотипах, їхніх персональних ознаках та ставленні до них безпосереднього керівництва.

Виключний перелік підстав для звільнення працівників з ініціативи власника або уповноваженого ним органу закріплено у Кодексі законів про працю України у статтях 40[31] та 41[32].

[31] Це такі підстави, як:

1) зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників;

2) виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи;

3) систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення;

4) прогул (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

8) вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу;

10) призову або мобілізації власника — фізичної особи під час особливого періоду;

11) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Дрес-код та уніформа

Якщо у вашій компанії чи установі запроваджено дрес-код чи уніформу для працівників, зверніть увагу на такі рекомендації, аби запобігти можливій дискримінації:

- правила щодо дрес-коду можуть бути формально закріплені в політиці організації або вважатися усною нормою — в обох випадках працівники мають бути ознайомлені з цими правилами та вчасно попереджені про зміни, якщо такі зміни були запроваджені;
- уявлення про те, що працівники самі зрозуміють, «як краще вдягатися», спостерігаючи за іншими, — хибне; якщо ви вважаєте, що ваша робота вимагає певного стандарту зовнішнього вигляду, ви маєте попередити про це під час наймання на роботу;
- вимоги дрес-коду або предмети одягу, що входять до обов'язкової уніформи, не можуть бути образливими та

Не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

[32] Крім підстав, передбачених статтею 40 цього Кодексу, трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у випадках:

1) одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами;

1-1) винних дій керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

2) винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку власника або уповноваженого ним органу;

3) вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи;

4) перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні у близької особи;

5) припинення повноважень посадових осіб.

сексистськими: наприклад, заборонено вимагати від жінок, щоб вони на роботі носили виключно підбори;

- гарною практикою було б запитати у працівників, перш ніж запроваджувати уніформу чи змінювати її дизайн;
- запровадження уніформи має бути безпосередньо пов'язане з характером виконуваної роботи та відбуватися за рахунок роботодавця;
- важливо пам'ятати, що в деяких випадках жорсткий дрес-код або жорсткі вимоги до уніформи можуть призвести до дискримінації за ознакою релігійних переконань. Подумайте, яким чином можна мінімізувати цей ризик при плануванні політики одягу в вашій роботі, — це може бути окреме положення щодо носіння головного релігійного убору чи зауваження щодо релігійних символів, способу їх носіння, розміру та форми, залежно від виду роботи та цілей вашої політики одягу;
- також варто пояснити працівникам, в яких випадках уніформа пов'язана з невід'ємними характеристиками роботи та питаннями безпеки, здоров'я, а в яких — запровадження уніформи несе мету збереження корпоративного іміджу. В питаннях безпеки та здоров'я працівників і клієнтів роботодавець може запроваджувати жорсткіші вимоги щодо зовнішнього вигляду працівників: наприклад, обов'язкове носіння каски на будівельному майданчику або захисного одягу для механіків. У питаннях уніформи, що призначена для підтримання корпоративного іміджу, варто бути гнучким і приділяти час консультаціям з працівниками, враховувати їхню думку та побажання.

Ще одним питанням, яке має безпосередній стосунок до зовнішнього вигляду працівників, є татуювання та інші модифікації тіла (наприклад, пірсінг). На сьогодні ще не існує усталеної загальної світової практики щодо цього аспекту зовнішнього вигляду, однак стандарти допустимості повільно змінюються. Якщо де-

сять-двадцять років тому мати видимі[33] татуювання чи пірсінг (крім сережок у вухах для жінок) було абсолютно неприпустимим, то на сьогодні це вже не є стовідсотковим правилом. Вам, як роботодавцеві, вирішувати, чи є видимі татуювання чи пірсінг перешкодою для працевлаштування того чи іншого кандидата, однак пам'ятайте, що навіть зважаючи на те, що татуювання чи пірсінг не є окремою ознакою, зазначеною в законі, все одно може постати питання щодо правомірності та пропорційності такої вимоги до працівників.

Релігійні практики

Україна не здається дуже різноманітною країною, принаймні зовні. Ми звикли, що нас оточують більшою мірою білі люди, які сповідують християнську релігію. Ми звикли, що інші люди схожі на нас. Однак, якщо придивитися, згадати шкільний курс історії та відкинути стереотипи, ми побачимо, що в Україні офіційно проживає понад 100 національних меншин, і ці люди такі самі громадяни України, як і ми. Крім того, не так вже й мало в Україні налічується інших людей, які або отримали громадянство після того, як переїхали сюди, або мають дозвіл на проживання, зберігаючи громадянство іншої країни, Деякі з них сповідують не християнство, а інші релігії. Не лише у столиці, але й у багатьох інших містах є храми, побудовані євреями, мусульманами, буддистами тощо. Люди, які сповідують ці релігії, також десь працюють та є чиїмось колегами. Інколи варто знати про своїх працівників трохи більше, аби не лише уникнути звинувачення у дискримінації, але й зробити крок назустріч просуванню поваги до різноманіття. Що може стати у нагоді:

[33] Тут і далі йдеться про «видимі» татуювання та пірсінг, що означає татуювання та/або пірсінг, які не закриваються звичайним одягом з довгим рукавом чи штанами/довгою спідницею, — це пірсінг на лиці, татуювання на шиї, вухах, кистях рук, пальцях та стопах.

- запитайте у своїх працівників, чи мають вони потребу в розумному пристосуванні через їхні релігійні переконання;
- можливо, потрібно запровадити зміни до правил дрес-коду щодо носіння жінками-мусульманками хіджабу корпоративних кольорів чи щодо дозволу носити хрестик поверх уніформи;
- якщо ви плануєте корпоративну вечірку, додайте до меню страви халяльні чи кошерні, чи хоча б вегетаріанські;
- якщо ваші працівники просять виділити/облаштувати місце для денної молитви для мусульман — це може бути обґрунтованим розумним пристосуванням за умови реорганізації їхньої перерви таким чином, щоб вони могли молитись, та може зменшити кількість намагань «відпроситись» з роботи через особисті справи;
- у великій компанії варто подумати над тим, як «познайомити» працівників з релігійним різноманіттям (та й взагалі з питанням поваги до людського різноманіття за різними ознаками) для уникнення скарг на образи та дискримінацію, спричинені відмінністю між ознаками працівників. Для таких цілей корисно буде організувати тренінги з поваги до різноманіття, корпоративні заходи для побудови команди тощо;
- крім того, нагадуємо, що стаття 73 КЗпП говорить: «За поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств, установ, організацій надає особам, які сповідують відповідні релігії, до трьох днів відпочинку протягом року для святкування їх великих свят з відпрацюванням за ці дні». Потрібно обговорити таку потребу з працівниками, що сповідують іншу від більшості релігію, та запро-

понувати їм альтернативні варіанти вихідних і внести їх до загального календаря.

Гнучкий графік роботи

Ви ж пам'ятаєте, що всі ваші працівники — різні за темпераментом люди і кожен має свій темп роботи. Тож важливо розуміти, що двом різним людям може знадобитись різний час для виконання одного й того самого завдання. Звичайно, якщо один працівник впорався із завданням за п'ять хвилин, а інший — за п'ять годин, то це не питання кваліфікації працівників, це питання до управління персоналом та до того, чи кожен з цих працівників знаходиться на своєму місці. Гнучкий підхід до встановлення графіку роботи важливий, оскільки:

- працівники можуть попросити про гнучкий графік роботи, особливо якщо йдеться про інтелектуальну працю;
- працівники з інвалідністю чи певним станом здоров'я можуть попросити про гнучкий графік роботи, аби мати змогу отримувати лікування та/чи реабілітацію;
- працівники, в яких з'явилися діти (біологічні чи всиновлені), навіть якщо вони не йдуть у відпустку для догляду за дитиною, можуть попросити про гнучкий графік роботи;

Обговоріть такі запити з працівниками та визначте всі «за» і «проти» й можливий вплив на результати очікуваної від них роботи. Гарним варіантом визначення доцільності введення гнучкого графіку роботи буде запровадження його на певний тестовий період, щоб упевнитись у тому, що це саме те, що підходить цьому працівнику та не шкодить загальному робочому процесу і досягненню результатів.

Відпустки для догляду за дитиною для матерів та/чи татусів

Не забувайте інформувати про зміни у компанії, можливість підвищення чи навчання тих працівників, які знаходяться у відпустці для догляду за дитиною. Важливо, щоб вони не втрачали через таку відпустку можливостей розвитку та просування.

Пам'ятайте, що звільнення працівниці через її вагітність — це дискримінація за ознакою статі та порушення Кодексу законів про працю України[34].

Неприйнятна поведінка

Керівник компанії чи установи та/або спеціаліст з управління персоналом повинні не лише самі чітко знати, що є неприйнятною поведінкою в межах роботи, але й повідомити про це всім працівникам. Так само, про неприйнятну поведінку мають бути повідомлені нові працівники. Найкращий спосіб впевнитись у тому, що всі працівники знають, що складає неприйнятну поведінку, — внести положення про неприйнятну (або заборонену) поведінку до корпоративних правил та зафіксувати це у письмовому вигляді. Якщо компанія чи установа застосовує певну політику роботи — вона має стати частиною трудової угоди або контракту та бути легко доступною для всіх працівників. Інший

[34] Стаття 184 КПзПУ частина 3:

«… Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору».

варіант закріплення політики рівності як частини трудової угоди — це описати таку політику в колективному договорі.

Колективний договір[35] — це договір, що укладається між роботодавцем і найманими працівниками з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та узгодження інтересів усіх сторін.

Колективний договір укладається між роботодавцем і одним або кількома профспілковими (чи іншими уповноваженими на представництво колективом працівників) органами, а у разі відсутності таких органів — представниками працівників, обраних та уповноважених усім колективом.

Колективний договір укладається на підприємствах незалежно від форм власності, які використовують найману працю і мають права юридичної особи, і є обов'язковим до виконання суб'єктами трудових відносин.

Всі працівники повинні не лише чітко знати, що саме становить неприйнятну поведінку, але й розуміти, яким буде покарання за таку поведінку, хто його призначає, на який строк тощо.

Зафіксуйте формально зобов’язання компанії чи установи не толерувати та засуджувати утиск і сексуальні домагання[36]. Визначте чіткі критерії, що саме вважатиметься утиском та які ознаки є захищеними. Всі працівники мають чітко розуміти межі та зміст неприйнятної поведінки. Це може бути частиною загальної корпоративної політики чи окремим кодексом поведінки працівника.

---

[35] Колективний договір укладається відповідно до ст.ст. 10–20 КЗпП України та Закону України «Про колективні договори і угоди», зокрема ст. 8. Повний текст доступний за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3356-12.

[36] «Сексуальні домагання — дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування...» — стаття 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Повний текст Закону доступний за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15.

Корпоративна політика щодо поведінки працівника від компанії «Крафт»[37].

На початку своєї корпоративної політики компанія Крафт встановлює до своїх працівників три ключові вимоги: дотримуватися законів, правил та вимог корпоративної політики, дотримуватися найвищих етичних стандартів та повідомляти про порушення (законів, правил та стандартів).

Політика побудована на структуруванні інформації/правил за темами: персонал та безпека, приватність та конфіденційність, нетерпимість до дискримінації та повага до різноманіття, ставлення до клієнтів, питання безпечного та відповідального вибору надавачів послуг, відповідальне ведення бізнесу, лояльність до компанії та виконання правил роботи.

Ось частина їхнього кодексу, яка стосується саме недискримінації та заборони утиску:

«Ми віримо в те, що різноманіття серед наших працівників — це наша сильна сторона, що покращує креативність, інновації та ріст компанії. Різність культур, сексуальної орієнтації, походження та досвіду наших працівників дають нам змогу дивитись на речі під різним кутом, таким чином підсилюючи процес прийняття рішень. Всі рішення стосовно персоналу, включаючи рішення, що стосуються найму, навчання, просування, платні та соціальних пакетів, приймаються на підставі лише кваліфікації, знань та вмінь працівника та без упереджень щодо жодної ознаки, захищеної від дискримінації законом. Ми цінуємо меритократію[38]!

Роби те, що є правильним:

- пропонуйте рівні можливості працевлаштування кваліфікованим працівникам та заявникам,
- спілкуйтеся з колегами та підлеглими ввічливо та професійно. Не створюйте своєю поведінкою чи словами некомфортної, ворожої чи гнітючої атмосфери для своїх колег,
- поважайте різноманітні ознаки, що їх кожен з нас приносить до компанії, навіть у випадках, коли ваші власні культура чи погляди можуть відрізнятися».

[37] Компанія Крафт — це група Kraft Heinz — світовий лідер з виробництва продуктів харчування. Див. повний текст їхньої корпоративної політики англійською мовою за посиланням http://files.shareholder.com/downloads/ABEA-3QV6OO/0x0x837740/70D2F049-B51C-45D8-88F1-2B751D6DDFB4/The_Kraft_Heinz_Company_Code_of_Conduct.pdf.

[38] Меритократія — система устрою, коли найвищі посади займають люди, які мають найбільше таланту та знань для цієї посади.

Як бачимо, політика чи кодекс поведінки працівника можуть бути дуже простими, питання лише в тому, аби всі знали правила «гри» та розуміли відповідальність за їх порушення. Створення ввічливої та толерантної атмосфери не потребує багато коштів.

У разі коли компанія продає послуги, варто впевнитись у тому, що неприйнятна поведінка, зафіксована (оговорена) щодо працівників всередині компанії, дублюється у правилах поведінки працівників компанії з її клієнтами.

ЩО РОБИТИ, АБИ ЗУПИНИТИ ДИСКРИМІНАЦІЮ АБО ЗАПОБІГТИ ЇЙ?

Розробіть політику недискримінації

Якщо ви задумались над питанням запобігання та протидії дискримінації у своїй компанії, перше, про що вам варто дізнатись, — це політика недискримінації. Іноді таку політику ще називають політикою рівності, або політикою поваги до різноманіття. Все це по суті один й той самий документ, питання лише в тому, якими словами його писати та на чому робити фокус.

Політика недискримінації може бути частиною вашої загальної політики чи правил роботи в компанії разом з правилами дрес-коду, поведінки співробітників, політики роботи з клієнтами тощо, або ж стати окремим документом. Це не принципово.

Політика недискримінації може охоплювати окремі пункти щодо заборони неприпустимої поведінки, утиску та сексуальних дома-

гань (в разі якщо ви хочете мати детальну інструкцію для своїх працівників).

Перед розробкою політики недискримінації варто провести оцінку своєї компанії — це дасть вам можливість зрозуміти ваші потреби, необхідні елементи для такої політики та підкаже, на чому потрібно зробити фокус, які питання турбують ваших співробітників.

Ще один важливий елемент підготовки до розробки та впровадження політики недискримінації — це консультації з персоналом. Важливо, щоб до розробки політики були залучені не лише керівники, а й персонал на різних рівнях відповідальності. Лише продукт, який розробляється та погоджується спільно командою, має шанси на ефективне впровадження. Вам потрібна підтримка та допомога ваших працівників, якщо вони не будуть взагалі залучені до розробки політики та не розумітимуть, навіщо ви її приймаєте, у них буде супротив щодо її дотримання.

Обов'язкові елементи політики недискримінації:

- зобов'язання (обіцянка) компанії забезпечувати рівність та недискримінацію для всіх своїх працівників та кандидатів на посади — ця важлива заява має надходити від керівництва та власників компанії;
- ціллю політики має бути підтримка, заохочення та побудова рівного/недискримінаційного робочого середовища в компанії;
- завданням політики має бути побудова такого середовища для працівників та клієнтів компанії (ми вже писали про те, що принципи, яких дотримується компанія щодо заборони дискримінації, мають у повному обсязі застосовуватись у спілкуванні з підрядниками та клієнтами);
- заборона дискримінації (заборона прямої дискримінації, намагання викорінити непряму дискримінацію, нульова толерантність до утиску та/чи сексуальних домагань, під-

бурювань до дискримінації, пособництва у дискримінації) та закріплення обов'язку пристосовувати (надавати розумне пристосування на вимогу працівників);

- прописування, що вважається неприпустимою поведінкою для працівників компанії;
- ви можете самостійно вирішувати, чи вам потрібно вносити у свою політику перелік ознак, за якими ви забороняєте дискримінувати, але пам'ятайте, що він не може бути вичерпним та закритим;
- порушення політики призводить до «...» — тут ви маєте визначити санкції;
- механізм скарги на порушення політики — куди звертається працівник Х., коли хоче поскаржитись на працівника У.;
- хто розглядає скарги на порушення політики та приймає рішення.

Насправді, все дуже просто — існують українські ресурси, що абсолютно безкоштовно можуть вам допомогти у розробці такої політики[39]. Можливо також скористатись послугою аудиту[40] компанії, щоб визначити свої сильні та слабкі сторони. Для цього варто лише звернутись до громадських організацій[41].

У великих компаніях, таких, наприклад, як «Кола-Кола», можуть уживатись кілька документів, спрямованих на захист рівних можливостей і протидію порушенням прав людини, дискримінації та домаганням. Окремі документи визначають правила роботи з клієнтами, стейкхолдерами та працівниками. Нижче наведено загальну політику компанії «Кока-Кола» щодо захисту прав людини.

[39] Безкоштовний конструктор для розробки політики рівності є в Українського індексу корпоративної рівності. Див. детальніше за посиланням https://cei.org.ua. Ця команда також зможе допомогти вам в організації оцінки/аудиту вашої компанії.

[40] Аудит доступності вам також зможуть запропонувати у команді Доступно.юа. Див. подробиці за посиланням https://www.facebook.com/ДоступноUA-1617803701799770/.

[41] У проведенні оцінки та навчання, крім зазначених вище громадських організацій, вам також може допомогти кампанія «Дискримінація обмежує, протидій!» від ГО Центр «Соціальна Дія». Див. детальніше за посиланням http://discrimi.net.

Політика компанії «Кока-Кола» щодо захисту прав людини.

«Ми, працівники компанії Кока-Кола Хеленік визнаємо різність країн, в яких ми працюємо, наших споживачів, клієнтів, постачальників та наших власних працівників. Ми відповідально та шанобливо ставимось до всесвітньо визнаних принципів захисту прав людини, що закріплені у Всесвітній декларації з прав людини Організації Об'єднаних Націй (ООН) та в Десяти принципах Світової Конвенції ООН. Ми дотримуємось наших основних цінностей, в тому числі принципів та етичних стандартів, що викладені в Кодексі ділової поведінки.

Наші цінності:

• чесний відкритий бізнес та виконання всіх обіцянок,

• відданість досконалості у всьому, що ми робимо,

• прагнення до перемоги єдиною командою,

• повне розкриття потенціалу наших співробітників,

• відкрите, чесне та поважне ставлення до всіх.

Надання рівних можливостей

Наші основні цінності відображають наші зобов'язання зі створення робочого середовища, в якому всі працівники мають можливість розкрити свій повний потенціал для досягнення складних бізнес-цілей.

Політика компанії Кока-Кола Хеленік щодо захисту прав людини направлена проти дискримінації працівників в залежності від їхньої раси, релігії, кольору шкіри, етнічного чи національного походження, віку, статі, непрацездатності, сексуальної орієнтації, політичних поглядів, матеріального та соціального становища.

У всіх аспектах прийому, винагороди та компенсації, навчання, призначення та переведення на нову посаду, а також звільнення працівників ми будемо ставитись до людей справедливо та неупереджено, відповідно до їхніх здібностей, вимог та стандартів, що висунуті до тих посад, які вони обіймають. Ми не будемо брати до уваги ті особисті якості працівника, що не впливають на виконання його роботи та врахування яких може бути розцінено як прояв дискримінації.

Жоден працівник не буде піддаватись фізичному, сексуальному, расовому, психологічному чи будь-якому іншому утиску чи приниженню, примусовій експлуатації тощо. В Компанії діють процедури, що необхідні для забезпечення процесу виявлення порушень даної політики з метою їх швидкого та ефективного виправлення та усунення.

В питанні визначення вікових обмежень при прийомі на роботу ми будемо керуватися вимогами законодавства, але в жодному разі не будемо приймати на роботу людей, молодших п'ятнадцяти років.

Ми не будемо використовувати та не допустимо використання примусової праці в нашому бізнесі. Ми будемо використовувати наш вплив на наших партнерів по бізнесу, переконуючи їх наслідувати ті ж принципи.

Забезпечення сприятливого робочого середовища

Здоров'я, безпека та соціальне забезпечення наших працівників є пріоритетними для компанії Кока-Кола Хеленік. Ми діємо у відповідності до вимог законодавства в області здоров'я та безпеки. Це означає, що ми вживаємо раціональних заходів по створенню та забезпеченню безпечного робочого середовища. Ми будемо і в подальшому розвивати наші високі стандарти виробничої гігієни та безпеки. З цією метою ми впроваджуємо систему безпеки OHSAS 18000 у всіх країнах, де працюємо.

Захист почуття власної гідності працівників на роботі

Компанія Кока-Кола Хеленік створює позитивне робоче середовище. Це знаходить підтвердження в одній з основних наших цінностей — відкрите, чесне та поважне ставлення до всіх. Всі наші працівники мають право на поважне відношення до їхнього почуття власної гідності на робочому місці. Створюючи командну культуру роботи, ми враховуємо культурні та індивідуальні особливості працівників та прагнемо до перемоги єдиною командою.

Підтримка балансу між роботою та особистим життям

Ми визнаємо важливість та підтримуємо здоровий баланс між роботою та особистим життям наших працівників, а також поважаємо їхні інтереси поза роботою. Ми визнаємо, що кожна людина має право на відпочинок та вільний час, включаючи раціональне використання робочого часу та періодичну оплачувану відпустку.

Лояльність працівників

Метою нашої внутрішньої інформаційної стратегії є забезпечення того, щоб працівники всіх рівнів були повністю зосереджені на плануванні та виконанні роботи з метою досягнення та перевищення очікувань наших замовників та споживачів. Ми впевнені, що чим краще наші працівники розуміють процеси бізнесу, тим вони відданіші своїй справі та здатні вирішувати найскладніші завдання. З цією метою керівництво Компанії підтримує двосторонній зворотній зв'язок з працівниками та продовжує розвивати для цього необхідні процеси.

Компанія поважає індивідуальність своїх працівників та, разом з тим, всіляко сприяє роботі команди в кожній країні окремо та в Компанії в цілому. Ми поважаємо право працівників вступати або не вступати в

професійні спілки. Працівники можуть робити вільний вибір без страху бути покараними. Ми визнаємо представників професійних спілок при проведенні колективних переговорів.

Визнання національних відмінностей

Ми визнаємо, що існує потенційний конфлікт та моральна дилема в країнах, де порушуються права людини. За таких умов дуже важливо, що Компанія бере на себе зобов'язання гарантувати, що наша діяльність не сприяє прямо чи опосередковано порушенню прав людини. Ми використовуємо вплив в межах Компанії для того, щоб гарантувати повне розуміння нашими працівниками поглядів Компанії на права людини, їхні особисті права та обов'язки.

Суспільство

Як відповідальна Компанія ми визнаємо свої обов'язки перед суспільством. Ми переконані, що якщо будемо активними та уважними до суспільства, в якому працюємо, ми зможемо найкращим чином проявити соціальну відповідальність та впровадити позитивні зміни.

Наша місія

Ми, працівники компанії Кока-Кола Хеленік покликані:

• вгамовувати спрагу наших споживачів,

• будувати партнерські відносини з нашими клієнтами,

• гідно винагороджувати наших акціонерів…

... та сприяти підвищенню добробуту в країнах, де ми працюємо[42]».

А що робити, якщо у вас маленька компанія з трьох працівників? Чи варто розробляти велику політику, чи вас це взагалі не стосується, адже ви всі друзі, що разом заснували цей бізнес?

Для маленьких компаній, насправді, діють ті самі «великі» стандарти — законодавство, що забороняє дискримінацію абсолютно однаково для всіх. Не важливо, ви публікуєте десятки вакансій на місяць чи наймаєте одного працівника на рік, — ваші дії підпа-

[42] Політика компанії «Кока-Кола» щодо захисту прав людини: http://coca-colahellenic.com.ua/Download.aspx?ResourceId=116856.

дають під заборону дискримінації. Тож вам так само потрібно знати, що можна роботи, а чого потрібно уникати.

Звичайно, ваша політика недискримінації повинна відповідати розміру вашої компанії, вашим потребам та завданням. Однак навіть маленькі компанії мають подумати та визначити для себе принципи своєї роботи, зокрема все, що стосується заборони та запобігання дискримінації. Ви можете не розробляти окрему політику, але зробити принцип недискримінації загальною частиною своїх правил роботи.

Закріплення принципу недискримінації в політиці роботи громадської організації[43].

► «Принципи роботи. В нашій роботі ми:

- використовуємо різні інструменти досягнення поставлених завдань та прагнемо постійно удосконалювати свої компетенції;
- прагнемо об'єднувати зусилля та будувати спроможність;
- постійно шукаємо інноваційні методи, відкриті до співпраці, та віримо у вільне поширення інформації;
- ставимося до людей, як до рівних, незалежно від наших упереджень; надаємо послуги в межах наших компетенцій усім, хто цього потребує;
- поважаємо один одного, наших партнерів, донорів та клієнтів;
- ми ініціюємо зміни, а не тільки беремо в них участь».

[43] Частина загальної політики роботи ГО Центр «Соціальна Дія». Див. детальніше за посиланням https://www.facebook.com/socialactioncentre/.

Що таке різноманіття?

Різноманітна компанія — це місце, де працюють різні люди з різними ознаками та досвідом. Це, наприклад, люди, що відрізняються один від одного за віком, статтю, мовою спілкування, релігійними поглядами, наявністю чи відсутністю інвалідності, етнічним походженням, сексуальної орієнтацією, станом здоров'я тощо.

Від внеску кожного працівника — внеску, що визначається, зокрема, мірою його чи її досвіду та знань, — залежить прибуток та процвітання вашої компанії. Внесок працівників у роботу більший тоді, коли вони почуваються вільно та безпечно на робочому місці. Коли вони не мають приховувати свої ідентичності чи остерігатися зневажливих коментарів від колег. Запобігаючи дискримінації, створюючи атмосферу поваги до різноманіття, ви також крокуєте назустріч збільшенню потенціалу вашої компанії та ваших прибутків.

Які переваги дає бізнесу політика недискримінації?

Бізнес, що поважає різноманіття та дотримується принципу недискримінації, насамперед, показує приклад іншим та демонструє соціальну відповідальність.

Повага до різноманіття працівників — одна із запорук почуття безпеки, довіри та приналежності до компанії, які, зі свого боку, призводять до кращих показників віддачі працівників та збільшують прибутки бізнесу.

Такі компанії залучають, ба навіть — приваблюють найкращих та найталановитіших працівників, адже всім подобається працювати там, де їх цінують та поважають. З іншого боку, погане управління людськими ресурсами та неповага до індивідуальності працівників призводять до збитків та втрати репутації.

За даними британських дослідників[44] соціально відповідальний бізнес, який має політику поваги до різноманіття чи заборони дискримінації, отримує такі переваги:

- зростання продуктивності праці,
- покращення іміджу роботодавця,
- збільшення впізнаваності продукту компанії,
- покращення здатності до змін та росту самої компанії за рахунок збільшення потенціалу до інновацій та креативу,
- зміна підходу до розробки нових продуктів,
- збільшення довіри клієнтів до продуктів компанії та її працівників.

І все це ви можете отримати практично безкоштовно. Питання лише у зміні ставлення до людей — спочатку до своїх працівників, потім до своїх клієнтів. Інколи найпростіші та найочевидніші рішення приносять найбільше неочікуваних результатів.

План дій із впровадження політики недискримінації

Тепер, коли у вас вже є розроблена за вашими потребами та з урахуванням консультації зі співробітниками політика недис-

[44] The Work Foundation data. Більше інформації доступно за посиланням англійською мовою http://www.theworkfoundation.com/report_categories/reports-policy/.

кримінації, потрібно запланувати подальші дії. Чи, може, вистачить самої політики — надішлемо її поштою кожному співробітнику та й досить?

В попередньому підрозділі ми вже згадували маленькі компанії у складі 3–5 працівників. Звісно, що керівникові такої компанії достатньо буде зібрати своїх працівників, прочитати та обговорити політику щодо заборони дискримінації і на цьому заспокоїтись. Але якщо йдеться про десятки та/чи сотні працівників, лише прочитати/поставити підпис «ознайомлений» буде недостатньо. Будь-яка найкраща політика залишиться папірцем, якщо компанія не зробить плану її впровадження та не буде відслідковувати її виконання. Якщо ви хочете бути ефективними та отримати вигоду від політики недискримінації, після її розробки переходьте до створення плану дій з її впровадження та моніторингу (оцінки її ефективності). На цьому етапі також варто провести консультації зі співробітниками та залучити принаймні керівників до розробки окремих частин плану дій.

Ключові завдання для плану дій:

1) навчання працівників та керівників дотримуватись політки та застосовувати принцип недискримінації в своєму робочому спілкуванні;
2) моніторинг впливу політики та плану дій на середовище в компанії;
3) перегляд будь-яких положень політики за результатами моніторингу (за потреби, звичайно). Якщо, наприклад, у процесі впровадження ви виявили, що чогось бракує, потрібно додати якісь роз'яснення чи змінити формулювання, — обов'язково це робіть: політика має бути практичним та життєздатним документом;
4) у великих компаніях потрібно запланувати подальший аудит. Наприклад, ви оцінювали стан рівності в оплаті роботи жінок та чоловіків, виявили проблеми, запровадили

заходи, через певний час потрібно знову провести аудит, щоб оцінити ефективність запроваджених заходів та за потреби їх скорегувати.

У плані дій також потрібно визначити відповідальних осіб: хто слідкує за виконанням якого завдання, а також визначити дати проведення оцінки плану.

Навчання персоналу

Як при першій розробці плану недискримінації, так і в подальшому компанії потрібно регулярно проводити навчання працівників, особливо за умови появи на певному етапі великої кількості нових співробітників. Для проведення такого навчання можна залучити спеціаліста з управління персоналом, який підготує для компанії власний тренінг[45] (його потрібно оцінити після проведення та оновлювати час від часу); залучити зовнішню команду з розвитку та навчання персоналу; скористатися досвідом колег[46]; звернутися за допомогою до громадських організацій[47].

Мінімум питань, які мають бути охоплені навчанням для персоналу стосовно запобігання та протидії дискримінації в роботі такий:

[45] Спеціалістам з управління персоналом у нагоді стане он-лайн курс від команди Українського індексу корпоративної рівності. Див. текст за посиланням https://vumonline.ua/course/jobs-without-discrimination/, а також готові тренінги за посиланням https://cei.org.ua/navchalni-materiali-test/.

[46] Такий тренінг розроблено, наприклад, Британською Радою в Україні. Не сумніваємось, що вони будуть раді поділитися досвідом з іншими. Див. матеріали за посиланням http://www.britishcouncil.org.ua/programmes/society.

[47] Кампанія «Дискримінація обмежує, протидій!» разом з rabota.ua проводять безкоштовне навчання для персоналу щодо розробки та впровадження політик рівності й поваги до різноманіття серед працівників. Див. детальніше за посиланням https://www.facebook.com/discrimi.net/.

- законодавство — поясніть де та як визначена заборона дискримінувати та що таке дискримінація. Доцільніше це пояснювати на прикладах[48];
- що входить в політику недискримінації вашої компанії;
- ролі та відповідальність працівників за виконання цієї політки;
- хто з працівників (на яких посадах) має звертати особливу увагу на те, щоб не дискримінувати — прийняття рішень щодо працевлаштування нових працівників, призначення заробітної плати, премій тощо, рішення щодо розумного пристосування, дрес-коду чи інших правил поведінки в компанії;
- стандарти поведінки працівників (за необхідності також — стандарти зовнішнього вигляду працівників);
- політика щодо утиску та сексуальних домагань — відповідальність за такі дії;
- механізм повідомлення про порушення політики недискримінації: до кого звертатись, як довго та хто саме розглядає скаргу, покарання/санкції за порушення політики недискримінації.

Крім проведення навчання, розмістіть політку недискримінації у вільному доступі для своїх працівників, залиште їм контакти людини, до якої вони можуть звертатися в разі виникнення додаткових запитань чи за потреби скласти скаргу.

Взагалі гарною практикою є публічне розміщення політики недискримінації в розділі про компанію на корпоративному веб-сайті, щоб клієнти та партнери компанії також знали про дотримання нею принципу недискримінації.

[48] Тут вам у нагоді можуть стати матеріали від громадського сектору. Ось, наприклад, ролік про дискримінацію від ГО Центр «Соціальна Дія»: https://www.facebook.com/pg/socialactioncentre/videos/?ref=page_internal.

Розгляд скарг на дискримінацію[49]

Звичайно, самий простий спосіб — це не помічати дискримінацію, але це не про вас, якщо ви не лише читаєте цей Порадник, але й дочитали до самого кінця. Вище ми вже згадували про те, що якщо вже розробляти та впроваджувати політику недискримінації, то потрібно в ній одразу визначити, що та кому робити у випадку скарги на дискримінацію.

Крок перший — хто буде розглядати скарги? Які можуть бути варіанти та чого потрібно уникати цій людині/цим людям?

В самій політиці недискримінації має бути написано щось на кшталт: «якщо у вас є привід поскаржитися на дискримінацію, звертайтесь до свого менеджера чи до спеціаліста з управління персоналом, чи до генерального директора».

Ви самі вирішуєте, яким має бути механізм та хто має бути відповідальний за розгляд скарг. Це буде залежати від кількості працівників вашої компанії, рівнів прийняття рішень, моделі менеджменту. Зазвичай такі скарги розглядають кілька людей — це дозволяє уникнути упередженості та забезпечити кілька точок зору.

Крок другий — хто може подати скаргу/висловити занепокоєння?

- працівник самостійно звертається до свого безпосереднього керівника з усною скаргою;

[49] Гарний покроковий посібник для роботодавців про те, що робити, якщо сталася дискримінація, розробила британська асоціація ACAS. Посібник англійською мовою доступний за посиланням http://www.acas.org.uk/media/pdf/i/t/Discrimination-what-to-do-if-it-happens. pdf. Ми в цьому підрозділі лише відзначимо перші кроки та основні моменти, які потрібно знати роботодавцеві, щоб вирішити спір про дискримінацію всередині компанії.

- працівник звертається до спеціально визначеної особи чи відділу з письмовою скаргою (наприклад, до відділу з управління персоналом);
- профспілка за працівника подає скаргу;
- менеджер може подати скаргу/висловити занепокоєння, якщо бачить неприпустиму поведінку з боку одного працівника стосовно іншого;
- в процесі проведення аудиту щодо дотримання принципу недискримінації виникають питання, що потребують розгляду та вирішення задля забезпечення дотримання принципу недискримінації в усій компанії чи в окремому підрозділі;
- клієнт, підрядник чи партнер компанії також має змогу подати скаргу.

На всі ці питання ви шукаєте відповіді, коли прописуєте свій механізм подачі та розгляду скарг на дискримінацію залежно від розміру вашої компанії, ваших завдань та цілей вашої політки недискримінації.

Крок третій — розгляд скарги на дискримінацію та/чи неприпустиму поведінку.

У разі якщо ви отримуєте усну скаргу чи самостійно спостерігаєте неприпустиму поведінку, за умови, що ситуація знаходиться на початку свого розвитку, ви можете провести розмову з працівниками та/або (знову за умови погодження зацікавлених сторін) провести сесію медіації для вирішення конфлікту.

Якщо ж в рамках вашої політики недискримінації прописаний механізм подачі формальної скарги і ви отримали таку скаргу, вам доведеться провести процедуру її розгляду.

- Скарга на дискримінацію має бути подана у письмовому вигляді з викладенням фактів та обставин справи і вказанням на можливі докази.

- Із самого початку слід визначити того, хто буде проводити розслідування обставин справи та збирати докази. Призначте конкретну людину. Це може бути працівник відділу з управління персоналом або інший уповноважений працівник. Єдина умова — ця людина не повинна мати стосунків зі скаржником та відповідачем, бути відстороненою, неупередженою та зберігати конфіденційність.
- В деяких випадках варто також подумати над тим, аби забезпечити можливість уникати контакту між особами, які подають скаргу, та тими, на кого скаржаться. Для цього роботодавець може розглянути можливість тимчасового відсторонення чи переведення одного з них на іншу роботу. Варто пам'ятати, що обидві сторони мають розуміти, що таке тимчасове відсторонення або переведення на іншу роботу — це не дисциплінарне покарання, а лише запобіжник на час проведення розгляду скарги до винесення рішення.

Проведення розслідування скарги на дискримінацію

Після призначення особи, що буде проводити розслідування, та після того, як ця особа ознайомилась з письмовою скаргою, потрібно провести збір та аналіз доказів. Це можуть бути інтерв'ю з обома сторонами, опитування свідків тощо. Вся зібрана інформація має бути проаналізована та викладена у звіті. Результати розслідування мають бути представлені особі чи особам, що уповноважені приймати рішення.

В залежності від отриманої проаналізованої інформації можливі такі варіанти рішень, кожне з яких має бути задокументовано:

- не робити нічого, якщо не було дискримінації;
- провести розмову з обома сторонами та владнати ситуацію (за згоди обох сторін);

- провести сесію з медіації із залученням зовнішнього медіатора (за згодою сторін);
- застосувати дисциплінарне стягнення;
- звільнити особу, що порушує політику недискримінації та/або вдається до неприпустимої поведінки;
- змінити внутрішні правила роботи компанії, якщо було встановлено, що вони призводять до непрямої дискримінації.

Для будь-якого рішення обов'язково слід визначити строки впровадження. Щодо прийнятого рішення мають бути повідомлені обидві сторони.

Питання щодо того, яке саме рішення буде прийняте, має бути обговорене зі скаржником. Залежно від ситуації, працівник, що скаржиться на дискримінацію, має свої особисті очікування від розгляду скарги. Це може бути бажання вирішити ситуацію через приватну розмову менеджера та кривдника, провести додаткове навчання для всієї команди, притягнути винного до дисциплінарного покарання чи навіть щоб його звільнили/перевели на іншу посаду. Враховувати та обговорювати очікування скаржника потрібно обов'язково. Однак важливо також розуміти, що це завдання керівництва призначати покарання та шукати компроміс у складних випадках, тому не всі забаганки скаржника можуть бути виконані.

У разі якщо була подана формальна письмова скарга, заявник має бути проінформований про результати розгляду в письмовому вигляді. Загальна порада спеціалістам з управління персоналом: зберігайте всі матеріали за такими справами. Це вам стане у нагоді у разі повторної скарги, під час аудиту на дотримання принципу недискримінації чи оцінки спроможності вашої компанії.

Поради, які стануть у нагоді за будь-якого сценарію вирішення проблеми:

- намагайтеся бути неупередженими,
- слухайте, ставте запитання та аналізуйте відповіді,
- пригадайте, чи були вже подібні ситуації в минулому за участю цих чи інших працівників, як вони були вирішені, чи були враховані помилки минулих разів,
- зберігайте всю отриману інформацію конфіденційною,
- запитайте в обох сторін, як вони бачать вирішення конфлікту,
- занотовуйте кожний крок та результат.

Варто відмітити, що реагувати на скаргу слід негайно та без вагань.

По-перше, швидкість потрібна для того, аби зупинити утиск чи сексуальні домагання. На період такого розслідування краще забезпечити, щоб скаржник та обвинувачений не працювали разом в одному приміщені, — тимчасове відсторонення або переведення на іншу роботу в цій ситуації може бути виправданим засобом уникнути повторення порушення на час розслідування.

По-друге, важливим є особливе ставлення до таких ситуацій, зважаючи на почуття сторін та можливу травму для скаржника. В деяких особливо серйозних випадках такі скарги мають бути направлені до поліції. Однак направлення скарги до поліції не означає призупинення розслідування всередині компанії. Кожна скарга має бути зареєстрована і розглянута, рішення — задокументоване та доведене до відома сторін.

Інколи за результатами розгляду скарг на дискримінацію вам може знадобитись внести зміни до своєї політики роботи або до окремої політики з недискримінації. Не забувайте проводити кон-

сультації з працівниками і потім доводити до їхнього відома внесені зміни. В деяких випадках може знадобитись додаткове навчання працівників, щоб усі дізнались про зміни до політики недискримінації та необхідність пристосовувати свою поведінку до стандартів, прийнятих на робочому місці.

Додаток

Перелік законодавства та вибрані рішення Європейського суду з прав людини

1) Конституція України — стаття 21.

2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод — стаття 14 та Протокол № 12.

3) Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю».

4) Кодекс законів про працю України.

5) Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

6) Закон України «Про зайнятість населення».

7) Закон України «Про рекламу».

8) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

9) Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливості жінок і чоловіків».

10) Закон України «Про колективні договори і угоди».

11) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин» № 10-644/0/4-14 від 07.05.2014 р.

12) Рішення Європейського суду з прав людини, які можуть стати у нагоді для розуміння проблеми дискримінації:

— рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96,16);

— рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95;

— рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10);

— рішення від 06 квітня 2000 р. у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece), заява № 34369/97;

— рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09;

— рішення від 27 травня 2013 р. у справі «Евіда та інші проти Великобританії» (Eweida and Others v. UK), заяви №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 та 36516/10.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

ЧАСТИНА 5

Порадник із запобігання та протидії дискримінації для медичних працівників

Ірина Федорович

ЗМІСТ

Про що цей Порадник?

Цей Порадник — один із серії порадників, підготованих командою фахівців з питань недискримінації для вибраних професійних груп в рамках спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» у партнерстві з Уповноваженим ВРУ з прав людини. Автори сподіваються, що цей Порадник, написаний у вигляді покрокової інструкції і набору запитань та відповідей з ілюстраціями можливих ситуацій, зробить антидискримінаційне законодавство простим та зрозумілим, а поради допоможуть ефективніше виконувати роботу й не наражатися на скарги про дискримінацію.

Всього ми підготували 5 порадників у цій серії. Крім фокусу на роботі медичних працівників, ми розробили порадники для:

- суддів,
- поліцейських,
- надавачів товарів та послуг,
- роботодавців.

Цей Порадник базується, насамперед, на Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та на інших дотичних законодавчих актах щодо запобігання дискримінації в різних сферах суспільного життя в Україні. В частині про законодавство також розглядаються Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» та Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я».

Для кого цей Порадник?

Цей Порадник для вас, медичних працівників на будь якому рівні — від молодшого медичного персоналу, фельдшера маленького району, хірурга великого міста до начальників департаментів та керівників МОЗ.

Що в цьому Пораднику?

Ми пропонуємо вам огляд антидискримінаційного законодавства, приклади ситуацій, що стосуються надання послуг у сфері охорони здоров'я та ілюструють випадки дискримінації за різними ознаками; пояснюємо аспекти, що стосуються роботи різних медичних працівників та пропонуємо, яким чином можна реорганізувати роботу, щоб ефективно запобігати та протидіяти дискримінації.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» чітко визначає, що заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільних відносин, що охоплює і сферу медичних послуг, встановлюючи відповідальними за його дотримання державні служби, юридичних осіб та їхніх працівників, а також приватних підприємців. Фактично, єдиним винятком, де не діє закон, є сфера приватного життя та приватних стосунків.

В цьому Пораднику є підрозділи, які повторюються в усіх інших публікаціях серії та містять інформацію, що стане вам у нагоді, аби зрозуміти, яким чином ви маєте виконувати свої посадові обов'язки, щоб дотримуватися вимог антидискримінаційного законодавства:

- поради, як уникнути дискримінації — ваша поведінка та поведінка ваших співробітників при наданні медичних послуг безпосередньо та особисто вашим клієнтам, у письмовому вигляді, по-телефону, чи то через Інтернет;
- інформація щодо того, коли ви стаєте відповідальними за те, що роблять інші люди, наприклад, ваші підлеглі;
- поради щодо розумного пристосування для усунення бар'єрів для людей з інвалідністю й за іншими ознаками (наприклад, релігійні переконання, стать тощо);
- поради, що саме потрібно робити, якщо ви отримали скаргу на дискримінацію;
- пояснення термінів у виносках та перелік законодавства наприкінці публікації.

У Пораднику також пропонуються ідеї, яким чином дотримання антидискримінаційного законодавства може стати щоденною практикою в вашій роботі. Ми розповідаємо про те, як зробити принцип недискримінації основою вашої роботи, як це може підвищити довіру населення до медичних працівників та зробити вашу роботу ще кращою.

ЗАКОНОДАВСТВО

Спочатку впевнимося, що ви знаєте, що таке антидискримінаційне законодавство в Україні.

Повний перелік законів України, які захищають від дискримінації та встановлюють обов'язки щодо її запобігання і протидії, — у додатку до цього Порадника. В цьому розділі ми лише згадаємо основні моменти та подивимось, яким чином антидискримінаційне законодавство пов'язане із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Закони, що визначають засади діяльності медичних працівників, та антидискримінаційні закони — зв'язок і взаємодоповненість

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»[1]

Насамперед нас цікавлять дві статті: стаття 4 **«Основні принципи охорони здоров'я»** та стаття 6 **«Право на охорону здоров'я»**.

«**Стаття 4.** Основні принципи охорони здоров'я

Основними принципами охорони здоров'я в Україні є:

...

дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій;

...

рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я…»

Тобто як засади побудови системи надання медичних послуг держава декларує дотримання принципу рівності прав громадян та бере на себе відповідальність гарантувати права людини.

[1] Тут і далі за текстом див. посилання на чинну редакцію на момент написання Порадника http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

«**Стаття 6.** Право на охорону здоров'я

Кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає:

...

и) **правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я;**

і) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

ї) **оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я**…»

В цій статті ми бачимо, що пацієнту гарантується захист від дискримінації, якщо вона пов’язана зі станом його здоров’я, та право оскаржувати дії медичних працівників, якщо вони порушують його права. Це стосується і права оскаржувати дискримінаційне поводження з боку медичних працівників.

Отже, надаючи медичні послуги, медичні працівники мають дотримуватись принципу недискримінації або, щоб було зрозуміліше, діяти таким чином, щоб не призводити до привілеїв чи обмежень пацієнта, пов’язаних з певними його ознаками.

Узагальнити, виходячи з положень Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров’я», можна й обов’язки, які цей Закон покладає на медичних працівників:

- сприяти охороні та зміцненню здоров’я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу (стаття 78);
- безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (стаття 78);
- поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, в тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя (стаття 78);

- **дотримувати вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю (стаття 78);**
- постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності (стаття 78);
- подавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я (стаття 78);
- **проводити своєчасне і кваліфіковане обстеження і лікування пацієнта (стаття 34);**
- надавати медичну допомогу в повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані (стаття 52);
- пояснювати пацієнтові в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя і здоров'я (стаття 39);
- **також медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків (стаття 40).**

Крім того, обов'язок дотримання принципу недискримінації на медичних працівників покладає Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[2]:

> «**Стаття 4.** Сфера дії Закону
>
> 1. Дія цього Закону поширюється на відносини між юридичними особами публічного та приватного права, місцезнаходження яких зареєстровано на території України, а також фізичними особами, які перебувають на території України.

[2] Див. чинну редакцію Закону за посиланням на сайті ВРУ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

Дія цього Закону поширюється на такі сфери суспільних відносин:

...

охорона здоров'я;

...

на інші сфери суспільних відносин».

та

«**Стаття 6.** Заборона дискримінації

1. Відповідно до Конституції України, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України всі особи незалежно від їх певних ознак мають рівні права і свободи, а також рівні можливості для їх реалізації.

2. Форми дискримінації з боку державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб, визначені статтею 5 цього Закону, забороняються».

І наостанок — цитата з Етичного кодексу лікаря України[3] щодо поведінки лікаря, пункт 2.2:

«Лікар виконує свої обов'язки з повагою до життя, гідності і особистості кожного пацієнта на основі морально-етичних принципів суспільства, виходячи з Клятви лікаря України та цього Кодексу».

[3] Етичний кодекс лікаря України від 27 вересня 2009 року прийнято на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та Х-му з'їзді Всеукраїнського лікарського товариства. Див. повний текст за посиланням http://health-ua.com/pics/pdf/19/30-31.pdf.

ЩО ТАКЕ ДИСКРИМІНАЦІЯ ТА ЯКИМ ЧИНОМ ЦЕ СТОСУЄТЬСЯ РОБОТИ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ?

«Дискримінація — ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»[4].

Розклавши визначення на складові, ми можемо виділити такі важливі частини:

- дискримінація — це ситуація, коли людина зазнає обмеження або відмову в користуванні своїми правами (для цілей цього Порадника — відмову в медичній послузі);
- дискримінація відбувається через те, що в дискримінованої людини є певна ознака, яка вирізняє людину поміж інших пацієнтів;

[4] Визначення дискримінації див. у статті 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

- ознака може бути дійсною (наприклад, людина є чорношкірою, і це очевидно) чи припущеною (через те, що жінка вбрана в хустку на голові, можна припустити, що вона мусульманка, однак хустка може бути як релігійним символом, так і просто елементом одягу, що не несе жодного релігійного забарвлення, на відміну від, наприклад, кіпи на голові у чоловіка, яка завжди вказує на те, що чоловік є іудеєм);
- існують винятки, коли обмеження чи відмова в користуванні правами (медичною послугою) не буде вважатися дискримінацією;
- такі винятки повинні мати пояснення — правомірну мету, яка досягається належним способом.

- Відмова в наданні медичної послуги не за профілем лікарні або лікаря не буде вважатися дискримінацією. Так, якщо до хірурга звертається жінка зі скаргами на репродуктивну функцію, він має відмовити їй в обстеженні та направити до гінеколога.

Існують винятки, коли обмеження чи відмова в користуванні медичною послугою не буде вважатися дискримінацією.

Якщо спростити визначення дискримінації та видалити звідти перелік ознак, матимемо таку просту формулу: **дискримінація — це обмеження людини в правах та свободах без жодної законної та обґрунтованої причини, лише через певну її ознаку.**

Правомірна мета, про яку можна прочитати у визначенні дискримінації з антидискримінаційного закону — що це? Кожна мета, яку встановлює собі власник бізнесу, буде правомірною?

Не все так просто. З одного боку, різниця у поводженні з огляду на ту чи іншу ознаку може бути виправданою у випадках, коли таке поводження переслідує правомірну мету та є пропорційним.

Однак не кожна мета буде правомірною. Так само, не кожен спосіб досягнення мети буде пропорційним.

Отже правомірна мета має бути:

- встановлена законом[5],
- пов'язана з нагальною суспільною необхідністю, що переважає індивідуальні інтереси,
- у сфері праці — правомірна мета має базуватися на невід'ємних та визначальних вимогах виконуваної роботи.

Пропорційний спосіб досягнення мети — це спосіб, коли відсутні будь-які інші альтернативні засоби досягнення мети, які б призвели до меншої шкоди для людини, тобто шкода має бути мінімально можливою[6].

З іншого боку, потрібно розібратись, за якими ознаками заборонена дискримінація. У визначенні дискримінації ми бачимо, що ознака — це причина, через яку з людиною поводяться гірше. Ознака — це та різниця, яка є між однією людиною та іншою. В європейському праві, яке було і є орієнтиром для розвитку українського права із запобігання та заборони дискримінації, ознаки ще умовно називають «захищеними ознаками» для того, аби під-

[5] Цей принцип закріплено як в Конституції України, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини тощо. Перелік підстав для встановлення обмежень щодо реалізації певних прав людини, який за певних обставин може вважатися законним, є досить вузьким, він переважно визначений у тексті відповідних статей Конвенції та/чи Конституції, і включає в себе:

а) інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки;

б) запобігання заворушенням чи злочинам;

в) охорону здоров'я чи моралі;

г) захист репутації чи прав інших осіб;

ґ) запобігання розголошенню конфіденційної інформації;

е) підтримку авторитету і безсторонності правосуддя.

[6] Більше про правомірну мету та пропорційний спосіб її досягнення див. у виданні: Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.

креслити той факт, що саме ці ознаки захищаються законом від дискримінації[7].

Ознаки, зазначені в ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»[8], не дають вичерпного списку:

- раса,
- колір шкіри,
- політичні, релігійні та інші переконання,
- стать,
- вік,
- інвалідність,
- етнічне та соціальне походження,
- громадянство,
- сімейний та майновий стан,
- місце проживання,
- мова
- або інші ознаки.

Маючи в кожному з вищезазначених законів фразу «або інші ознаки», ми маємо пам'ятати, що антидискримінаційні закони та положення в Україні не можуть містити та не містять закритих переліків, навпаки — дозволяють додавати нові, не вказані прямо ознаки, до яких зазвичай належать такі:

- стан здоров'я,
- сексуальна орієнтація[9],
- ґендерна ідентичність,

[7] Див. більше про захищені ознаки у главі 4 Посібника з європейського антидискримінаційного права (Українське видання. — ТОВ «К.І.С.», 2013).

[8] Тут і далі за текстом цитування чинної на момент написання Порадника редакції Закону згідно з відомостями ВРУ: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.

[9] Сексуальна орієнтації та ґендерна ідентичність окремо згадані в Кодексі законів про працю у статті 2. Див. у чинній редакції за посиланням http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

- статус ВПО[10],
- членство у профспілках,
- рівень освіти,
- професія,
- спосіб життя[11],
- наявність судимості тощо.

Така практика додавання не є довільною, більшою мірою вона базується на рішеннях Європейського суду з прав людини[12] та на рішеннях українських судів. Так, свого часу ВВСУ[13] надав роз'яснення щодо захисту від дискримінації за ознаками «сексуальна орієнтація» та «ґендерна ідентичність», які прямо не згадані в законах, однак, тим не менш, підпадають під захист від дискримінації в межах того самого формулювання «та інші ознаки».

Дискримінація може відбуватись у різних формах, розглянемо їх на прикладах зі сфери надання медичних послуг.

---

[10] Див. окремо статтю 14 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» у чинній редакції за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/page2.

[11] Наприклад, споживання психоактивних речовин або надання послуг комерційного сексу.

[12] Сексуальна орієнтація — при реалізації права на мирні зібрання (рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі «Алєксєєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia), заяви №№ 4916/07, 25924/08, 14599/09) чи права на повагу до приватного і сімейного життя (рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96); ґендерна ідентичність — при реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя та права на шлюб (рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95; членство у профспілках (рішення від 30 липня 2007 р. у справі «Даніленков та інші проти Росії» (Danilenkov and Others v. Russia), заява № 67336/01; рішення від 7 квітня 2005 р. у справі «Райніс Гаспаравічус проти Литви» (Rainis Gasparavicius v. Lithuania), заяви №№ 70665/01, 74345/01); ВІЛ-статус — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10); інвалідність — при реалізації права на повагу до сімейного життя (рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09 тощо.

[13] Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин», №10-644/0/4-14 від 07.05.2014. Повний текст доступний за посиланням http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-644740-14.

Пряма дискримінація[14] — пацієнт зазнає гіршого поводження, ніж інші через те, що має певну ознаку.

- Лікар-акушер відмовляється приймати породіллю до пологового будинку через те, що вона ромка та не має паспорту.
- Лікар-гінеколог не проводить огляд жінки з інвалідністю, що користується візком, адже в лікарні немає спеціально обладнаного крісла для таких пацієнток.
- Лікар-стоматолог відмовляється оперувати пацієнта з ВІЛ-позитивним статусом.
- Лікар-терапевт розголошує[15] ВІЛ-позитивний статус пацієнта його роботодавцю.

Непряма дискримінація[16] — ситуація, коли практика, правило чи критерій, які є нейтральними та застосовуються однаково до всіх, впливають на певних пацієнтів гірше, ніж на інших через їхні захищені ознаки.

- Уніфіковані вимоги до харчування у лікарнях, які не враховують дієтарних потреб віруючих, призводять до обмеження за ознакою релігійних переконань.
- Кабінет рентгену знаходиться у віддаленому крилі медичного закладу, куди можна дістатися лише скориставшись сходами через перехід з іншого крила, що робить його недоступним для пацієнтів, які пересуваються на візку.

---

[14] Визначення прямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пряма дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

[15] Це буде також порушенням Закону України «Про основи законодавства в сфері охорони здоров'я», а саме статті 39-1 «Право на таємницю про стан здоров'я» — розголошення ВІЛ-позитивного статусу людини.

[16] Визначення непрямої дискримінації із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

Підбурювання до дискримінації[17] — вказівки, інструкції або заклики до обмеження пацієнта в доступі до медичної послуги через якусь його певну ознаку.

- Усна інструкція головного лікаря не обслуговувати пацієнтів, які відмовляються сплачувати добровільний благодійний внесок до лікарні, може призвести до дискримінації людей через їхній майновий стан.
- Усна інструкція завідувача швидкої допомоги про те, що швидка не приїздить на виклики до ромського табору.

Пособництво у дискримінації[18] — будь-яка свідома допомога в обмеженні пацієнта з певною ознакою у користуванні своїм правом на медичну послугу.

- Виконання медичними працівниками завідомо злочинного та/або дискримінаційного наказу та відмова у госпіталізації ромам.
- Медична сестра, виконуючи вказівку завідувача стоматологічного відділення, відмовляється записувати на прийом пацієнтів з ВІЛ-позитивним статусом.
- Головний лікар, отримавши скаргу на дискримінаційне поводження одного з підлеглих лікарів стосовно людини з інвалідністю, не вживає заходів реагування, натомість запевняє пацієнта, що йому «здалося», та перенаправляє його до іншої лікарні.

[17] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками».

[18] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації».

Утиск[19] — це небажана для пацієнта поведінка, коли хтось стосовно нього поводиться зневажливо, образливо чи змушує його відчувати себе приниженим.

- Лікар-гінеколог обстежує пацієнтку та повідомляє її про вагітність, разом із тим запитує, чи вона у шлюбі, дізнавшись про незаміжність пацієнтки, лікар починає її ображати та погрожувати, що розповість про вагітність її батькам[20].
- Лікарі-хірурги зневажливо ставляться до своїх колег-жінок, постійно натякаючи тим, що вони скоріше прикрашають собою відділення, аніж добре тримають у руках скальпель.
- Лікар-терапевт неуважно та поверхнево оглядає пацієнтку з інвалідністю, через раз просячи медсестру сказати, що він сьогодні дуже зайнятий, щоб пацієнтка прийшла за тиждень.

У випадку, коли утиск призводить до того, що пацієнт лише через свою певну ознаку отримує медичну послугу гіршої якості, ніж інші або взагалі отримує відмову в наданні послуги, — це пряма дискримінація.

- Медичні працівники, які приїхали на виклик швидкої допомоги до ромського поселення, провели поверхневий огляд пацієнта; через те що сам пацієнт не розуміє української мови, вони опитали лише його дружину та вирішили його не госпіталізувати попри скарги останнього на сильний біль.
- Лікар-гінеколог не розповідає про результати обстеження пацієнтці з інвалідністю, натомість демонстративно спілкується з її матір'ю та переконує останню, що вагітність «лише зашкодить її доньці», адже вона не зможе сама впоратися з дитиною.

---

[19] Визначення із ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «утиск — небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери».

[20] Приклад порушення обов'язку лікаря та утиску пацієнтки за ознакою сімейного стану взято з сайту для медичних працівників за посиланням http://medicallaw.org.ua/vydavnytstvo/praktychnyi-posibnyk-prava-liudyny-u-sferi-okhorony-zdorovia/7-prava-ta-obovjazki-medichnikh-pracivnikiv-za-zakonodavstvom-ukrajini/72-obovjazki-medichnikh-pracivnikiv/724-obovjazok-dotrimuvatis-vimog-profesiinoji-etiki-i-deontologiji-zberigati-likarsku-tajemnicju/.

Крім вищезазначеного, у своїй роботі медичні працівники мають дотримуватися положень принаймні ще одного закону, який забороняє дискримінацію, це — Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»[21]. В цьому Законі нас, перш за все, цікавить визначення «розумного пристосування» та пояснення, яким чином відмова від розумного пристосування призводить до дискримінації.

Отже, спершу визначення.

- Якщо до медичної установи прийшла нечуюча людина, розумним пристосуванням буде або забезпечити, щоб з такою людиною розмовляв медичний працівник, який знає жестову мову, або ж запросити перекладача з/на жестову мову.
- Якщо до лікарні звернулась людина, що пересувається на візку, розумним пристосуванням буде впевнитись, що ця людина може потрапити самостійно до потрібного кабінету/спеціаліста, або ж, за умови відсутності ліфту та/або якщо потрібні приміщення недоступні, організувати можливість проведення прийому такої людини відповідними медичними працівниками в окремому кабінеті на першому поверсі.

Розумне пристосування — це внесення необхідних коректив та модифікацій для того, аби люди з інвалідністю могли нарівні з іншими користуватися медичними послугами[22].

Якщо медичні працівники не можуть забезпечити розумне пристосування та надають людині з інвалідністю гіршу послугу, аніж іншим або відмовляють у послузі — це називається відмовою від

[21] Повний текст ЗУ «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» див. за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12. Визначення розумного пристосування із Закону: «"розумне пристосування" означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підхожих модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи невиправданого тягаря, для цілей забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод».

[22] Визначення з тексту Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю». Повний текст українською мовою доступний за посиланням http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

розумного пристосування та, відповідно, є дискримінацією за ознакою «інвалідність».

Для того аби визначити, чи в кожному конкретному випадку запропоноване рішення буде розумним пристосуванням, потрібно спочатку окреслити критерії розумного пристосування та межу «розумності».

Існують три ключові критерії розумності: ефективність, еквівалентність та незалежність (коли йдеться про людей з інвалідністю)[23]:

1. **Ефективність** — корективи, які вносить розумне пристосування, дійсно дозволяють людині брати участь у певних заходах і отримувати медичну послугу нарівні з іншими.

2. **Еквівалентність** — модифікації, що створюють умови для користування людьми з інвалідністю будівлями, приміщеннями або послугами у спосіб, ідентичний або максимально наближений до способу, доступного для людей без інвалідності.

3. **Незалежність** — корективи, що уможливлюють вчинення людьми з інвалідністю певних дій, їхню участь у житті самостійно, без сторонньої допомоги.

➤ Людина з інвалідністю повинна мати можливість дістатися та відчинити двері самостійно, не очікуючи допомоги від персоналу або інших пацієнтів, а простір лікарні має бути переоблаштований таким чином, аби людина з інвалідністю (зокрема, на візку або незряча людина) мала можливість самостійно й вільно пересуватися по ньому та мати доступ до кабінетів лікарів і важливої інформації[24].

Незалежність — критерій розумного пристосування.

[23] Цитата з видання «Розумне пристосування. Від теорії до практики» І. Федорович, — 2017. — Фонд імені Фрідріха Еберта | Представництво в Україні. Повний текст дослідження доступний за посиланням http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

[24] Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. «Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. — К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. — 74 с.

Ще два дуже важливих моменти, які стосуються розумного пристосування.

Перше — розумне пристосування може застосовуватися не лише за ознакою інвалідності. У разі якщо внесення коректив до звичного порядку потрібне через те, що людина має будь-яку певну ознаку, — це також розумне пристосування.

► Наприклад, якщо до медичної установи звертається жінка-мусульманка, розумним пристосуванням було б якби на її запит її оглядали лікарі-жінки. Це буде розумне пристосування за ознакою «релігійні погляди» (у поєднанні з ознакою «стать»).

Розумне пристосування може застосовуватися не лише за ознакою інвалідності.

Друге: розумне пристосування — це не те саме, що забезпечення доступності та, відповідно, набагато вужче поняття, аніж універсальний дизайн.

Розумне пристосування — це індивідуальне рішення, яке потрібне саме цій людині для вирішення саме цієї проблеми — одноразово або лише для цієї ситуації.

Забезпечення доступності — це створення умов, за яких в результаті планування надання послуги вже враховано те, що ця послуга є доступною постійно. Так, наприклад, при проектуванні приміщення для приватного стоматологічного кабінету будується правильний пандус, широкі автоматичні двері, в які може пройти візок, є вбиральня для людей на візку, а саме стоматологічне крісло адаптоване до потреб різних пацієнтів.

Універсальний дизайн — дизайн предметів, програм та послуг, покликаний зробити їх максимально придатними для використання для всіх людей без необхідності адаптації чи спеціального

дизайну. Універсальний дизайн не виключає допоміжних пристроїв для конкретних груп осіб з інвалідністю, де це необхідно[25].

І доступність, і універсальний дизайн, так само, як і розумне пристосування, є необхідними заходами, які забезпечують рівність не лише за ознакою «інвалідність», але й за іншими ознаками.

Важливо: питання забезпечення універсального дизайну та доступності лежить у межах компетенції не лише медичних працівників, але й органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Однак питання застосування розумного пристосування — це межа компетенції лише медичних працівників однієї конкретної установи — тієї, до якої звертається пацієнт. Отже, відповідальність за відсутність розумного пристосування покладається лише на працівників, які мають повноваження щодо його вирішення.

Що значить не дискримінувати у сфері надання медичних послуг?

По-перше, це заборона прямої дискримінації, підбурювання до дискримінації, пособництва у дискримінації та утиску щодо людей з огляду на їхні певні ознаки під час надання медичних послуг як у державних медичних установах, так і в приватних. Крім того, це обов'язок виправляти ситуації непрямої дискримінації, коли про них стає відомо та використовувати розумне пристосування, коли це необхідно для того, аби люди з певними ознаками могли отримати медичні послуги нарівні з іншими.

По-друге, це заборона дискримінації серед медичних працівників. Тобто всі ці правила стосуються також внутрішньої роботи медич-

[25] Визначення універсального дизайну з Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю див. за посиланням http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

них працівників, адже заборона дискримінації поширюється на всі сфери суспільного життя. Таким чином, лікарям та молодшому медичному персоналу забороняється утиск своїх колег за тією чи іншою ознакою, пряма дискримінація, підбурювання до дискримінації чи відмова від розумного пристосування.

По-третє, це робота на попередження дискримінації та постійне навчання, яке дозволяє оперативно виявляти та реагувати на випадки дискримінації, вчитися на помилках і розробляти політики та правила роботи з урахуванням різноманіття та принципу недискримінації. Все це призводить до покращення надання послуг населенню та підвищенню довіри до медичних працівників.

Як може проявлятися дискримінація у сфері надання медичних послуг?

Дискримінація в роботі медичних працівників може проявлятися як при виконанні ними своїх посадових обов’язків та/чи відмові від їх виконання, так і при виборі манери та способу спілкування з пацієнтами, які звертаються до лікарні. Ми розглянемо типові випадки дискримінації у сфері надання медичних послуг з огляду на ознаки, за якими відбувалася дискримінація, поєднуючи це з порадами щодо роботи з певними групами людей, об’єднаними тією чи іншою ознакою.

Що потрібно знати медичним працівникам, аби уникати дискримінації людей з ВІЛ-позитивним статусом?

По-перше, дискримінація людей з ВІЛ-позитивним статусом — це дискримінація за ознакою «стан здоров'я». Так само, з такими порушеннями стикаються люди, які мають гепатит В чи С.

По-друге, дискримінація людей з ВІЛ-позитивним статусом та іншими схожими хворобами (наприклад, гепатит В чи С) частіше за все проявляється як відмова у наданні медичної послуги чи надання послуги, яке супроводжується утиском.

Дискримінація людей з ВІЛ-позитивним статусом або хворих на гепатит В чи С — це дискримінація за ознакою «стан здоров'я».

- Лікар-гінеколог на прийомі радить парі з ВІЛ-позитивним статусом ніколи не заводити дітей, а ще краще, обом зробити стерилізацію, щоб «не плодити хворобу та уродів», — це утиск.
- Приватна стоматологічна клініка розміщує на своєму веб-сайті застереження, що ВІЛ-позитивним клієнтам не надаються послуги, — це пряма дискримінація.
- Медична сестра, дізнавшись про те, що пацієнт має гепатит С, відмовляється робити йому перев'язку.

По-третє, результати досліджень, які щороку проводить мережа людей, що живуть з ВІЛ (БО «Всеукраїнська мережа ЛЖВ»)[26], свідчать про значний рівень дискримінації ВІЛ-позитивних людей при намаганні отримати медичні послуги, що вказує на нагальність вирішення цієї проблеми й важливість зміни поведінки лікарів та іншого медичного персоналу.

[26] Повний текст дослідження «Людина VS Стигма: Як сьогодні живуть люди з ВІЛ в Україні — нове дослідження БО "Всеукраїнська мережа ЛЖВ"» доступний за посиланням https://issuu.com/network_of_plwh/docs/presentstion_stigma_index_2016_resu?e=6294731%2F39426436.

Від 2013 року відсоток ВІЛ+ пацієнтів, яким відмовили в медичній допомозі через статус, знизився до 8% в порівнянні з 11% у 2013 році. При цьому рівень відмов у звичайних поліклініках вищий, ніж в СНІД-центрах, навіть з огляду на те, що ВІЛ+ пацієнти туди звертаються рідше, ніж в центри СНІДу. Також впав відсоток розголошення ВІЛ-статусу медичними працівниками з 23% у 2013 році до 15% у 2016 році.

10% опитаних отримали від медпрацівників пораду не заводити дітей (у 2013 році — 15%), 3% запропонували пройти стерилізацію (4% — у 2013 році). При цьому поради не мати дітей частіше отримують жінки — 17% проти 4% опитаних. З них 5% жінок пропонують стерилізацію, тоді як у чоловіків цей показник дорівнює 0,5%.

Дискримінація людей за станом здоров'я цим не вичерпується. Ще один приклад дискримінації — це розголошення медичної інформації пацієнта без його згоди.

Розголошення медичної інформації пацієнта без його згоди — це також дискримінація за станом здоров'я.

«Родичка мого чоловіка працює санітаркою в пологовому відділенні, вона взнала про ВІЛ-позитивний статус дитини та породіллі й розповіла всьому селу, включаючи родичів жінки, що народила дитину.

Я поламала ногу. Спочатку мене відмовилися госпіталізувати через те, що у мене ВІЛ-позитивнй статус та відправили з гіпсом додому. Коли через три дні мені стало зле та мене привезла швидка, вже все відділення знало про мій ВІЛ-позтивний статус. Я помітила, що медичний персонал розповідає про це іншим пацієнтам, так я опинилась одна в тримісній палаті, інші пацієнти вимагали їх перевести від мене подалі»[27].

[27] З дослідження БО «Всеукраїнська мережа ЛЖВ». Див. більше за посиланням https://issuu.com/network_of_plwh/docs/presentstion_stigma_index_2016_resu?e=6294731%2F39426436.

Для того аби дискримінувати людину за станом здоров'я, не завжди потрібно, щоб вона справді мала ВІЛ-позитивний статус, наприклад. Непоодинокими є випадки так званої дискримінації за припущенням, коли медичні працівники автоматично вирішують, що якщо у людини є інша ознака (наприклад, людина повідомляє медичному працівникові, що належить до ЛГБТ-спільноти чи була споживачем ін'єкційних наркотиків, чи що надає послуги комерційного сексу), вона автоматично має бути ВІЛ-позитивною чи мати гепатит. **Відмова людині у медичній послузі на підставі того, що медичний працівник припускає у неї якусь певну ознаку, якої насправді немає, — це також дискримінація.** Такі випадки називаються дискримінацією за припущенням та заборонені законом.

Далі розглянемо дискримінацію ЛГБТ-людей або дискримінацію за ознакою «сексуальна орієнтація» та/чи «ґендерна ідентичність», а також випадки множинної дискримінації.

По-перше, знову розберемо термінологію, ЛГБТ-люди — це абревіатура для позначення геїв, лесбійок, бісексуальних та трансґендерних людей. Для зручності в цьому Пораднику ми використовуємо цю абревіатуру і терміни «дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації» відносно геїв, лесбійок і бісексуальних людей та «дискримінація за ознакою ґендерної ідентичності» стосовно трансґендерних людей.

По-друге, випадки множинної дискримінації — це випадки, коли дискримінація відбувається через поєднання двох чи більше ознак, наприклад: стать та сексуальна орієнтація, чи ґендерна ідентичність та місце проживання тощо.

Дискримінація за припущенням та множинна дискримінація заборонені законом.

- Гінеколог перед оглядом запитала пацієнтку про її статеве життя, коли був останній секс з чоловіком, пацієнтка відповіла, що веде регулярне статеве життя, однак в неї ніколи не було сексу з чоловіком, адже вона лесбійка, гінеколог відповіла, що в такому разі відмовляється від огляду, хай пацієнтка шукає іншого лікаря, який щось у тому розуміє, — це пряма дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації.
- Стоматолог зневажливо розмовляв з пацієнтом та лікував йому зуба без знеболення. Після прийому, чекаючи на знімок, пацієнт почув, як лікар обговорює його з медичною сестрою, кажучи, щоб більше не записувала цього пацієнта на прийом, адже лікар бачив його по телевізору в передачі про геїв, тож пацієнт, напевне, має ВІЛ/СНІД, і взагалі лікар з «такими» працювати не хоче, — це приклад утиску та підбурювання до дискримінації. А ще це приклад множинної дискримінації, адже тут ми бачимо поєднання двох ознак — сексуальної орієнтації та припущеного стану здоров'я.

Дискримінація траснґендерних людей або дискримінація за ознакою ґендерної ідентичності

Трансґендерність (з англ. trans — між, gender — соціальні характеристики, пов'язані зі статтю) — термін, який вживається на позначення людей, чия ґендерна ідентичність не збігається зі статтю, визначеною при народженні[28].

Ґендерна ідентичність — внутрішнє відчуття своєї приналежності до соціальної групи чоловіків чи жінок, або до іншого ґендеру,

[28] Визначення з посібника «Трансґендерні люди в Україні: соціальні бар'єри та дискримінація», — ГО «Інсайт». — Київ, 2016 р. Повний текст посібника див. за посиланням http://insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/03/broshura_transgender_ukr_OK_FULL.pdf.

відмінного від двох «нормативних». Стать, записана у свідоцтві про народження трансґендерних людей, та їхня ґендерна ідентичність не збігаються.

Поняття «**трансґендери**» об'єднує різні групи та ідентичності.

В українському контексті найчастіше йдеться про транссексуальних людей — осіб, які відчувають значний психологічний дискомфорт від того ґендеру, в якому їх виховали, прагнуть соціалізуватися в іншій ґендерній ролі і для цього зробити свою зовнішність максимально подібною до зовнішності людей іншої статі (шляхом гормональної терапії, різних косметичних і хірургічних втручань), а також змінити ім'я та позначку про стать у документах, що посвідчують особу.

- Відмова трансґендерній жінці у заведенні медичної картки у поліклініці через невідповідність зовнішності та паспортних даних — пряма дискримінація за ознакою ґендерної ідентичності.
- Літня трансґендерна жінка, яка давно проходить гормонотерапію і виглядає фемінно (жіночно), але має чоловічі документи, потрапляє до лікарні з переламом ноги. Побачивши паспорт, де зазначене чоловіче ім'я, у приймальному покої кажуть, що не можуть покласти її до інших жінок, а тільки у палату з чоловіками. Трансґендерна жінка намагається їх умовити, говорячи про те, що їй буде некомфортно пояснювати іншим пацієнтам, чому жінка знаходиться в їхній палаті. У відповідь на це їй пропонують оплатити перебування в окремій палаті, на що вона змушена погодитися, незважаючи на нестачу коштів. Це утиск за ознакою ґендерної ідентичності.
- Лікар-ендокринолог, до якого на прийом приходить трансґендерний підліток разом зі своїми батьками, відмовляється від ведення пацієнта, коли той розповідає про свій намір розпочати процедуру зміни-корекції статі та просить його оглянути та призначити гормонотерапію, лікар називає пацієнта та його батьків збоченцями та відмовляється від консультації — це утиск та пряма дискримінація. Це також приклад дискримінації за асоціацією, коли дискримінації зазнає не тільки людина, яка має ознаку, але й люди, які її супроводжують. В цьому випадку утиску за асоціацією зазнали також батьки транґендерного підлітка.

Транссексуальність формально зафіксована у Міжнародній класифікації хвороб (МКХ) 10-го перегляду як діагноз з кодом F64-0 (транссексуалізм)[29].

Ще один приклад дискримінації за ознакою ґендерної ідентичності — дискримінаційними є деякі офіційні положення процедури зміни-корекції статі, яка діє в Україні на сьогодні, та інші дотичні узаконені правила: наприклад, наявність діагнозу «ґендерна дисфорія» є перешкодою для всиновлення дітей[30].

Дискримінація людей з інвалідністю

Дискримінація людей з інвалідністю, незважаючи на нозологію, може проявлятися в усіх формах, не лише у відмові від розумного пристосування.

Коли йдеться про людей з інвалідністю, перш за все згадуються нозології, які мають зовнішні прояви: порушення мобільності (і тут ми одразу бачимо людей на візках), порушення зору (й одразу в нашому уявленні постають незрячі люди з білою тростиною та в темних окулярах) або порушення слуху (і перед нами — нечуючі

[29] Визначення з посібника «Трансґендерні люди в Україні: соціальні бар'єри та дискримінація», — ГО «Інсайт». — Київ, 2016 р. Повний текст посібника див. за посиланням http://insight-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/03/broshura_transgender_ukr_OK_FULL.pdf.

[30] Можливість отримання трансґендерними людьми доступу до необхідних медичних втручань та зміни документів, що посвідчують особу, в Україні регламентується Наказом МОЗ України від 15.09.2016 р. № 972 «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при ґендерній дисфорії», яким затверджено Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Ґендерна дисфорія» та Наказом МОЗ України «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення» № 1041 від 05.10.2016 р. На момент написання Порадника в Уніфікованому клінічному протоколі первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Ґендерна дисфорія» були два моменти, які викликали занепокоєння правозахисників: фраза «за потреби з метою проведення обстеження для встановлення діагнозу можлива госпіталізація пацієнтів з ґендерною дисфорією до психіатричного стаціонару в термін не менше 2-х тижнів», що надає можливість лікарям без особливої потреби поміщати особу у стаціонар на фактично невизначений термін, та фраза «спостереження в амбулаторних умовах шляхом відвідувань пацієнтом лікаря-психіатра не менше ніж 2 роки», що протирічить МКХ-10, який визначає лише необхідність стійкого переконання у ґендерній дисфорії протягом не менше 2-х років, і інформація про це може бути зібрана шляхом збору анамнезу.

люди, які спілкуються жестовою мовою). Але існує дуже багато різних форм інвалідності та станів, коли людина отримує цей статус, тож медичні працівники мають брати до уваги у своїй роботі необхідність пристосування до різних нозологій та забезпечувати принцип недискримінації у спілкуванні з пацієнтами з інвалідністю та їхніми родичами. Перше правило такої роботи — це спілкування з самим пацієнтом, а не з його супроводжуючими, адже пацієнт з інвалідністю — це не пацієнт з розумовою вадою, як це сприймається автоматично: він може сприймати і має право на повну медичну інформацію та на прийняття рішень щодо свого здоров'я.

Пряма дискримінація людей з інвалідністю.

- Відмова у наданні гастроентерологічних послуг нечуючій пацієнтці; лікар не володіє жестовою мовою та відмовляється писати призначення та пояснення пацієнтці.
- Відмова у госпіталізації до стаціонару підлітка з ДЦП; медичні працівники намагаються аргументувати відмову тим, що у них не вистачає персоналу, аби призначити йому персональну медичну сестру для догляду, а мати підлітка не може проводити з ним 24 години на добу попри те, що пацієнт може самостійно пересуватися та давати собі ради.

Підбурювання до дискримінації.

- Вказівки лікаря медсестрі не записувати на прийом пацієнта X з інвалідністю, адже ліків все одно від інвалідності немає, а слухати його скарги вже набридло.
- Інструкція від завідувачки поліклінікою працівникам реєстратури не реєструвати виклики лікарям-терапевтам, коли телефонують пацієнти з інвалідністю, хай вони дзвонять у швидку.

Утиск.

- Лікар-гінеколог не повідомляє пацієнтці з інвалідністю результати обстеження, натомість демонстративно розмовляє з її матір'ю, вмовляючи останню, що вагітність дочки «нічого хорошого їм не принесе, нащо народжувати ще одного інваліда».

- Жінка з втратою зору не має можливості орієнтуватися у лікарні без супроводжуючого — не існує елементів доступності для незрячих людей.
- Для нечуючих людей проблемою є спілкування з лікарями, які не володіють жестовою мовою.
- Лікар дуже швидко говорить та користується виключно медичними термінами, пацієнт з вадами розумового розвитку не може зрозуміти, що саме призначає лікар та як йому краще про себе дбати.

Відмова від розумного пристосування.

Три простих поради щодо уникнення дискримінації людей з інвалідністю для медичних працівників: **слухати, запитувати та вчитися.**

Слухати:

- люди з інвалідністю та їхні близькі найперше є експертами щодо свого стану та нозології — почуйте їхні думки та потреби;
- слухайте їхні відгуки про вашу роботу та роботу ваших колег — це допоможе її покращити;
- не пропустіть пропозиції та зауваження щодо організації розумного пристосування, якого потребує саме ця людина з інвалідністю, щоб отримати якісну медичну послугу нарівні з іншими.

Запитувати:

- ставте прості запитання на кшталт «що я можу зробити, щоб вам допомогти?»;
- не забувайте впевнитись у тому, що пацієнт розуміє терміни, які ви вживаєте та їхнє значення;
- не пошкодуйте часу дізнатись у пацієнта, чи не зашвидко і не затихо ви говорите; це особливо важливо для пацієнтів з порушенням слуху, вам не обов’язково кричати,

доцільніше говорити повільно, чітко артикулюючи і триматися так, щоб пацієнти, які можуть читати по губах, постійно бачили ваше обличчя;

- запитуйте, які бар'єри на шляху до отримання медичної послуги та покращення свого здоров'я бачить пацієнт.

Вчитися:

- не забувайте про важливість постійного оновлення знань, особливо у вузькоспеціалізованих медичних сферах;
- курси підвищення кваліфікації, спеціалізована медична література про інвалідність та спілкування з колегами — завжди на часі;
- кращим джерелом інформації є самі люди з інвалідністю та громадські організації, які представляють їхні інтереси, існує значна кількість літератури про сучасні підходи до інвалідності, зокрема перекладеної чи адаптованої українською мовою[31].

Дискримінація за етнічним походженням — хто стає жертвами. Приклади множинної дискримінації за етнічним походженням у поєднанні з іншими ознаками

Етнічне походження людини[32] — це не те саме, що її громадянство. В Україні проживають люди, які умовно поділяються на понад 100 етнічних груп, більшість з яких одночасно є громадянами країни. Ваш пацієнт може бути українцем, білорусом, вірме-

[31] Багато публікацій можна знайти на сторінці Національної Асамблеї людей з інваліднвстю України за посиланням http://naiu.org.ua. Рекомендуємо також практичний посібник «Інвалідність і Здоров`я: Як покращити послуги для жінок з інвалідністю в сфері охорони здоров`я./ за редак. Ольги Красюкової-Еннс, Канада. — К., 2016 . — 64 с. Он-лайн версія доступна за посиланням http://plana.org.ua/books/zdorovia_zhinok_invalidnistyu_knyga_3.pdf.

[32] В переліку захищених ознак, крім етнічного походження, зустрічаються такі ознаки, як раса, колір шкіри, національність — залежно від контексту кожна з них може бути частиною більш широкого терміну «етнічне походження».

нином, євреєм чи ромом за етнічним походженням — більшість з перелічених, незважаючи на етнічне походження, є громадянами України. Найпоширенішими є випадки дискримінації людей за ознакою етнічного походження тоді, коли зовнішність людини відрізняється від умовно звичної «української» (зокрема — «білої») зовнішності. Найчастіше від дискримінації за ознакою етнічного походження у сфері медичних послуг потерпають роми.

- Чоловік та дружина звернулись до реєстратури з проханням записати їх на прийом до лікаря-фтизіатра, у реєстратурі їм порадили «не займати чергу та не заважати працювати, бо в цій лікарні циган не приймають» — це приклад утиску та прямої дискримінації.
- Відмова чорношкірому підлітку в наданні ургентної медичної допомоги та перенаправлення його до іншої лікарні — пряма дискримінація.

Дискримінація за етнічним походженням.

Важливо: громадянство також є ознакою, захищеною від дискримінації, відмова в наданні медичних послуг іноземцям також буде порушенням прав людини.

Дискримінація за релігійними переконаннями

Двома важливими аспектами задля уникнення дискримінації за ознакою релігійних переконань є: 1) своєчасне застосування розумного пристосування та 2) уникнення утиску пацієнтів у зв’язку з їхніми релігійними переконаннями. Попри те, що ми звикли автоматично вважати всіх оточуючих християнами, ще й переважно православними, в Україні мешкають люди з абсолютно різними релігійними переконаннями і всі вони заслуговують на недискримінаційне ставлення.

Розумне пристосування за ознакою релігійних переконань:

- можливість вибору харчування при знаходженні у стаціонарі (для пацієнтів, яким потрібна кошерна чи халяльна їжа, або вегетаріанське меню);
- призначення пацієнту лікаря та іншого медичного персоналу однієї з ним статі;
- допуск до пацієнта священнослужителя за його/її запитом.

Приклади, наведені в цьому розділі, — це не вичерпний перелік ситуацій дискримінації у сфері медичних послуг. Якщо ми щось не згадали, це не означає, що інших проявів дискримінації або за іншими ознаками не буває. Це лише означає, що ми не можемо написати про все й одразу, тож будьте пильними та уважними до того, як ви надаєте медичні послуги пацієнтам. В наступних підрозділах ви знайдете ще кілька універсальних порад з організації роботи, що допоможуть вам ефективно уникати дискримінації.

ЯК МАЮТЬ ПОВОДИТИСЬ МЕДИЧНІ ПРАЦІВНИКИ, АБИ УНИКАТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ?

Спосіб, у який лікарі та інший медичний персонал надають послуги населенню, — дуже важливий. Насамперед варто звернути увагу на:

- поведінку медичних працівників, які безпосередньо спілкуються з пацієнтами, та/або тих, хто приймає рішення щодо того, яким чином та кому надаються послуги;
- будівлі лікарень та інші місця, де надаються медичні послуги: чи ці місця є відкритими та доступними для всіх категорій пацієнтів та їхніх родичів;

- реклама та маркетинг медичних послуг: чи вони є зрозумілими й доступними; що пацієнти знають про медичні послуги;
- письмові інформаційні матеріали лікарні;
- веб-сайт та інші медичні Інтернет-ресурси;
- гарячі лінії та інші телефонні сервіси медичних установ.

Розглянемо кожен окремий пункт та його важливість з погляду запобігання дискримінації у сфері надання медичних послуг.

Поведінка медичних працівників

Спосіб спілкування медичних працівників з пацієнтами, їхніми родичами та близькими, зі своїми колегами та всіма іншими з огляду на індивідуальні ознаки кожної з перелічених груп людей — це запорука запобігання дискримінації у сфері надання медичних послуг. Адже саме при спілкуванні можна уникнути прямої дискримінації, утиску, віктимізації, підбурювання до дискримінації та інших форм незаконної поведінки.

Універсальна порада: спілкуючись з кожною окремою людиною, слід виходити з того, що, незважаючи на обставини спілкування, кожна людина має гідність і заслуговує на ввічливе поводження.

Звичайно, медичних працівників потрібно навчати спілкуватися та працювати без дискримінації. Це не лише необхідність включення цього важливого аспекту до навчальних планів медичних навчальних закладів, але й питання періодичного навчання та підвищення кваліфікації, зокрема як реакції на скарги щодо поведінки медичного персоналу з боку користувачів медичних послуг. Непоганим інструментом для запобігання дискримінації при спілкуванні може стати кодекс медичного працівника, який міститиме пункти щодо недопущення дискримінаційної поведінки та лексики, а також спеціальний словник нестигматизуючої лексики.

Словник нестигматизуючої лексики для медичних працівників на всі випадки спілкування з пацієнтами та їхніми родичами/близькими[33]

Уникайте	Використовуйте
Циган/ка	Ром/ка
Гомосексуаліст	Гомосексуал, гей, лесбійка, бісексуальна людина
Біженець/ка (коли говоримо про переміщених осіб зі Сходу України)	Внутрішньо переміщена особа
Особи кавказької національності	Грузини, вірмени та інші
Неповносправний, інвалід, з обмеженими можливостями, з особливими потребами, каліка, недієздатний, немічний	Людина (особа) з інвалідністю
Страждає від ..., хворий на ..., жертва (чогось)	Має (назва порушення стану здоров'я, хвороби)
Прикутий до інвалідного візка / ліжка	Людина на інвалідному візку; той, хто пересувається за допомогою інвалідного візка
Розумово відсталий, з розумовими відхиленнями, загальмований, ненормальний, психічно хворий, божевільний	Людина з психічними, розумовими порушеннями (інвалідністю)
Спазматичний (спазматик)	Людина з церебральним паралічем
Глухонімий	Людина, яка не чує; особа з порушеннями слуху
Сліпий	Незряча особа, особа з порушенням зору
Епілептик, діабетик, депресивний тощо	Особа з епілепсією / діабетом / депресією; особа, яка має епілепсію / діабет / депресію
Карлик, гном, ліліпут	Людина низького зросту, невисока
Мова жестів	Жестова мова
Звичайні / здорові / нормальні люди	Люди без інвалідності

[33] Підготовано експертами кампанії «Дискримінація обмежує, протидій!». Див. детальніше про кампанію за посиланням http://www.discrimi.net.

Уважне слідкування за лексикою, за тим, яким чином ми звертаємося до людини та якими словами користуємося при спілкуванні, дозволяє уникнути утиску.

Будівля медичного закладу чи аптеки будь-якої форми власності — облаштування простору згідно з принципом недискримінації

Медичний заклад має бути доступним. Іншими словами, керівництво медичного закладу повинне впевнитися в тому, що будівля, в якій надаються медичні послуги, не призводить до того, що будь-хто з відвідувачів через ту чи іншу свою ознаку стикається з дискримінацією, намагаючись зайти до будівлі та/чи скористатися послугами, які в ній надаються. Це правило також включає в себе зобов'язання медичних працівників використовувати розумне пристосування там, де це є необхідним, як для людей з інвалідністю, так і для людей з іншими ознаками.

Важливо: для забезпечення доступності медичні працівники не мають чекати, поки людина з інвалідністю захоче скористатися медичними послугами, зусилля щодо забезпечення доступності повинні докладатися заздалегідь.

Важливо: під медичним закладом ми маємо на увазі такі (перелік не вичерпний) заклади: лікарні (як державні, так і приватні), амбулаторії, фельдшерські пункти, стоматологічні кабінети, лабораторії, де беруть та обробляють аналізи, аптеки, санаторно-лікувальні та санаторно-профілактичні заклади тощо.

Для планування/вибору будівлі під медичний заклад наступні критерії мають братися до уваги:

- яким чином люди потрапляють до будівлі — обладнання доступного входу;
- як люди знаходять, куди їм йти всередині, — обладнання системи доступної, простої та зрозумілої навігації всередині будівлі;

- як люди отримують доступ до тих, хто надає послуги, — наскільки легко можна знайти потрібного медичного працівника та отримати консультації щодо вибору лікаря;
- як люди спілкуються з медичними працівниками — мови спілкування та жестова мова;
- інформація, доступна для відвідувачів;
- система організації черги та місця для очікування;
- система безпеки та пропускна система;
- доступні туалети.

Порада: призначте одного відповідального працівника за перевірку доступності в медичному закладі. Це допоможе вам розпочати роботу та виявити слабкі місця. Також корисним буде проконсультуватися з місцевою організацією людей з інвалідністю, вони допоможуть вам зрозуміти, які саме зміни потрібно запровадити. Також важливо визначити, які недоліки можна усунути, вносячи перманентні (капітальні) зміни, а які можуть вирішуватися за рахунок застосування розумного пристосування в окремих випадках. Це не буде стосуватися закупівлі та встановлення спеціалізованого обладнання для людей з інвалідністю, адже це ті модифікації, які потрібно зробити раз і назавжди. Це, насамперед, стосується організації та обладнання для медичного огляду людей з інвалідністю, проектування та встановлення доступних туалетів і спеціальних душових тощо.

Медичний заклад має бути доступним:

- вхід до медичної установи має бути доступним для всіх та завжди;
- якщо лікарня знаходиться на кількох поверхах, має бути ліфт;
- у гінекологічній клініці має бути спеціальне крісло для огляду жінок з різними нозологіями та порушеннями опорно-рухомого апарату;
- якщо на прийом приходить нечуюча людина, можна запросити перекладача жестової мови та/або використовувати пристрої для письма для спілкування з цією людиною, якщо у медичному закладі не працює жодного співробітника, який володіє жестовою мовою.

Реклама медичних послуг та маркетинг

Під рекламою ми тут розуміємо всі матеріали в будь-якій формі, які використовуються для загальної чи спеціалізованої аудиторії, щоб розповідати про медичні послуги, зокрема:

- публікації в ЗМІ,
- теле- та радіоматеріали;
- друковані матеріали на рекламних носіях в публічному просторі та/чи в медичній установі;
- інші матеріали, які розповідають про медичні послуги у будь-якому вигляді, що продукуються медичними установами, міністерством охорони здоров'я чи з їхнього дозволу та містять логотип міністерства.

Більшість письмових матеріалів будуть розглядатися як реклама, якщо їхня мета — розповісти про медичні послуги. Рекламні матеріали можуть бути як направлені на населення загалом, так і вузькоспеціалізованими, промовляючи до певної аудиторії, пов'язаної однією чи кількома ознаками:

- плакати в місті про гарячу лінію щодо необхідності щорічних обстежень у мамолога для жінок. Хоча такі плакати промовляють перш за все до жінок і сама послуга надається тільки жінкам, дискримінації в цьому випадку не вбачається, адже таке виокремлення має правомірну та обґрунтовану мету — охорона здоров'я жінок, більше того — чоловікам та дітям не потрібні послуги мамолога;
- інформаційні плакати у відділенні швидкої допомоги про домашнє насильство також можуть бути орієнтовані на певну аудиторію за статтю — на жінок, адже вони за статистикою частіше стають жертвами такого виду насильства;
- інформаційні плакати у реєстратурі про порядок надання медичної допомоги паліативним хворим та/або про те, що процедура призначення знеболюючих препаратів змінена, націлені виключно на паліативних хворих та їхніх родичів;
- соціальна реклама на телебаченні про важливість вакцинації дорослих та періодичні медичні огляди також не має ознак дискримінації.

Важливо пам'ятати: якщо не йдеться про спеціалізовану послугу для певної групи людей з однією ознакою, в рекламних матеріалах не слід вказувати, що люди з іншими ознаками не можуть скористатися медичними послугами.

Письмові інформаційні матеріали як частина інформування про медичні послуги

Письмові матеріали про медичні послуги є частиною цієї послуги, вони також не мають дискримінувати. Перегляньте їх уважно та зверніть увагу на таке:

- мова, якою вони написані,
- стиль викладу,
- яким чином вони досягають читача.

Мова, якою написані матеріали про медичну послугу, не повинна містити образливих термінів чи формулювань з огляду на ту чи іншу захищену ознаку людини.

Коли письмова інформація є частиною послуги, важливо подумати про альтернативні формати її надання: наприклад, переклад тексту мовами етнічних меншин та іноземними мовами, принаймні англійською, для негромадян, що не володіють українською мовою; друк шрифтом Брайля для незрячих людей; дублювання інформації на електронному носії для прочитання за допомогою комп'ютера.

Важливо пам'ятати, що такі альтернативні способи викладення інформації потрібно продумувати заздалегідь. Надавачам медичних послуг не слід чекати, поки звернеться людина з інвалідністю, щоби зробити свою інформацію доступною, — інформація повинна бути доступною для людей з різними ознаками завжди. Якщо немає змоги адаптувати певний матеріал під різні потреби через різні ознаки, потрібно впевнитись, що є призначений медичний працівник, який зможе прочитати та перекласти інформацію за потреби.

Веб-сайт та інші Інтернет-ресурси

Не можна дозволяти публікації на веб-сайті та в соціальних мережах інформації, яка дискримінує.

Наприклад, зазначати на сайті стоматологічної клініки, що ВІЛ-позитивний статус пацієнтів є протипоказанням для отримання стоматологічних послуг.

Також варто подумати про забезпечення доступності інформації на веб-сайтах та в соціальних мережах (яким чином викладені матеріали):

- для людей з вадами зору потрібне застосування спеціальної програми для голосового зчитування інформації, тож слід перевірити, чи читається ваш сайт такою програмою та чи доступні всі розділи сайту;
- люди з порушенням опорно-рухового апарату не можуть користуватися мишкою, тож навігація має передбачати інші можливості;
- люди з дислексією та труднощами в навчанні не можуть читати великі обсяги інформації, тож варто подумати про те, щоб інформація, важлива для населення, була надана у стислому, зрозумілому та візуалізованому вигляді. Для цього використовують зазвичай формат, який називається «спрощене читання».

Гарячі лінії та інші телефонні сервіси

Медичні послуги чи, радше, консультації та виклик лікаря також можливі телефоном. Існують окремі гарячі лінії з різних питань охорони здоров'я — все це є частиною медичних послуг, тож має бути надано без дискримінації за будь-якою ознакою, тому важливо:

- що саме повідомляють людині, коли відповідають на дзвінок;

- якою мовою спілкуються з людиною;
- як відповідають на її запит.

Важливо: коли послуга надається телефоном, використовуйте розумне пристосування для людей з інвалідністю, якщо інвалідність перешкоджає тому, щоб вони могли отримати послугу телефоном нарівні з іншими людьми.

- В call-центрі медичного центру встановлено обладнання, що дає змогу спілкуватися з людьми, які мають порушення слуху, та працівники навчені тому, що інколи спілкування з клієнтом вимагає наявності третьої особи, яка перекладає розмову на жестову мову.
- За потреби клієнта можуть перенаправити з телефонної лінії до Інтернет-сервісу з чатом он-лайн.
- Спілкування з медичним працівником можливе не лише телефоном, але й електронною поштою; пацієнти знають, як звернутися до свого лікаря електронною поштою та/чи використовуючи послугу текстових повідомлень за потреби.

Як іще можна ефективно запобігати дискримінації — управління розмаїттям і політика рівності у медичному закладі

Розробіть та запровадьте політику рівності

Гарний початок роботи із запобігання дискримінації щодня — розробка та запровадження політики рівності як на рівні державної системи охорони здоров’я, так і в кожному окремому медичному закладі будь-якої форми власності. Розробка такого документа

повинна охоплювати залучення медичних працівників різних ланок та консультації з групами людей, вразливих до дискримінації.

Політика рівності має містити такі завдання (не вичерпний список):

- заяву про прихильність і повагу медичних працівників до цінностей недискримінації та рівності як у наданні послуг населенню, так і у внутрішній організації роботи з надання медичних послуг та охорони здоров'я;
- завдання спонукати, заохочувати та навчати медичних працівників дотримувати принципу недискримінації у своїй роботі;
- завдання спонукати, заохочувати та навчати медичних працівників до управління різноманіттям у своїй роботі;
- завдання створювати доступні медичні заклади;
- завдання створювати в медичних закладах атмосферу поваги до різноманіття та толерантності;
- завдання створювати робочу атмосферу для медичних працівників без дискримінації та з повагою до різноманіття;
- завдання ретельно розглядати кожну скаргу щодо дискримінації та порушення політики рівності, проводити розслідування кожного випадку та намагатися уникати повторних випадків;
- процедуру розгляду скарг на дискримінацію та процедуру накладання покарання за дискримінацію.

До розробки політики рівності варто залучити експертів з громадських організацій та скористатися досвідом медичних працівників з інших країн.

Після розробки та затвердження політики потрібно впевнитись, що вона доведена до відома кожного працівника й виконується на практиці. В цьому вам допоможуть навчання працівників та план дій з впровадження політики.

Кожна політика потребує розробки плану дій, аби впевнитись у тому, що вона не залишиться лише клаптиком паперу та буде втілюватися в життя у щоденній роботі. Так само, план дій має містити критерії оцінки своєї ефективності та строк виконання.

План дій бажано розробляти, консультуючись з медичними працівниками різних ланок роботи, він має охоплювати принаймні такі блоки дій:

- моніторинг впровадження політики,
- перегляд існуючих процедур і правил на відповідність політиці рівності та усунення невідповідностей, що можуть призвести до дискримінації, зокрема правил і процедур, які потенційно можуть призвести до непрямої дискримінації,
- розробку процедури подання скарги на дискримінацію та її розгляду,
- розробку критеріїв оцінювання випадків дискримінації та заходів з покарання винних,
- навчання медичних працівників розуміти політику рівності, дотримуватися принципу недискримінації у своїй роботі, застосовувати розумне пристосування там, де це необхідно,
- проведення аудиту доступності приміщення та послуг, які надає медичний заклад,
- план усунення бар'єрів в будівлі задля забезпечення доступності,
- проведення аудиту рівності щодо оплати праці, з тим щоб забезпечити рівну оплату праці жінкам та чоловікам.

Як обов'язкову частину план дій має містити дані про строки виконання кожного пункту та відповідальних осіб.

Обов'язкові елементи до включення у програму навчання медичного персоналу щодо виконання плану дій та дотримання політики рівності:

- законодавство про недискримінацію та його практичне впровадження,
- підхід медичного закладу до забезпечення рівності та розуміння медичним персоналом свого обов'язку не дискримінувати при наданні медичних послуг,
- ролі та відповідальність медичних працівників за впровадження політики рівності та плану дій,
- стандарт поведінки медичного працівника,
- політика медичного закладу щодо заборони утиску та процедура розгляду заяв про утиск (зокрема, серед колег, коли один медичний працівник утискає іншого),
- до кого мають звертатися медичні працівники, коли їм потрібна порада щодо дотримання принципу недискримінації та політики рівності.

Крім проведення навчання, корисною буде також розробка коротких письмових матеріалів для медичних працівників, забезпечення їх роздатковим матеріалом та публікація політики рівності на веб-сайті медичного закладу.

Додаток

Перелік законодавства та вибрані рішення Європейського суду з прав людини

1) Конституція України — стаття 21.

2) Європейська конвенція із захисту прав людини та основоположних свобод — стаття 14 та Протокол № 12.

3) Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю».

4) Закон України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» — статті 4, 6, 34, 39, 40, 52 та 78.

5) Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

6) Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

7) Рішення Європейського суду з прав людини, які можуть стати у нагоді для розуміння проблеми дискримінація:

— рішення від 21 грудня 1999 р. у справі «Сальгуейро да Сільва Моута проти Португалії» (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal), заява № 33290/96);

— рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom), заява № 28957/95;

— рішення від 10 березня 2011 р. у справі «Кіютін проти Росії» (Kiyutin v. Russia), заява № 2700/10);

— рішення від 06 квітня 2000 р. у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece), заява № 34369/97;

— рішення від 16 липня 2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), заява № 10383/09;

— рішення від 27 травня 2013 р. у справі «Евіда та інші проти Великобританії» (Eweida and Others v. UK), заяви №№ 48420/10, 59842/10, 51671/10 та 36516/10.

www.eap-pcf-eu.coe.int

UKR

Рада Європи є провідною організацією із захисту прав людини континенту. Вона включає в себе 47 держав-членів, 28 з яких є членами Європейського Союзу. Усі держави-члени Ради Європи підписали Європейську Конвенцію про захист прав людини – угоду, спрямовану на захист прав людини, демократії та верховенства права. Європейський суд з прав людини контролює дотримання Конвенції у державах-членах.

www.coe.int

Європейський Союз складається з 28 держав-членів та їх народів. Це унікальне політичне та економічне партнерство, засноване на цінностях поваги до людської гідності, свободи, рівності, верховенства права і прав людини. Понад п'ятдесят років нам знадобилося для створення зони миру, демократії, стабільності і процвітання на нашому континенті. Водночас нам вдалось зберегти культурне розмаїття, толерантність і свободу особистості. ЄС налаштований поділитися своїми цінностями та досягненнями з країнами-сусідами ЄС, їх народами, та з народами з-поза їх меж.

www.europa.eu

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE