

ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ЮРИСТІВ

ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ЮРИСТІВ

**Упорядник:
Христова Ганна, к. ю. н., доц.**

Київ — 2015

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

Видання цих методичних рекомендацій здійснено у рамках спільного проекту між Європейським Союзом та Радою Європи «Посилення спроможностей адвокатів та правозахисників щодо реалізації на національному рівні положень Європейської конвенції з прав людини та Європейської соціальної хартії (переглянутої)».

Рада Європи

Генеральний Директорат з прав людини і верховенства права

Департамент політики та розвитку прав людини

Відділ національної імплементації прав людини

67075 Страсбург, Франція

Думки, висловлені в даній публікації, належать автору і не тягнуть за собою відповідальності Ради Європи та Європейського Союзу. Вони не мають сприйматися як такі, що офіційно тлумачать згадані тут юридичні інструменти з обов'язковим дотриманням цього тлумачення Державами-членами, органами, заснованими Статутом Ради Європи, або ж будь-яким органом, створеним на виконання Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ЗМІСТ

ВСТУП	5
ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА ТА ЙОГО ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ	8
КОНЦЕПТ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ: ЗАСТОСОВАНІСТЬ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ	14
Концепт недискримінації у міжнародному праві: перелік основних джерел	14
Стаття 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 12 до Конвенції та практика Європейського суду з прав людини у справах щодо заборони дискримінації: загальний огляд	16
Інші джерела європейського права з протидії дискримінації	24
Статус джерел міжнародного та європейського антидискримінаційного права в національному правопорядку України	26
Застосування практики Європейського суду з прав людини в юридичній практиці України	27
КОНСТРУКЦІЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ	31
Поняття дискримінації: офіційна дефініція	31
Пряма дискримінація — різне ставлення до осіб у подібних ситуаціях	34
Непряма дискримінація — однакове ставлення до осіб у різних ситуаціях	38
Утиск, підбурювання до дискримінації, пособництво в дискримінації, інші прояви дискримінаційного ставлення чи поведінки	44
Стандарт принципу недискримінації	44
ПРОБЛЕМИ ДОВЕДЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПІДХОДИ	52
Стандарт доведення	52
Тягар доведення	57
ЗАХИЩЕНІ ОЗНАКИ ТА СФЕРИ ДИСКРИМІНАЦІЇ	61
КОНЦЕПЦІЯ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПОЗИТИВНІ ДІЇ (ТИМЧАСОВІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ)	77

ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБОРОНИ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ	81
ДОДАТОК І. Перелік документів національного законодавства, що містять положення про заборону дискримінації	84
ДОДАТОК ІІ. Перелік рішень та ухвал Конституційного Суду України, що стосуються недискримінації	105

ВСТУП

В сучасних умовах розбудови української державності вітчизняна юридична спільнота має стати тією рушійною силою, яка через свою щоденну практику буде спроможна доводити прихильність європейським цінностям та стандартам і забезпечувати крок за кроком їх впровадження у національний правопорядок. Серед таких цінностей та стандартів визначальне місце посідає **проблема заборони та протидії дискримінації**.

Актуальний стан розвитку проблеми антидискримінації у правовій сфері характеризується наступним:

- сформовано міжнародні (універсальні) стандарти заборони та протидії дискримінації, ухвалено відповідні міжнародно-правові договори, що містять загальнообов'язкові юридичні вимоги, виконання яких гарантується відповідними моніторинговими механізмами, а також численні акти міжнародного «м'якого» права;
- розвинуто широку практику Європейського суду з прав людини, Європейського комітету соціальних прав та інших європейських інституцій. Широкий обсяг міжнародно-правового регулювання у сфері заборони та протидії дискримінації обумовив виникнення окремої галузі міжнародного права — «антидискримінаційного» права, у тому числі — європейського права з питань антидискримінації. Переважну більшість цих стандартів визнано Україною у належний спосіб (через ратифікацію Верховною Радою України певних міжнародно-правових договорів та визнання юрисдикції відповідних судових і квазісудових установ);
- сформовано українське законодавство, яке в цілому відбиває основні вимоги міжнародного та європейського права: заборона дискримінації визнається як загальний принцип (засада), на якому ґрунтуються відповідні нормативні приписи та практика їх реалізації. В останні роки було ухвалено окремі закони, спрямовані на протидію дискримінації деяких соціальних груп (**Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р.**, **Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р.**), а також спеціальний **Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р.**, який має міжгалузевий характер та підлягає застосуванню в усіх сферах суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання. Очевидною є тенденція щодо закріплення цього принципу в новітніх актах, які ухвалюються з урахуванням європейських стандартів (наприклад, Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. (ст. 3). Цей принцип відтворюється в кодексах України, у тому числі процесуальних. Вимоги недискримінації відбиваються також у програмах та планах дій, які ухвалюються на виконання відповідних законодавчих положень. Важливим кроком стало ухвалення Стра-

теїї діяльності у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні на 2014–2017 р.р., затвердженої наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 15 листопада 2013 р. № 23/02-13 (див. <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/discrimination/activities/strategy/>).

Останнім часом посилилась увага з боку наукової спільноти до проблематики протидії дискримінації, з'явилися фахові наукові публікації, однак переважно вони мало відомі практикуючим юристам та не орієнтовані на юристів-практиків.

Водночас, проблема дискримінації не вивчається у вищих юридичних навчальних закладах та на факультетах в межах окремих спецкурсів, не розглядаються стандарти антидискримінації та не відпрацьовуються навички юридичної кваліфікації справ щодо дискримінації, а також застосування розробленого Європейським судом з прав людини тесту на «недискримінацію», відсутні відповідні магістерські програми. Розвинута практика національних судових інстанцій з питань заборони та протидії дискримінації також відсутня не стільки через недостатність належної міжнародної та національної нормативної бази, скільки через відсутність необхідних юридичних знань та навичок з цієї проблематики як у сторін процесу, так і в самих суддів, а також через відсутність відповідної юридичної традиції та ставлення до дискримінації радше як до соціологічної, ніж юридичної категорії.

В результаті практикуючі юристи (принаймні переважна більшість з них):

- не знають про проблему дискримінації та не усвідомлюють її значення для українського суспільства;
- не розуміють природу дискримінації як загального правового принципу та юридичної категорії, що має міжгалузевий характер, використовується як у міжнародному, так і в національному праві, підлягає застосуванню в публічному та приватному, матеріальному і процесуальному праві;
- не володіють на належному рівні спеціальною юридичною термінологією у сфері протидії дискримінації (захищені ознаки, пряма чи непряма дискримінація, утиск, розумне пристосування, віктимізація, сегрегація, позитивна дискримінація, позитивні дії, тимчасові спеціальні заходи та ін.);
- не мають сформованих навичок юридичної кваліфікації відповідної фактичної ситуації як такої, що становить дискримінацію за відповідною ознакою, а також побудови юридичної аргументації та доведення у справах щодо дискримінації;
- обмежують сферу застосування принципу недискримінації «типовими» проблемами (дискримінацією за ознаками статі, інвалідності, віку) або асоціюють її лише з окремими «новітніми» проблемами (дискримінацією осіб з ВІЛ-СНІД, представників ЛГБТ та ін.);
- не розглядають антидискримінаційні положення як ефективний юридичний інструмент, тоді як визнання, реалізація чи обмеження (позбавлення) будь-якого права на дискримінаційній основі саме по собі становить правопорушення, що тягне за собою юридичну відповідальність різних видів;

— не володіють практичними навичками застосування стандартів у сфері протидії дискримінації, виробленими у практиці Європейського суду з прав людини (йдеться про тест на недискримінацію, стандарти протидії дискримінації при реалізації того чи іншого права, гарантованого Конвенцією). При цьому знання практики Європейського суду з прав людини на сьогодні є законодавчою вимогою при складанні кваліфікаційних іспитів на посаду судді, а також при проведенні атестації прокурорів та складання кваліфікаційних іспитів для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Ці **Методичні рекомендації для юристів з питання заборони та протидії дискримінації** звичайно не зможуть подолати усі вказані перепони на шляху до формування сталої судової та іншої юридичної практики у справах щодо заборони та протидії дискримінації в Україні, однак вони спрямовані на формування в юристів-практиків розуміння концепту дискримінації як основоположного принципу права та правової категорії, що забезпечена ефективним юридичним захистом.

Методичні рекомендації послідовно демонструють, що міжнародні та національні інструменти захисту від дискримінації дають можливість українським юристам ефективно протидіяти порушенню принципу рівності суб'єктів права через дискримінаційне ставлення в усіх сферах суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання. В результаті опанування цих матеріалів юристи переконуються, що принцип заборони дискримінації має «наскрізний» характер та підлягає застосуванню у випадках обмежень у визнанні, реалізації або користуванні будь-якими правами і свободами в будь-якій формі, якщо такі обмеження ґрунтуються на дискримінаційній підставі, що дозволить їм відчутти увесь потужний потенціал антидискримінаційного законодавства та реалізовувати його у своїй практичній діяльності.

Методичні рекомендації містять **Додаток I**, в якому акумульовано антидискримінаційні положення національного законодавства, що супроводжуються окремими коментарями та прикладами із судової практики України, а також **Додаток II**, який містить перелік рішень та ухвал Конституційного Суду України, що стосуються питань антидискримінації.

Ці **Методичні рекомендації** укладено з урахуванням матеріалів **Посібника з європейського антидискримінаційного права**¹ (див. http://coe.kiev.ua/projects/slc/FRA_Case_Law_Handbook_UKR_WEB.pdf), з яким найстійливіше рекомендується ознайомитись з метою отримання достатніх знань та навичок практичного застосування антидискримінаційних стандартів та положень в юридичній практиці. Варто також ретельно ознайомитись з розробленим програмою Ради Європи з дистанційного навчання HELP Programme **он-лайн курсу «Антидискримінаційні питання»** (див. <http://help.ppa.coe.int/course/index.php?categoryid=49>), який було адаптованого до українського законодавства та міжнародної практики його застосування.

¹ Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. — Київ: ТОВ «К.І.С.», 2013. — 191 с.

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА ТА ЙОГО ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Принцип заборони дискримінації (принцип «недискримінації») є основоположним принципом права, який виступає одним зі «стовпів» європейського та міжнародного права у сфері прав людини в цілому. Він тісно пов'язаний з принципом рівності, який більш-менш докладно розглядається в системі формальної юридичної освіти України і, відповідно, краще знайомий українським юристам. Цей зв'язок відтворюється й у законодавстві України, адже численні антидискримінаційні положення викладені в національному законодавстві саме через конструкцію рівності. Водночас, як наслідок пострадянської спадщини, принцип рівності разом з іншими основоположними принципами сприймається практикуючими юристами радше як філософський імператив, ніж як ефективний юридичний інструментарій, який може використовуватися в судах при аргументації позиції у справі. З іншого боку, принцип рівності зазвичай зводиться саме до формально-юридичного розуміння та не охоплює концепцію субстантивної рівності, що унеможливорює сучасне бачення заборони дискримінації, яка вимагає *«рівного ставлення у рівних умовах (ситуації), і відмінного — у нерівних (відмінних) умовах»*.

«Класичне» розуміння принципу рівності у міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 р.).

«Принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного... Різне ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не тільки дозволене, а й вимагається».

Таке розуміння принципу рівності та відповідна йому концепція недискримінації стали результатом тривалої еволюції їхнього змісту від античності до нашого часу. Рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних — відмінним чином, характерна для права всіх часів. Однак суспільні уявлення про виправдані відмінності між людьми та різне ставлення до них постійно змінювались залежно від історичної епохи. Так, античне й середньовічне право не знали загальної рівності. Ця ідея народжується в часи Просвітництва та втілюється у документах двох революцій: Декларації незалежності США 1776 р. та Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р. Виникає концепція юридичної (формальної) рівності, яка реалізується у праві за допомогою чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів:

- 1) принципу рівності перед законом;
- 2) принципу рівності перед судом;
- 3) принципу рівності прав і свобод людини і громадянина;
- 4) принципу рівності обов'язків людини й громадянина.

Ідея формальної рівності обумовлює юридичну заборону дискримінації як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

Під впливом дискусії між лібералами і соціалістами щодо свободи й рівності стає зрозумілим, що «нейтральне» законодавство, політика чи програми не завжди здатні достатньою мірою ефективно гарантувати особам однакові права та можливість їх реалізації, тобто можуть призводити до так званої «фактичної дискримінації». Відповідно, модель формальної (юридичної) рівності доповнюється ідеєю *субстантивної* (англ. *substantive*) рівності, яка охоплює такі концепції, як **«рівність можливостей»**, **«рівність у доступі до можливостей»** та **«рівноцінність результатів»**. Вони полягають в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі усіх осіб до ресурсів та отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах. Модель субстантивної (фактичної) рівності реалізується у правовій системі за допомогою двох основних принципів: 1) принципу диференціації правового регулювання (*або спеціальних правових статусів*); 2) принципу позитивної дискримінації.

Провідною сучасною інтерпретацією принципу рівності є поєднання формальної і субстантивної (реальної, фактичної) рівності, яке дозволяє забезпечити «справедливу рівність можливостей» («дистрибутивну рівність з можливістю позитивних дій»), згідно з якою членам суспільства мають бути створені реальні можливості конкурувати з іншими його членами з достатніми шансами на успіх.

Для реалізації принципу рівності особливо важливе значення має **принцип недискримінації**, який означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення розрізень, винятків, обмежень чи переваг) за певною ознакою до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають, через наявність певних ознак, у відмінних ситуаціях.

Конституційні основи принципу рівності та заборони дискримінації закладено у **статті 24 Конституції України**, згідно з частинами 1, 2 якої *«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»*.

Ця стаття ставала предметом тлумачення Конституційного Суду України, правові позиції якого можуть бути використані при обґрунтуванні позиції у справі щодо дискримінації (див. Додаток II до Методичних рекомендацій).



КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

*у справі за конституційним зверненням громадянина
Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення
положень статті 24 Конституції України
(справа про рівність сторін судового процесу)*

12 квітня 2012 року

№ 9-рп/2012

Витяг

«1. Громадянин Троян А. П. звернувся до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України стосовно права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах цивільної юрисдикції...

2. Вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. ...

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (частина перша статті 26 Основного Закону України). Аналогічне положення міститься у частині четвертій статті 7 Закону України „Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 року № 2453-VI.

Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини 1948 року (статтях 1, 2, 7).

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Основними засадами судочинства є, зокрема, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (пункти 1, 2, 4 частини третьої статті 129 Основного Закону України).

Ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права...

Виходячи з наведеного та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 66, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України”, Конституційний Суд України

вирішив:

1. В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань...».

В сучасних умовах особливого значення набуває висновок, що права і свободи, передбачені статтею 24 Конституції України, не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64 Основного Закону). *(Офіційне тлумачення статті 64 Конституції України див. у Рішенні Конституційного Суду України № 9-зп від 25.12.97 р.)*

Проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції таким чином встановлює й рівну підлеглисть усіх громадян законам, тобто, як вважає Конституційний Суд України, рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24

Конституції (Рішення від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидати на посаду керівника вищого навчального закладу)².

Принцип рівності (або рівність як засада законодавства України) також закріплений у численних кодексах, звичайних законах чи підзаконних нормативно-правових актах. Його тлумачення та застосування має відбуватися з урахуванням сучасної концепції субстантивної рівності та стандартів недискримінації.

На органічний зв'язок між рівністю та дискримінацією вказує й норма *Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI* (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014), який (як вказано у Преамбулі) визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з *метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина.*



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI

Витяг

«...»

Стаття 2. Принцип недискримінації у законодавстві України

1. 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».

² Рішення Конституційного Суду України від 07.07.04 № 14-рп/2004 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Т. 1. — Ст. 1909. — С. 241.



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

- Принцип недискримінації визнається як універсальний (загальний) принцип, який стосується всього чинного законодавства України.
- Принцип недискримінації слід розглядати як такий, що має «наскрізний» характер та підлягає застосуванню у випадках обмежень **у визнанні, реалізації або користування будь-якими правами і свободами в будь-якій формі, якщо такі обмеження ґрунтуються на дискримінаційній підставі (певних ознаках)**.
- Принцип рівності (або рівність як засада законодавства України), який закріплений у численних кодексах, звичайних законах чи підзаконних нормативно-правових актах, слід тлумачити як вимогу однакового поводження в однакових випадках та неоднакового — у відмінних ситуаціях, та заборону дискримінації. При недотриманні цих вимог така ситуація виступає дискримінацією, оскільки є порушенням принципу рівності через наявність в особи певної ознаки (її приналежність до певної захищеної групи). Така рекомендація підтверджується міжнародними та європейськими стандартами у сфері заборони та протидії дискримінації, які визнані Україною й вимагають їх дотримання, захисту та сприяння реалізації з боку держави.

КОНЦЕПТ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРАВІ: ЗАСТОСОВАНІСТЬ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Концепт недискримінації у міжнародному праві: перелік основних джерел

Основу міжнародного права у сфері прав людини закладає *Загальна декларація прав людини*, схвалена Резолюцією ГА ООН 10 грудня 1948 р.

Стаття 2 Загальної декларації прав людини говорить, що:

«Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища.

Крім того, не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті».

Згідно зі статтею 7 Загальної декларації прав людини всі люди рівні перед законом і мають право, незважаючи ні на що, на рівний захист закону. *Всі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації та підбурювання до такої дискримінації.*

Оскільки Загальна декларація прав людини схвалена Резолюцією 217 А (III) Генеральної асамблеї ООН, вона не має статусу міжнародно-правового договору і з точки зору ст. 9 Конституції України не є частиною національного законодавства України. Однак в силу своєї значущості її норми здобули характеру норм загального міжнародного права.



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

Витяг

«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...».

На можливість застосування Загальної декларації прав людини на національному рівні прямо вказують окремі акти законодавства України, хоча така вимога походить із зобов'язань держави за загальним міжнародним правом у сфері прав людини і не потребує «підтвердження» у внутрішньому законодавстві. Так, у п. 1.3 Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 11 листопада 2010 р. № 550 «Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України» вказується, що «у своїй діяльності працівники служби дільничних інспекторів міліції керуються Конституцією України, законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та цим Положенням».

Загальна декларація прав людини надихнула на створення багатьох наступних документів у сфері захисту прав людини як в межах ООН, так і в регіональних системах захисту прав людини.

Договори Організації Об'єднаних Націй про права людини так само спрямовані на вирішення питань рівності: див., наприклад, статті 2, 24, 26 **Міжнародного пакту про громадянські і політичні права** та статтю 2 **Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права**. Принцип недискримінації розтлумачений *Комітетом ООН з прав людини у Загальному коментарі № 18*, ухваленому 10 листопада 1989 р., де вказується, що він є «наскрізним» принципом Пакту, тобто всі права та свободи, передбачені Пактом, мають реалізовуватися на недискримінаційній основі³.

³ Загальний коментар Комітету ООН з прав людини № 18 щодо тлумачення принципу недискримінації // Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства (Збірка документів) / Упорядн. Г. О. Хримова; наук. ред. О. М. Рудневої — Київ : Істина, 2007. — С. 150.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації спрямована на подолання дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105).

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок спрямована на захист жінок від дискримінації за ознакою статі. Вона вимагає, щоб усі держави-учасниці засудили дискримінацію щодо жінок в усіх її формах і погодились невідкладно та всіма належними засобами проводити політику ліквідації дискримінації щодо жінок (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207. Див. також Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_794).

Конвенція ООН про права дитини вимагає, щоб усі держави-учасниці вживали належних заходів для забезпечення того, щоб діти були захищені від усіх форм дискримінації (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

Конвенція ООН про права інвалідів вимагає від держав-учасниць зобов'язання забезпечувати й заохочувати повну реалізацію всіх прав людини та основних свобод для всіх осіб з інвалідністю без будь-якої дискримінації за ознакою інвалідності (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71. Див. також Факультативний протокол до Конвенції про права інвалідів: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g72).

Стаття 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 12 до Конвенції та практика Європейського суду з прав людини у справах щодо заборони дискримінації: загальний огляд

Провідну роль у механізмі ефективної протидії дискримінації стосовно основоположних прав і свобод Ради Європи відіграє **Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини**.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ, Європейська конвенція, Конвенція) була підписана Україною 9 листопада 1995 р., ратифікована 17 липня 1997 р. та набула юридичної сили 11 вересня 1997 р. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не закріплює буквально принцип рівності прав людини, а забезпечує рівність саме через заборону дискримінації у її статті 14 «**Заборона дискримінації**», яка передбачає:

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціаль-

ного походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

Ця стаття містить ряд особливостей, які визначають обсяг і характер зобов'язань держави щодо протидії дискримінації за Європейською конвенцією, які також необхідно враховувати при її застосуванні на національному рівні:

- не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані ЄКПЛ права, не має самостійного характеру. Стаття 14 Конвенції не передбачає загального зобов'язання не допускати дискримінації та гарантує рівність у здійсненні прав людини і основоположних свобод, проголошених цим актом. Ця стаття закріплює загальне правило щодо здійснення прав, зазначених у статтях 2–13 Конвенції, що полягає у принципі недискримінації⁴. Як зазначив Суд у *Бельгійській мовній справі (Belgain Linguistics Case)*, права, гарантовані ЄКПЛ, повинні розглядатись у такий спосіб, нібито заборона дискримінації «становить невід'ємну частину кожної зі статей, які встановлюють права і свободи». Отже, *стаття 14 Конвенції не має самостійного характеру та не передбачає самостійного застосування;*
- порушення дискримінації має становити «основоположний аспект справи», і не повинно охоплюватись спеціальною нормою ЄКПЛ, яка закріплює відповідне право чи свободу (справи «*Ейрі проти Ірландії*», «*Людіке, Белкасем та Коч проти ФРН*»);
- не вимагає обов'язкового доведення порушення матеріальних положень Конвенції, тобто має автономне значення (справи «*Расмусен проти Данії*», «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*»). Це означає, що заявник може скаржитися на дискримінацію, не посилаючись при цьому на порушення того чи іншого гарантованого Конвенцією права. Отже, *незважаючи на неможливість посилатися виключно на статтю 14 Конвенції, вона має «автономний характер» та може бути окремим предметом порушення.*

⁴ Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — С. 631.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Ейрі проти Ірландії»

(Case of 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 Маркса, 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...».



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»

(Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom)

28 травня 1985 року

«71. Згідно з усталеною практикою Суду, стаття 14 доповнює інші існуючі положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не може існувати незалежно, оскільки діє лише стосовно «здійснення прав і свобод», які захищені цими положеннями. Незважаючи на те, що застосування статті 14 не обов'язково передбачає порушення цих положень — з цього погляду вона автономна, — вона не може застосовуватися, якщо акти, що оспоруються, не підпадають під дію

одного з положень Конвенції або протоколів до неї (див., *inter alia*, згадане вище рішення у справі Расмуссена, серія А, № 87, с. 12, п. 29)».



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Расмуссен проти Данії»

(Case of Rasmussen v. Denmark)

28 листопада 1984 року

«29. Стаття 14 доповнює інші норми Конвенції і Протоколів. Вона не має самостійного існування, оскільки діє лише відносно “користування правами і свободами”, які охороняються цими нормами. Хоча застосування статті 14 не обов’язково передбачає порушення цих норм — і в цих межах вона має автономне значення, — дана стаття не може бути застосована, якщо тільки обставини справи не потрапляють у сферу дії однієї або декількох таких норм (див., *inter alia*, рішення у справі Ван дер Мюсселе від 23 листопада 1983 р. Серія А, т. 70, з. 22, п. 43)».

ЄСПЛ інколи констатував наявність дискримінації і щодо здійснення прав, які не гарантуються Конвенцією і закріплюються іншими актами Ради Європи, такими як Європейська соціальна хартія (переглянута). Так, в ухвалі щодо прийнятності у справі «Гайгузуц проти Австрії» вказується на дискримінацію у праві на соціальну допомогу неподаткового характеру, яка зазвичай не становить «майно» у розумінні статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Такий підхід створив передумови для повної «автономізації» статті 14 Конвенції та включення у такий спосіб економічних і соціальних прав у механізм конвенційного захисту. Дедалі більше заяв стосуються питань дискримінації при призначенні виплат соціального характеру, які Суд кваліфікує як «майнове право»: квитки на проїзд у транспорті (справа «Метьюз проти Сполученого Королівства»); трудова пенсія (справа «Бушен проти Турецької Республіки»), допомога вдовам (справа «Вілліс проти Сполученого Королівства») тощо.

Важливим кроком на шляху утвердження самостійного характеру принципу дискримінації стало ухвалення **Протоколу № 12 до Європейської конвенції**, який був відкритий для підписання 04.11.2000 р. та ратифікований Україною Законом від

09.02.2006 р. № 3435-IV. Стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції передбачає загальну заборону дискримінації, однак практика його застосування та тлумачення Судом тільки починає формуватися.

Стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції закріплює:

«1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1».

Протокол № 12 забороняє дискримінацію у «здійсненні будь-якого передбаченого законом права», а отже має ширшу сферу застосування, ніж стаття 14, яка поширюється тільки на права, зазначені в ЄКПЛ. Зміст цих термінів прокоментовано у **Пояснювальній доповіді Ради Європи**, який виступає актом офіційного «авторитетного» тлумачення положень відповідного міжнародного договору, що підлягає врахуванню при імплементації його положень на національному рівні, у тому числі — при юридичній аргументації позиції у справі та ухваленні судового рішення⁵. У Пояснювальній доповіді Ради Європи зазначено, що Протокол № 12 стосується заборони дискримінації:

- i) у здійсненні будь-якого права, що спеціально гарантовано особі на підставі положень національного законодавства;
- ii) 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;
- iii) у здійсненні будь-якого права, що виконується державним органом у процесі виконання ним дискреційних повноважень (наприклад, призначення субсидій);
- iv) у здійсненні будь-якого права, що відбувається у формі будь-якої іншої дії чи бездіяльності з боку державного органу (наприклад, поведінка правоохоронних органів під час громадських заворушень) (*п. 22 Пояснювальної доповіді*).

У Пояснювальній доповіді також зазначено, що хоча Протокол № 12 гарантує захист від дискримінації, насамперед, з боку держави, він *розповсюджується також і на відносини між приватними особами*, які зазвичай підлягають державному регулюванню, «наприклад, на свавільну відмову у працевлаштуванні, відмову

⁵ Див. (ETS No. 177), Пояснювальна доповідь до Протоколу № 12 до ЄКПЛ, [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

в доступі до ресторанів або послуг, що можуть надаватися громадськості приватними особами, наприклад медичних послуг або комунальних послуг, таких як постачання води чи електроенергії» (п. 28 Доповіді). У широкому розумінні Протокол № 12 забороняє дискримінацію за межами суто приватних ситуацій, коли індивіди виконують функції, що надають їм можливість впливати на порядок розподілу загальнодоступних товарів і послуг.

Справа «Сейдіч і Фінці проти Боснії і Герцеговини» була першою справою, яку Європейський суд з прав людини розглядав на підставі статті 1 Протоколу № 12. У цьому рішенні сформульовано правову позицію ЄСПЛ, яка вказує, що цей Протокол «запроваджує загальну заборону дискримінації» і що підхід Суду до аналізу справи на підставі цього Протоколу буде ідентичним до підходу, який він застосовує у контексті статті 14 ЄКПЛ.

Заявники скаржилися на відсутність у них права балотуватися на виборах до Палати народів і до Президії Боснії і Герцеговини внаслідок їхнього етнічного (ромського і єврейського) походження. Вони посилалися на статті 3, 13 і 14 Конвенції, статтю 3 Першого протоколу та статтю 1 Протоколу № 12 до Конвенції.

У рамках миротворчого процесу щодо конфлікту 1990-х років три основні етнічні групи уклали угоду про розподіл повноважень. Конституція Боснії і Герцеговини стала додатком до Загальної рамкової угоди про мир у Боснії і Герцеговині (Дейтонської мирної угоди), парафованої у м. Дейтоні 21 листопада 1995 року та підписаної у Парижі 14 грудня 1995 року. У Преамбулі Конституції босняки, хорвати і серби визначаються як «державоутворюючі народи». На загальнодержавному рівні були запроваджені механізми розподілу влади, які унеможливають прийняття рішень проти волі представників того чи іншого «державоутворюючого народу»: зокрема, передбачено право державоутворюючого народу накладати вето на рішення, які зачіпають його життєво важливі інтереси, запроваджено двопалатну систему Парламенту, а також створено колективну Президію у складі трьох членів (босняка і хорвата та серба).

Заявники були і залишаються провідними громадськими діячами. Вони повідомили про своє етнічне походження: перший є представником ромів, другий — євреїв. Не заявляючи про свою належність до «державоутворюючих народів», вони не мали права балотуватися на виборах до Палати народів (другої палати Загальнодержавного парламенту) та до Президії (колективного органу, що виконує функції глави держави). Пан Фінці одержав офіційне підтвердження з цього приводу 3 січня 2007 р.

У цій справі також сформульовані важливі стандарти протидії дискримінації за ознакою етнічного походження, яка визнається формою расової дискримінації (див. *заборонені підстави дискримінації*).

У судовій практиці України також починають звертатися до вимог Протоколу № 12 до Конвенції. Це стосується як судів загальної юрисдикції (див. *приклад у параграфі «Захищені ознаки»*), так і конституційного судочинства.



КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

У Х В А Л А

ВИТЯГ

про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями статті 2-1, частини першої статті 182-1 Кодексу законів про працю України, частини першої статті 19 Закону України «Про відпустки», статті 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»

11 березня 2014 року

№ 30-у/2014

«... Суб'єкт права на конституційне подання — Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі — Уповноважений з прав людини) — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статті 24 Конституції України, за якою громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, у взаємозв'язку з положеннями статті 2-1, частини першої статті 182-1 Кодексу, частини першої статті 19 Закону № 504, статті 3 Закону № 2866 в аспекті питання, “чи мають чоловіки рівні права з жінками за умови перебування в однаковому з ними становищі, зокрема, чи є чоловіки, які мають двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або усиновили дитину, рівними у праві на додаткову відпустку, що гарантується державою жінкам у такому ж становищі”.

Посилаючись на положення статті 3 Закону № 2866, відповідно до яких державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків, автор клопотання стверджує, що стаття 182-1 Кодексу та стаття 19 Закону № 504 в частині надання права на додаткову відпустку жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, є дискримінаційними стосовно чоловіка, який перебуває у такому ж становищі.

Аргументуючи свою позицію, Уповноважений з прав людини посилається також на абзаци другий–п'ятий статті 1, частину другу статті 6 Закону № 2866, частини першу, другу статті 141 Сімейного кодексу України, **статтю 14 Конвенції**

про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, частини першу, другу статті 1 Протоколу № 12 до цієї Конвенції, рішення Європейського суду з прав людини, прийняті у справах щодо недопущення дискримінації, тощо.

...

Згідно з Конституцією України основи соціального захисту, засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства визначаються виключно законами, прийняття яких є повноваженням Верховної Ради України (пункт 3 частини першої статті 85, пункт 6 частини першої статті 92).

Отже, порушене суб'єктом права на конституційне подання питання непідвідомче Конституційному Суду України, що відповідно до пункту 3 статті 45 Закону України "Про Конституційний Суд України" є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі...».



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

- Застосування статті 14 ЄКПЛ можливе лише у певній ситуації, що пов'язана з правами, які гарантовані статтями 2–13 ЄКПЛ. При цьому порушення самого права не вимагається.
- Протокол № 12 до Конвенції стосується заборони дискримінації при здійсненні будь-якого передбаченого національним законодавством права, що істотно розширює сферу його дії.

Оскільки зобов'язаною стороною за ЄКПЛ виступає держава, то посилання на ст. 14 Конвенції або на Протокол № 12 до Конвенції можливе лише при кваліфікаційній дії представників держави (її агентів). Це означає, що питання про порушення цих положень на національному рівні може поставати при оскарженні законності дій, рішень чи бездіяльності органів державної влади (суб'єктів публічної влади) в порядку адміністративної юстиції або при оскарженні рішень судів першої інстанції у справах стосовно приватних осіб, адже в останньому випадку це означає, що держава не спромоглася створити ефективну судову систему, яка гарантує захист від порушення прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ. Однак питання про наявність у діях (поведінці) приватних осіб ознак дискримінації має вирішуватися з урахуванням підходів до дискримінації, її розуміння, а також можливого обґрунтування, які вироблені практикою Суду за статтею 14 Конвенції та Протоколом № 12 до Конвенції.

Інші джерела європейського права з протидії дискримінації

У межах Ради Європи окремо передбачено заборону дискримінації щодо соціальних та економічних прав. Серед таких інструментів, передусім, слід назвати *Європейську соціальну хартію* (переглянута, 1996 р.). Вона була прийнята Радою Європи 1961 року і переглянута 1996 року (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062).

У преамбулі оригінальної Хартії йдеться про те, що здійснення соціальних прав має забезпечуватися без дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного чи соціального походження, в той час як стаття Е переглянутого документу передбачає, що:

«Здійснення прав, передбачених цією Хартією, забезпечується без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, стану здоров'я, належності до національної меншини, народження або інших обставин».

У межах ЄС базовим документом з питань прав людини виступає *Хартія Європейського Союзу про основні права* (7 грудня 2000 р.). Стаття 21 є центральним положенням Хартії, що стосується рівності та дискримінації. Це відкрита заборона усіх форм дискримінації. Проте Хартія діє тільки в рамках права ЄС і, таким чином, вона буде застосовуватися лише до національних заходів, спрямованих на реалізацію права ЄС.

Ще один важливий договір — це *Рамкова конвенція про захист національних меншин*, яка була прийнята Радою Європи 1998 року (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_055).

Стаття 4 (2) цієї Конвенції зобов'язує країни-члени вжити належних заходів «з метою досягнення у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшості населення. У цьому зв'язку, вони належним чином враховують конкретне становище осіб, які належать до національних меншин».

Стандарти ЄС щодо заборони та протидії дискримінації викладені у таких документах:

- Рекомендація Комісії 92/131/ЕЕС про захист гідності жінок та чоловіків у трудових відносинах (27 листопада 1991 року);
- Декларація Ради про реалізацію Рекомендації Комісії про захист гідності жінок та чоловіків у трудових відносинах, включаючи кодекс практик щодо боротьби із сексуальним переслідуванням (19 грудня 1991 року);

- Директива Ради 79/7/ЕЕС про поступове запровадження принципу однакового підходу до чоловіків та жінок у сфері соціального забезпечення (19 грудня 1978 року);
- Директива Ради 2000/78/ЕС про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності (27 листопада 2000 року);
- Директива 2006/54/ЕС Європейського парламенту і Ради про реалізацію принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності (нова редакція) (5 липня 2006 року);
- Директива Ради 76/207/ЕЕС про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях зайнятості, професійної підготовки і кар'єрного зростання, а також умов праці (9 лютого 1976 року);
- Директива Ради 2004/113/ЕС про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях доступу та постачання товарів та послуг (13 грудня 2004 року);
- Директива Ради 2000/43/ЕС про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від їхньої расової чи етнічної належності (29 червня 2000 року);
- Лісабонський договір, що вносить зміни до Договору про Європейський Союз і Договору про заснування Європейської Спільноти (13 грудня 2007 року).

Імплементация більшості з цих Директив в національне законодавство передбачена *Планом заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами з іншого боку, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р.*

! З цього питання докладно див. «Посібник з європейського антидискримінаційного права»⁶.

⁶ Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. — Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. — 191 с.

Статус джерел міжнародного та європейського антидискримінаційного права в національному правопорядку України

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Положення, згідно з яким міжнародні договори є частиною національного законодавства, закріплене також Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 10), Сімейним кодексом України (ч. 1 ст. 13), іншими законодавчими актами України. Згідно зі ст. 3 Кримінального кодексу України законодавство України про кримінальну відповідальність представляє Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України суд ухвалює рішення у справах на підставі Конституції, інших актів законодавства України, міжнародних договорів України в порядку, передбаченому Кодексом. Аналогічне положення закріплене ч. 1 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України.

Таким чином, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та інші міжнародно-правові договори, визнані Україною у встановленому порядку, є частиною національного законодавства і мають пряму дію (тобто підлягають безпосередньому застосуванню) в межах національного правопорядку.

Щодо співвідношення положень ЄКПЛ та інших визнаних Україною міжнародно-правових договорів і норм національного законодавства України в разі їх суперечності, то, згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, прописані інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються *правила міжнародного договору*. Аналогічні положення закріплені й на рівні галузевого законодавства, зокрема в Цивільному кодексі України (ч. 2 ст. 10), Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 428), Кодексі законів про працю України (ст. 81), Житловому кодексі України (стаття 193) та інших законодавчих актах України. Отже, в Україні визнається та діє принцип пріоритету міжнародних договорів, визнаних державою в установленому законом порядку.

Таким чином, *у судів України є всі юридичні підстави для незастосування норм національного законодавства у разі їх невідповідності положенням ЄКПЛ та інших міжнародно-правових договорів, що визнані обов'язковими для України*. Водночас, в Україні визнається доктрина зворотних обмежень, яка обмежує верховенство міжнародно-правових договорів у національній правовій системі. Адже відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України укладення між-

народних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. На забезпечення цього конституційного положення спрямована процедура надання Конституційним Судом України за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України висновку про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, закріплена у ч. 1 ст. 151 Конституції України. Таким чином, міжнародні договори, які діють в Україні, не можуть суперечити Конституції України, в іншому випадку вони визнаються Конституційним Судом України неконституційними та втрачають чинність.

Застосування практики Європейського суду з прав людини в юридичній практиці України

З метою вирішення питання про місце практики Європейського суду з прав людини в національному правопорядку в Україні ухвалено окремий закон — *Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.*

У ст. 2 цього закону закріплюється те, що рішення Суду є обов'язковими для виконання відповідно до ст. 46 Конвенції. В Україні умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини є злочином і передбачає кримінальну відповідальність за ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України.

Однак визначальна роль ЄКПЛ та практики Суду в національній правовій системі обумовлена не лише обов'язковою силою рішень Суду у справах проти України, а й юридично визнаною можливістю застосування практики ЄСПЛ судами України всіх юрисдикцій при здійсненні правосуддя. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» *суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.*

Це засадниче положення розвивають інші акти національного законодавства України. Так, у ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. указується, що Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. У ч. 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. також вказується, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а у ч. 5 ст. 9 цього кодексу прямо зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Причому поняттям «практика Суду», як прямо передбачено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 1), охоплюються не тільки *рішення у справах проти України, а й уся*

юриспруденція Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. Оскільки Конвенція є міжнародно-правовим договором, ратифікованим Україною, а практика Суду виступає «авторитетним» тлумаченням положень Конвенції, то у разі невідповідності актів національного законодавства їхнім вимогам, підлягають застосуванню саме стандарти Конвенції.



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

- В Україні створено юридичне підґрунтя для впровадження Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Суду в національну правову систему та застосування їх при здійсненні правосуддя як джерел права. Однак на сьогодні суди України тільки починають звертатися до практики Суду при ухваленні рішень, що обумовлює необхідність підвищення обізнаності всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, у міжнародному та європейському праві з питань антидискримінації.
- Учасники судового процесу при обґрунтуванні позиції у справі або суд при ухваленні судового рішення можуть також посилатися на інші міжнародні договори, ратифіковані Україною у встановленому порядку, які містять антидискримінаційні положення (зокрема на Конвенцію про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, яка набрала чинності для України 6 березня 2010 року), а також на резолюції, рекомендації, директиви ЄС, які не визнаються частиною національного законодавства, однак враховуються судом при формуванні позиції у справі як переконливі джерела права.
- Положення національного законодавства мають тлумачитись у відповідності до міжнародних стандартів та зобов'язань держави у сфері прав людини з урахуванням «об'єкта та цілей» відповідних міжнародно-правових угод.
- Реформа судової системи, що триває в Україні, інші тенденції останнього часу лише посилили увагу до практики Суду та формування юридичної бази для ефективного впровадження конвенційних стандартів у національний порядок з урахуванням принципу субсидіарності та відповідальності держави за гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, прав і свобод, визначених у ЄКПЛ:
 - **Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08 квітня 2014 р.** визначив, що перевірка проводиться також «щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рі-

шення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини» (стаття 3 Закону).

- **Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р.** пішов ще далі, вказавши, що заборона обіймати посади протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду передбачена ч. 4 статті 1 вказаного Закону, застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони «своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини» (абз. 5 ч. 7 ст. 3 вказаного Закону).
- **Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI** у новій редакції від 01.04.2015 згідно із законом **«Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 № 192-VIII** визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Недотримання суддями цих стандартів може призвести до дисциплінарної відповідальності судді. Відповідно до статті 92 Закону серед підстав дисциплінарної відповідальності судді називається *«умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод»* (п. 1 ч. 1 ст. 92 Закону). Дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці. *У разі якщо рішенням Європейського суду з прав людини встановлені факти, які можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді, зазначений строк обраховується з дня набуття таким рішенням Європейського суду з прав людини статусу остаточного* (ч. 4 ст. 96 Закону).

Такий підхід забезпечує необхідні та достатні юридичні підстави для побудови юридичної аргументації у справах про дискримінацію на основі та з урахуванням європейських стандартів, передусім, практики Європейського суду з прав людини.

При цьому слід враховувати, що:

- як «джерело права» та юридична підстава для обґрунтування позиції у справі виступають, передусім, правові позиції ЄСПЛ, які належать до так званої «сталого практики» Суду (англ. *well established case-law*);
- сталу практику Суду з антидискримінаційних питань становлять, передовсім, рішення у таких справах: *Belgian Linguistics* (1968), *Rasmussen vs. Denmark* (1984), *Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom* (1985), *Marckx vs. Belgium* (1979), *Thlimmenos vs. Greece* (2000), *Moldovan and Others vs. Romania* (2005), *Nachova and Others vs. Bulgaria* (2005), *D.H. and Others vs. the Czech republic* (2007) та інші;
- у цих Методичних рекомендаціях наводяться правові позиції, які виробив Суд у подібних знакових рішеннях, які можуть бути використанні при підготовці юридичних документів;
- при цьому слід мати на увазі, що офіційною мовою рішень є англійська і французька (як офіційні мови ЄС), а їх український переклад може бути розміщений у базі даних Ради Європи HUDOC, на офіційному порталі Верховної Ради України та на сайті Міністерства Юстиції України (хоча не вся стала практика ЄСПЛ має український переклад).

КОНСТРУКЦІЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Поняття дискримінації: офіційна дефініція

Європейське антидискримінаційне право забороняє по-різному ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в однакових ситуаціях, а також однаково ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в різних ситуаціях (Див., напр., рішення ЄСПЛ по справі «Хогендейк проти Нідерландів» (*Hoogendijk v. The Netherlands*, № 58641/00)).

Антидискримінаційне право забороняє по-різному ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в однакових ситуаціях, а також однаково ставитися до осіб чи груп людей, що перебувають в різних ситуаціях.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

УХВАЛА ЩОДО ПРИЙНЯТНОСТІ

ВИТЯГ

Справа «Хогендейк проти Нідерландів»

(Case of Hoogendijk v. the Netherlands)

6 січня 2005 року

«... Питання стосується статті 14, якою продемонстровано, що Держави ставляться по-різному до осіб в аналогічних ситуаціях, не надаючи цьому об'єктивного і розумного виправдання, або коли Держави без об'єктивного і розумного виправдання не забезпечують відмінне ставлення до осіб, чії ситуації істотно різняться (див. *Thlimmenos v. Greece*, no. 34369/97, ECHR 2000-IV, § 44)...».

Конвенції Організації Об'єднаних Націй у сфері прав людини, обов'язковість яких визнана Україною, містять дефініції дискримінації стосовно окремих категорій осіб (осіб, що наділені захищеними ознаками), на які може бути зроблене посилання при обґрунтуванні позиції у справі:

- стаття 1 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105);

- **стаття 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок** (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207);
- **стаття 2 Конвенції про права інвалідів** (офіційний переклад українською мовою та дані про ратифікацію див. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71).

Офіційна дефініція поняття «дискримінація»:



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

(із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014)

«Стаття 1

...

2) 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; ...».

Зміни у чинній редакції офіційної дефініції «дискримінація»:

- дискримінація визначається як «ситуація» замість визначення дискримінації як «рішення, дії або бездіяльність», що дозволяє охопити непряму дискримінацію, інші форми дискримінації, а також визначити заходи запобігання дискримінації. Однак оскарженню в порядку адміністративного провадження підлягають саме рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які є дискримінаційними чи спричинили дискримінацію;
- відтепер дискримінація за законодавством України може охоплювати не тільки наявні (дійсні) захищені ознаки, а й ті, що були, є та можуть бути дійсними або припущеними;

- відтепер дискримінація стосується «обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом», тоді як за попереднім визначенням дискримінація могла бути спрямована на «обмеження або привілеї». Про «привілеї» йдеться також у дефініціях дискримінації, що містяться в договорах з прав людини ООН. Привілеї, які встановлюються виключно на дискримінаційних підставах або призводять до непрямой дискримінації, можуть вважатися дискримінацією.
- нарешті, відтепер офіційна дефініція дискримінації *відповідає європейському стандарту принципу недискримінації*, який визначає, що не будь-яке обмеження є дискримінаційним, адже таке обмеження прав і свобод може мати *«правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»*.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»

(Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom)

28 травня 1985 року

«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» (див., *inter alia*, згадувані рішення в Бельгійській мовній справі, серія А, № 6, с. 34, п. 10, у справі Маркса, серія А, № 31, с. 16, п. 33, та у справі Расмуссена, серія А, № 87, с. 14, п. 38). 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 (див. згадуване вище рішення у справі Расмуссена, серія А, № 87, с. 15, п. 40), проте остаточне рішення стосовно цього питання ухвалює Суд.

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* (див. згадуване вище рішення у справі Расмуссена, серія А, № 87, с. 15, п. 40)».

У Рішенні від 7 липня 2004 р. № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу Конституційний Суд України вперше виклав своє розуміння дискримінації як встановлення певних об'єктивно невинуватих, необґрунтованих і несправедливих відмінностей (вимог) у правовому статусі, які не відповідають конституційним положенням, наголосивши, що не кожне розрізнення (відмінне ставлення) є дискримінацією.

Термін «дискримінація» також використовувався Конституційним Судом України при прийнятті рішень у справі про право на пільги (від 06.07.99 № 8-рп/99), у справі про віковий ценз (від 18.04.2000 № 5-рп/2000), у справі про заощадження громадян (від 10.10.01 № 13-рп/2001), у справі про стаж наукової роботи (від 19.07.01 № 9-рп/2001), у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування (від 27.01.04 № 1-рп/2004) та ін. (див. Додаток II до Методичних рекомендацій).

Пряма дискримінація — різне ставлення до осіб у подібних ситуаціях

Пряма дискримінація полягає у застосуванні без об'єктивного й розумного обґрунтування різного поводження щодо осіб, які перебувають в однаковій ситуації, тобто йдеться про незаконну відмінність у поводженні з особами, що перебувають у схожій ситуації.

Визначення прямої дискримінації за правом ЄКПЛ і правом ЄС є аналогічним.

Статтею 2(2) Директиви про расову рівність передбачено, що пряма дискримінація — це коли «з однією особою поводяться у менш сприятливий спосіб, ніж поводитися, поводяться чи могли б поводитися з іншою особою в подібній ситуації на підставі її расового чи етнічного походження».

ЄСПЛ сформулював пряму дискримінацію як «відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях», що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати».

При обґрунтуванні позиції у справі можуть бути використані правові позиції ЄСПЛ, викладені у таких рішеннях:

- *D.H. та інші проти Чеської Республіки (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, № 57325/00, 13 листопада 2007 року, пункт 175;



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки»

(Case of D.H. and Others v. the Czech Republic)

13 листопада 2007 року

«175. Відповідно до сталої практики Суду, дискримінація означає відмінне поведіння, без об'єктивного і розумного обґрунтування, з особами, які перебувають у відносно схожих ситуаціях (див. “Уїлліс проти Сполученого Королівства” (*Willis v. the United Kingdom*), № 36042/97, п. 48, ECHR 2002 IV), та “Окпісц проти Німеччини” (*Okpysz v. Germany*), № 59140/00, п. 33, 25 жовтня 2005 р.)). Однак стаття 14 не забороняє державі-члену поводитися з групами осіб по-різному для того, щоб виправити “фактичну нерівність” між ними; дійсно, у деяких випадках відсутність спроб виправити нерівність за допомогою відмінного поведіння сама по собі може призводити до порушення статті 14 (див. “Справу, що стосується деяких аспектів законів про використання мов у системі освіти в Бельгії” проти Бельгії” (рішення по суті справи) (Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (merits)), 23 липня 1968 р., с. 34, п. 10, Серія А, № 6); “Тліменнос проти Греції” (*Thlimmenos v. Greece*) [ВП], № 34369/97, п. 44, ECHR 2000-IV); та “Стек та інші проти Сполученого Королівства” (*Stec and Others v. the United Kingdom*) [ВП], № 65731/01, п. 51, ECHR 2006 VI)). Суд також визнав, що загальна політика або захід, які мають непропорційно шкідливі наслідки для конкретної групи, можуть вважатися дискримінаційними, незважаючи на те, що вони не спрямовані конкретно на цю групу (див. згадані вище справи “Х’ю Джордан” (*Hugh Jordan*), та “Хоогендейк” (*Hoogendijk*)), і що дискримінація, яка потенційно суперечить Конвенції, може бути результатом фактичної ситуації (див. згадану вище справу “Зарб Адамі” (*Zarb Adami*))».

- *Бьорден проти Сполученого Королівства (Burden v. UK)*, № 13378/05, 29 квітня 2008 року, пункт 60.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

справа «Бьорден проти Сполученого Королівства»

(Case of Burden v. UK)

29 квітня 2008 року

«60. У своїй практиці Суд встановив, що у цілях статті 14 Конвенції (*авт. — тобто стосовно питання дискримінації*), повинна мати місце різниця у ставленні до осіб у відносно схожій ситуації (див. *D.H. and Others v. the Czech Republic*, № 57325/00, § 175). Така відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо відсутнє об'єктивне та розумне обґрунтування; іншими словами, якщо воно не переслідує правомірну (легітимну) мету або якщо відсутнє розумне співвідношення пропорційності між засобами, що застосовуються, та метою, яку планувалось досягти. Держави-учасниці користуються “свободою розсуду” щодо оцінки того, чи виправданим і якою мірою відмінним є в інших більш-менш схожих ситуаціях різне ставлення, і ця свобода розсуду зазвичай є широкою в питаннях, що стосуються загальних заходів економічної чи соціальної стратегії (див. *Stec and Others v. the United Kingdom*, №№ 65731/01 та 65900/01, §§ 51–52)».

Суд зауважив, що поняття дискримінації звичайно охоплює випадки, коли та чи інша особа чи група осіб зазнають без адекватного обґрунтування *гіршого поводження*, ніж інші, навіть якщо Конвенція й не вимагає сприятливішого поводження щодо потенційних заявників. Наприклад, у справі «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*» йшлося про те, що дружини, які мешкають у Великій Британії, не можуть домогтися в'їзду своїх чоловіків, що залишилися за кордоном; тим часом як чоловікам, які мешкають у Великій Британії, легше привезти до себе своїх жінок. У зв'язку з цим заявниці скаржилися на порушення імміграційним законодавством Сполученого Королівства статті 8 Конвенції в частині права на повагу до сімейного життя та статті 14 Конвенції.

Про наявність дискримінації може також свідчити ситуація, коли до осіб, які перебувають в аналогічному чи подібному становищі, ставляться краще і така відмінність не має жодного об'єктивного чи розумного пояснення (справа «*Стаббінгз проти Сполученого Королівства*»).

Офіційна дефініція поняття «пряма дискримінація»:



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

(із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014)

«Стаття 1

...

б) 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; ...».

Таким чином, *пряма дискримінація пов'язується з відмінністю у поводженні щодо осіб, які перебувають в однаковому становищі, при здійсненні того чи іншого права, коли така відмінність не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети.*

Пряма дискримінація має місце, коли:

- до особи (групи осіб) 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 відносяться до категорії «захищених ознак»⁷.

⁷ Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. — Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. — С. 22.

Непряма дискримінація — однакове ставлення до осіб у різних ситуаціях

Дискримінація *de facto* (непряма дискримінація або дискримінація результату) полягає у тому, що принцип рівності не реалізується на практиці. Це може бути викликано низкою причин, зокрема відсутністю механізму реалізації законодавчих положень, санкцій за їх порушення, суспільними стереотипами та упередженнями, що склалися традиційно, тощо.

Право ЄКПЛ і право ЄС визнають, що *дискримінація — це не тільки різне ставлення до людей в однакових ситуаціях, але й однакове ставлення до людей, ситуації яких відрізняються*. Така ситуація має назву «непрямої дискримінації», оскільки різниця полягає не у ставленні чи поведженні, а в його наслідках, що по-різному впливають на людей з відмінними характеристиками.

У Директиві Ради 2000/43/ЄС щодо імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності від 29 червня 2000 р. **непряма дискримінація** визначається як те, що відбувається, коли «формально нейтральні» правила, критерії або практика ставлять осіб певної раси або етнічного походження в особливо не вигідне становище порівняно з іншими особами, якщо це положення, критерій або практика об'єктивно не виправдані легітимною метою, а засоби досягнення цієї мети є доречними і необхідними» (стаття 2 (2) (b)).

Стаття 2 Директиви 2000/78 Ради ЄС від 27 листопада 2000 р., яка встановлює загальні рамки рівного ставлення при працевлаштуванні та у трудовій діяльності, вказує, що **непряма дискримінація** має місце, якщо на перший погляд нейтральне положення, критерій або практика ставить осіб, які сповідують певну релігію або переконання, мають певну фізичну ваду, є певного віку або певної сексуальної орієнтації, у несприятливе становище у порівнянні з іншими особами.

Для обґрунтування непрямої дискримінації можуть бути використані правові позиції ЄСПЛ, викладені у таких рішеннях:

«“Класичний” підхід ЄСПЛ до питання непрямої дискримінації викладений у рішеннях Суду у справі “Тлімменос проти Греції” (Thlimmenos v. Greece), № 34369/97, 06.04.2000».

В цьому рішенні ЄСПЛ одноставно визнав, що «класичне» тлумачення «не вичерпує змісту заборони будь-якої дискримінації за статтею 14 Конвенції. Право на здійснення прав, гарантованих Конвенцією, на недискримінаційній основі також порушується, якщо держави не застосовують без об'єктивного та обґрунтованого пояснення різного поведження щодо осіб, які перебувають у суттєво відмінному становищі».

Заявник був членом релігійної секти «Свідки Єгови», яка сповідує пацифізм, і відмовився носити військову форму та пройти військову службу через свої

релігійні переконання. 9 грудня 1983 року постійна палата військового суду визнала його винним у непокорі — за ухилення від призову до військової служби з релігійних мотивів. У лютому 1989 року виконавча рада бухгалтерсько-ревізійної палати Греції відмовила у призначенні його бухгалтером-експертом через його кримінальну справу в минулому, навіть незважаючи на те, що він склав відповідний кваліфікаційний іспит. Пан Тлімменос подав апеляцію проти цього рішення, але його апеляцію було остаточно відхилено 28 червня 1996 року. Скарга заявника полягала у тому, що при вирішенні питання про призначення його на посаду бухгалтера-експерта до нього поставилися як до особи, яка має судимість за кримінальний злочин, незважаючи на те, що він вчинив це правопорушення через свої релігійні переконання. Заявник, серед іншого, скаржився на порушення його права на віросповідання та права на захист від дискримінації в цьому відношенні, тобто прав, гарантованих статтями 9 та 14 Конвенції.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Тлімменос проти Греції»

(Case of Thlimmenos v. Greece, заява № 34369/97)

6 квітня 2000 року

«1. Суд у цьому зв'язку вважає, що згідно зі статтею 14 право не зазнавати дискримінації у користуванні правами, гарантованими Конвенцією, порушується, коли Держави ставляться по-різному до осіб в аналогічних ситуаціях, не забезпечуючи при цьому об'єктивного та розумного виправдання (див. рішення у справі Inze, с. 18, § 41). Однак Суд вважає, що це не єдиний аспект заборони дискримінації у статті 14. Право не зазнавати дискримінації у користуванні правами, гарантованими Конвенцією, також може бути порушене, коли Держави, не маючи об'єктивних і розумних підстав, не застосовують різний підхід до осіб, які перебувають у ситуаціях, що істотно відрізняються».

Справа Тлімменоса стала загальноновизнаним стандартом, який використовується Судом та національними правозастосувачами при розляді різного роду справ про непряму дискримінацію, пов'язану з вимогою поведінки, що відрізняється, до осіб, які перебувають у неоднакових ситуаціях.

Відомим прикладом стала *справа «Прітті проти Сполученого Королівства» (Pretty v. UK), заява № 2346/02, 29 квітня 2002 року*. Заявниця, що страждала на дегенеративне захворювання, хотіла отримати від державних органів гарантію того, що зможе здійснити самогубство з допомогою іншої особи у майбутньому, коли її стан погіршиться настільки, що вона не зможе зробити це самостійно, і це не потягне за собою кримінального переслідування. Відповідно до національного законодавства допомога у здійсненні самогубства вважалася злочином і кваліфікувалася як умисне або необережне вбивство. Заявниця стверджувала, серед іншого, що це порушує її право приймати рішення щодо свого тіла (у контексті права на особисте життя за статтею 8 Конвенції), і таке порушення є дискримінаційним, оскільки держава встановила загальну заборону самогубства за допомогою іншої особи, що створює непропорційний негативний вплив на тих, хто перебуває в безпорадному стані й не може самостійно припинити власне життя. ЄСПЛ вирішив, що відсутність різного підходу до «тих, хто фізично здатний і тих, хто не здатний самостійно позбавити себе життя» є виправданим, оскільки введення винятків може на практиці призвести до зловживань і послабити гарантії права на життя.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Прітті проти Сполученого Королівства»

(Case of Pretty v. The United Kingdom, заява № 2346/02)

29 квітня 2002 року

«87. Суд уже зазначив вище, що справа стосується прав заявниці за статтею 8 Конвенції (пункти 61–67). Тому Суд повинен розглянути скарги заявниці про те, що вона зазнає дискримінації при здійсненні гарантованих цим положенням прав, оскільки національне право дозволяє фізично дієздатним особам вчинити самогубство, тоді як не позбавляє фізично недієздатних осіб можливості отримати допомогу для вчинення ними самогубства.

88. Для цілей статті 14, різниця в поводженні з особами, які перебувають в аналогічних чи відносно схожих обставинах, становить дискримінацію, якщо для такої різниці немає об'єктивних і достатніх підстав, тобто якщо вона не ставить законної мети чи якщо немає обґрунтованого пропорційного взаємозв'язку між застосованими засобами та поставленою метою. До того ж, з'ясовуючи, чи служать (і якою мірою) відмінності в інших подібних ситуаціях підставою для різниці в поводженні, Договірні держави кори-

стуються свободою розсуду (див. “Кемп і Бурімі проти Нідерландів”, № 28369/95, ECHR 2000-X, п. 37). Дискримінація також може виникати у випадку, коли держава, не маючи об’єктивних і достатніх підстав, застосує той самий підхід до осіб, які перебувають у зовсім різних ситуаціях (“Тлімменос проти Греції”, № 34369/97, ECHR 2000-IV, п. 44).

89. Навіть якщо у справі заявниці застосувати принцип, встановлений у справі Тлімменоса, на думку Суду, існують об’єктивні й достатні підстави для передбачення в законі однакових умов як для тих, хто фізично спроможний вчинити суїцид, так і для тих, хто фізично неспроможний зробити це. У світлі статті 8 Конвенції Суд дійшов висновку, що існують переконливі причини для незапровадження в законі винятків на користь тих, кого не відносять до уразливої категорії людей (див. пункт 74 вище). З огляду на статтю 14, існують схожі переконливі підстави, які вимагають відмовитися від розмежування тих, хто спроможний, і тих, хто неспроможний учинити самогубство без сторонньої допомоги. Межа між цими двома категоріями часто виявлятиметься надто тонкою, і намагання передбачити в законі привілей для тих, кого вважають неспроможними вчинити суїцид, відчутно підрвало б гарантію права на життя, захищати яке був призначений Закон 1961 року, і це значно посилює небезпеку зловживань».

Найбільш повно концепція непрямой дискримінації та стандарт доведення у таких справах розкрито судом у справі «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), № 57325/00, 13 листопада 2007 р.

Заявниками були 18 громадян Чехії, які мали ромське походження. Справа стосувалась їх поміщення до спеціальних шкіл, як стверджували заявники, через їхнє ромське походження. Між 1996 та 1999 роками заявники, тоді ще неповнолітні, були поміщені до спеціальних шкіл для дітей з розумовими вадами, які не могли відвідувати звичайні школи. У відповідності до чинного законодавства про шкільну освіту, рішення про поміщення дитини до спеціальної школи приймалось головним вчителем на основі результатів тестів, проведених в освітньому центрі психології для встановлення інтелектуальних здібностей дитини, і підлягало погодженню з боку опікуна дитини. Матеріали справи свідчать про те, що батьки заявників погодилися, а в деяких випадках навіть прямо клопотали про поміщення своїх дітей до спеціальних шкіл. Тоді рішення про поміщення були прийняті головними вчителями відповідних спеціальних шкіл, що посилались на рекомендації освітніх центрів психології, в яких заявники пройшли психологічні тести. Письмове рішення про поміщення було відправлено батькам дітей. У ньому містилися пояснення про право на оскарження — право, яким жоден із заявників не скористався.

Водночас, посилаючись серед іншого на статті 3 й 14 Конвенції та статтю 2 Протоколу № 1, 12 заявників подали конституційні скарги, в яких вони скаржилися

на фактичну дискримінацію в загальному функціонуванні системи спеціальної освіти, а також на те, що вони не були належним чином поінформовані про наслідки їх поміщення до спеціальних шкіл. Вони стверджували, що їх поміщення до спеціальних шкіл було загальною практикою, яка призвела до дискримінації та расової сегрегації, відображених в існуванні пліч-о-пліч двох окремо організованих систем освіти, а саме — спеціальних шкіл для ромів та «звичайних» початкових шкіл для більшості населення. Конституційний суд відхилив скарги, частково на тій підставі, що він не був компетентним розглядати їх, а частково на підставі того, що вони були явно необґрунтованими.

Це рішення без скорочень є доступним українською мовою у базі HUDOC і настійливо рекомендується для ознайомлення. У рішенні систематизовано та узагальнено всі основні стандарти ООН, а також європейські, інші регіональні та ключові національні стандарти протидії непрямій дискримінації з фокусом на дискримінацію за ознакою етнічного походження як форми расової дискримінації. Справа викликала резонанс та відрізнялась широким залученням міжнародних правозахисних організацій. Правові позиції, викладені в цьому рішенні, можуть стати надійним юридичним підґрунтям для аргументації подібних справ на національному рівні.

Отже, розширене тлумачення статті 14 Конвенції свідчить про визнання конвенційного обов'язку держав вдаватися до відмінного поводження стосовно осіб, які перебувають у різному становищі.

У свою чергу Європейська Соціальна Хартія (переглянута) зазначає, що *диференційоване ставлення, що ґрунтується на об'єктивних і розумних підставах, не вважається дискримінаційним* (Частина V, стаття E).

При цьому стаття 14 Конвенції не перешкоджає диференціації між аналогічними чи ідентичними видами становища. Вона також не зобов'язує забезпечувати відмінне поводження за будь-яких обставин щодо осіб, які перебувають у різному становищі (справа «Чепмен проти Сполученого Королівства»). Держави повинні користуватися певними межами власного розсуду, щоб визначати, якою мірою ситуація може виправдовувати відмінність у поводженні.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014) містить офіційну дефініцію «*непрямої дискримінації*», яка на сьогодні цілком відповідає європейським стандартам, що обумовлює необхідність тлумачення цього поняття з використанням відповідної практики ЄСПЛ та врахуванням директив ЄС при розгляді такої категорії справ.

Офіційна дефініція поняття «непряма дискримінація»:



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

(із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014)

«Стаття 1

...

3) *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; ...».

Отже, у даному випадку *дискримінація пов'язується з однаковим поведінням щодо осіб, які перебувають у різному становищі, при здійсненні того чи іншого права або свободи, коли таке однакове поведіння не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети.*

Незалежно від того, яке визначення дискримінації береться за основу, в обох випадках воно передбачає категорію «розумності», яка, передусім, означає, що Суд, виходячи з обставин справи, оцінює, чи був пропорційним той або інший захід, яким переслідувалася легітимна мета.

Елементами непрямої дискримінації є:

- нейтральне правило, критерій чи практика, що впливає на групу осіб, які мають «захищену ознаку», значно більше, ніж на інших осіб в аналогічній ситуації.

**Утиск, підбурювання до дискримінації,
пособництво в дискримінації, інші прояви
дискримінаційного ставлення чи поведінки**



Закон України

**«Про засади запобігання та протидії дискримінації
в Україні»**

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

*(із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від
13.05.2014)*

ВИТЯГ

«Стаття 1

...

4) підбурювання до дискримінації — вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками; ...

5-1) пособництво у дискримінації — будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації; ...

7) 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».

Найтяжчі форми утиску проявлять себе як злочини на ґрунті ненависті та як «мова ворожнечі».

Стандарт принципу недискримінації

Розгляд справ стосовно дискримінації вимагає послідовного вирішення таких питань (проходження «тесту на дискримінацію»):

- 1. Чи має місце різниця у поводженні?**
- 2. Чи має різниця у поводженні об'єктивне та розумне обґрунтування?**
— Чи переслідує різниця у поводженні правомірну (легітимну) мету?

— Чи є заходи, які використовуються, пропорційними досягненню цієї правомірної мети?

3. Чи не виходить різниця у поводженні за межі свободи розсуду Держави?

Стандарт принципу недискримінації (або так званий «тест на дискримінацію») послідовно формувався Судом, починаючи з його перших справ, які стосувались заборони дискримінації.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»

(Case of James and others v. the United Kingdom)

21 лютого 1986 року

«75. Для цілей статті 14 різниця в поводженні становить дискримінацію, якщо така різниця не має об'єктивного і достатнього виправдання, тобто якщо вона не має законної мети або якщо не забезпечено належного пропорційного співвідношення між використаними засобами та поставленою метою (див. найостанніший прецедент — ... рішення у справі Абдулазіза, Кабалеса та Балкандалі, серія А, № 94, с. 35–36, п. 72). Як і стосовно засобів втілення в життя права на захист власності, Договірні держави мають право на певну свободу розсуду в оцінці того, чи дають змогу — і якою мірою — відмінності в ситуаціях, які в інших аспектах подібні, застосовувати до них різний правовий режим (див. там само)».

У справі «Расмуссен проти Данії» (*Rasmussen v. Denmark*), № 8777/79, 28 листопада 1984 року, батько дитини скаржився на порушення своїх прав через законодавче обмеження строку, протягом якого він може оскаржити батьківство. ЄСПЛ визнав це відмінним ставленням за ознакою статі, однак виправдав його застосування. Це обмеження переслідує легітимну мету — гарантувати безпеку та певність дитини щодо власного статусу шляхом недопущення можливості батьків зловживати своїм правом на оскарження батьківства протягом наступних років життя дитини. Оскільки серед держав — учасниць Конвенції немає єдиного підходу до цієї проблеми, ЄСПЛ надав державі широку свободу розсуду і визнав відмінність у ставленні такою, що виправдовує свою мету.

Рекомендуємо ознайомитись із цим рішенням. Його приклад дозволить краще зрозуміти, як працює «тест на дискримінацію» та здійснюється юридична аргументація, адже Суд послідовно розглядає такі блоки питань:

- I. Чи підпадають обставини цієї справи під дію однієї чи декількох норм Конвенції?
- II. Чи існують відмінності у підході?
- III. Чи знаходяться заявник та його колишня дружина в однаковій ситуації?
- IV. Чи мала відмінність у ставленні об'єктивне та розумне обґрунтування (виправдання)?

Різниця у поводженні: несприятливе ставлення

В основі дискримінації лежить відмінність у ставленні до індивіда (групи осіб) чи у поводженні з ним. Відповідно, найпершою ознакою прямої дискримінації є докази несприятливого ставлення чи поводження (зокрема, заборона входу до ресторану чи магазину; призначення нижчої пенсії чи заробітної плати; словесна образа чи насильство; заборона перетнути контрольно-пропускний пункт; підвищення чи зниження пенсійного віку; заборона доступу до певної професії; неможливість здійснювати спадкові права; недопущення до загальної навчальної системи; депортація; заборона носити релігійну символіку; відмова призначити соціальні виплати чи скасування таких виплат та ін.)

У випадку непрямой дискримінації для доведення різниці у поводженні часто потрібні статистичні дані, які доводять значно більший ступінь негативного впливу на захищену групу (наприклад, певний захід охоплює «значно більшу кількість (відсоток) жінок, ніж чоловіків», «значно більше дітей ромської національності»).

Аналогічні ситуації: зразок для порівняння

- **Несприятливе ставлення має значення для встановлення факту дискримінації, якщо воно несприятливе для однієї особи порівняно з іншою особою, що перебуває в аналогічній ситуації.**
- **Необхідно знайти «зразок для порівняння», тобто особу, яка по суті перебуває в аналогічних умовах, що й особа, яка скаржиться на дискримінацію, тобто провести «тест на порівнюваність» у поданій скарзі. Основна відмінність між ними має становити «захищену ознаку».**
- **Справи без компаратора (у справах, що стосуються дискримінації за ознакою вагітності, компаратор не вимагається (рішення ЄСС у справі «*Dekker v. VJV Centrum*», 1990, C-177/88).**

На практиці визначення «компаратора» не часто становить велику проблему, адже цей «зразок для порівняння» є очевидним.

Так, ситуаціями чи суб'єктами, що можуть порівнюватися, Європейським судом з прав людини були визнані франкомовні й голландськомовні школи в районі Брюсселя, громадяни Великої Британії чоловічої та жіночої статі, які бажають отримати дозвіл на в'їзд іншого з подружжя; право спадкування щодо законних і поза-шлюбних дітей та щодо дітей від адюльтеру; малі й великі власники по відношенню до закону Франції про полювання та ін.

Однак у практиці ЄСПЛ до *ситуацій чи суб'єктів, що не можуть порівнюватися*, були віднесені засоби масової інформації та члени парламенту; уклад цивільного і військового життя; одружені пари і самотні особи; пацифісти, що відмовляються від цивільної служби з релігійно-етичних міркувань і свідки Іегови (з огляду на надзвичайно суворі правила цієї секти); особи, засуджені за кримінальні злочини, та політв'язні; релігійна освіта й уроки статевого виховання тощо⁸.

Чи має різниця у поведженні об'єктивне та достатнє обґрунтування?

Відмінності у поведженні за однакових обставин, що не створюють дискримінацію

Стандарт недискримінації не засуджує всіх проявів різного поведження стосовно осіб. Так, стаття 16 ЄКПЛ передбачає, що держави можуть встановлювати обмеження щодо політичної діяльності іноземців, не порушуючи при цьому статті 14 Конвенції. Стаття 14 Конвенції не забороняє також і відмінного поведження щодо осіб, які перебувають у різному становищі. Визнається, зокрема, що іноземці перебувають у відмінному від громадян держави становищі, а тому й не можуть претендувати на однакові з ними права. Отже, порушення Конвенції не відбувається, якщо, наприклад, визначаються різні норми щодо всиновлення дітей іноземців з мотивів небезпеки виникнення проблеми інтегрування.

Як міжнародні (європейські), так і національні антидискримінаційні положення спрямовані на заборону проявів саме *свавільної дискримінації*, тобто *проявів відмінного поведження без об'єктивного і розумного пояснення*. Відповідно, в деяких випадках можна простежити об'єктивність і розумність відмінного поведження, а саме:

- відмінність у призначенні покарання судами однієї й тієї самої держави, за винятком явної відмови у правосудді;
- звичайний режим ув'язнення і режим для неповнолітніх чи осіб літнього віку;
- різний порядок контролю за тимчасовим ув'язненням неповнолітніх і повнолітніх;
- різний режим звільнення від покарання для неповнолітніх і повнолітніх осіб;

⁸ Щевчук. — С. 646–647.

- триваліший строк альтернативної служби для осіб, що відмовляються від служби в армії з етично-релігійних міркувань, порівняно зі строком військової служби для призовників;
- обмеження щодо осіб, які сповідують фашистську ідеологію;
- різний підхід при наданні помешкання одруженим парам і неодруженим;
- заборона поліцейським приєднуватися до політичних партій, навіть якщо їхнє становище можна порівняти зі становищем інших громадян;
- ставлення до осіб з інвалідністю, які бажають, щоб їм допомогли покінчити життя самогубством, і не інвалідів, які прагнуть вчинити самогубство тощо⁹.

ЄСПЛ, розглядаючи справи, накладає на заявників обов'язок довести наявність відмінного поводження стосовно осіб чи обставин, що мають аналогічний характер. Держава повинна потім довести, чим виправдана встановлена у такий спосіб диференціація. При цьому важливе значення має вирішення питання, чи можуть порівнюватись певні ситуації.

Відмова в особливому ставленні

Дискримінація також може мати місце там, де виникає відмова в особливому поводженні з особами чи групами осіб (див. вже згадувані справи «*Thlimmenos v. Greece*» і «*D.H. and Others v. the Czech Republic*» (2007 р.)).

«Межі розсуду» держави у справах про дискримінацію

Свобода від дискримінації відповідно до статті 14 є «якісним», а не абсолютним правом, і держави можуть мати значні межі розсуду. Широта меж розсуду залежить від:

- природи права, що розглядається — держави отримали більшу свободу дій у соціальній та економічній сферах (наприклад, широка свобода розсуду, яку надали державі у справі «*Стек проти Великобританії*» (2006 р.) (*Stec v. UK* (2006), рішення від 12 квітня 2006 р.), що стосувалася відмінності у ставленні стосовно отримання платежів соціального забезпечення), тоді як межі розсуду відносно основних прав є дуже вузькими;
- ступеня втручання — у справі «*Азіз проти Кіпру*» (2002 р.) (*Aziz v. Cyprus* (2002) 35 E.H.R.R. CD 14) Суд встановив порушення Конвенції в тих випадках, коли турки-кіпріоти, які проживали у грецькій частині Кіпру, не змогли зареєструватися для голосування, тому що кіпрська кон-

⁹ Див. Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — С. 648.

ституція вимагає, щоб турки були внесені до турецьких списків виборців, а греки — до грецьких, таким чином, повністю позбавляючи заявника права голосу;

— суспільного інтересу як частини категорії дискримінації — з метою боротьби з різним ставленням за ознакою статі та на расовому підґрунті; значний суспільний інтерес потребує більш високого рівня обґрунтування для виправдання дискримінації на цій основі.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Карсон та інші проти Сполученого Королівства»

(Case of Carson and Others v. UK)

16 березня 2010 року

«61. Держави-учасниці користуються свободою розсуду при оцінці того, чи виправдовують і якою мірою відмінності у відносно схожих ситуаціях різницю у ставленні (див. справу *Burden*, § 60). Обсяг розсуду буде відрізнятися залежно від обставин, предмету та загальних підстав. Широка свобода розсуду зазвичай дозволена Державам згідно з Конвенцією, коли йдеться про загальні заходи економічного чи соціального життя. Безпосереднє знання власного суспільства та його потреб надає національним органам влади кращу спроможність, ніж це зробив би міжнародний суд, для оцінки того, чи має місце публічний інтерес, який ґрунтується на соціальних або економічних підставах, і Суд буде загалом поважати обрану законодавчу політику, якщо вона не є «явно необґрунтованою» (див. *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01 та 65900/01, § 52, ЄКПЛ 2006-VI)».



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

При розгляді справ щодо дискримінації та тлумаченні антидискримінаційних положень національного законодавства слід виходити з того, що:

- пряма дискримінація пов'язується з відмінністю у поводженні щодо осіб, які перебувають в однаковому становищі, при здійсненні того чи іншого права або свободи, коли така відмінність не переслідує легі-

тимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети;

- непряма дискримінація пов'язується з однаковим поведженням щодо осіб, які перебувають у різному становищі, при здійсненні того чи іншого права або свободи, визнаних у міжнародних договорах з прав людини чи національному законодавстві, коли таке однакове поведження не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої цілі;

- захисту від дискримінації підлягають як фізичні особи — громадяни країни (справа «*Інце проти Австрії*») чи іноземці (справа «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*»), так і групи фізичних осіб (справа «*Ірландія проти Сполученого Королівства*») або юридичні особи (справа «*Літгоу проти Сполученого Королівства*»)¹⁰;

- перелік «захищених ознак» не має вичерпного характеру, а є лише індикативним. Цей висновок підтверджує наявність в «антидискримінаційних положеннях» вислову «або за іншою ознакою». Принцип індикативного переліку був підтверджений ЄСПЛ у *Бельгійській мовній справі*, в наслідок чого органи Конвенції дістали змогу розглядати скарги щодо дискримінації за іншими ознаками.

- при розгляді скарг щодо дискримінації підлягає встановленню:

- наявність розрізнення у поведженні порівняно з іншими особами, які знаходяться в аналогічному або подібному становищі («тест на порівнюваність», англ. *comparability test*). Цей елемент вимагає доведення, що:

- а) поведження із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, ніж з іншими;

- б) підставою для розрізнення є особиста характеристика, якість або статус заявника (захищена ознака), які належать до заборонених підстав дискримінації (стать, вік, раса, мова, релігія та ін.);

- в) інші, з якими заявник порівнює себе, знаходяться в аналогічній ситуації;

¹⁰ Докладніше див: Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — С. 637.

- *таке розрізнення не є виправданим. Принцип рівності є порушеним, якщо відсутнє «розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення («тест на виправданість», англ. *justification test*). Наявність такого виправдання повинна оцінюватись з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, зважаючи при цьому на принципи, що панують у демократичних суспільствах, передусім, принцип пропорційності («тест на пропорційність», англ. *proportionality test*).*
- дискримінація також може мати місце там, де виникає відмова в особливому поводженні з особами чи групами осіб, які з об'єктивних та розумних міркувань вимагають такого поводження.

ПРОБЛЕМИ ДОВЕДЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ: ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПІДХОДИ

Стандарт доведення

Загальний стандарт доведення, який застосовує ЄСПЛ, визначається формулою «*поза обґрунтованим (розумним) сумнівом*».

У справі «*Ангелова проти Болгарії*», (*Anguelova v. Bulgaria* від 13 червня 2002 р.) йдеться про сина заявниці, рома, який помер у поліцейській дільниці. Суд постановив, що заява заявниці про те, що син зазнав тортур через своє етнічне походження, є «серйозним аргументом», і зазначив, що держава не змогла надати цьому будь-яке інше правдоподібне пояснення. Проте ЄСПЛ не зміг зробити висновок, поза будь-яким обґрунтованим сумнівом, що факт смерті та відсутність його серйозного розслідування були вмотивовані расовими упередженнями.

Цей висновок змусив суддю Бонелло відзначити в окремій думці, що:

«Курдів, кольорове населення, мусульман, рома та інших вбивають, катують або завдають каліцтва знову і знову, але Суд не переконаний, що їхня раса, колір шкіри, національність або місце походження має з цим щось спільне».

Традиційний підхід Суду до стандарту доведення було поставлено під сумнів у справі «*Начова проти Болгарії*» (*Nachova v. Bulgaria*, від 6 липня 2005 р., п. 147), де заявники та сторони справи стверджували, що стандарт доведення «*поза обґрунтованим сумнівом*» просто занадто важко виконати, і вказували на зростаючу тенденцію перекладання іншими судами тягаря доведення на заявника у справах щодо дискримінації.

У справі «*Начова проти Болгарії*» Велика палата визнала стандарт «*поза обґрунтованим сумнівом*» і висловила думку, що:

«147. ... доказ може впливати із факту співіснування досить сильних, чітких і погоджених припущень чи аналогічних неспростовних презумпцій факту».

У справі «*Мізігарова проти Словаччини*» (*Mizigarova v. Slovakia* від 14 грудня 2010 р.) заявник прагнув спиратися на ряд доповідей, підготовлених органами ООН та міжнародними недержавними організаціями, як доказ широко розповсюдженої жорстокості поліції щодо осіб ромського походження. Суд постановив, що доповіді становлять недостатню доказову основу, спираючись на яку можна було б зробити висновок щодо того, чи в основі ставлення до заявників були расистські мотиви.

Проте суддя Девід Тор Бьоргвінссон виступив з частково окремою думкою, вказавши, що:

«... існувало достатньо об'єктивних доказів, щоб припустити наявність ворожих расистських мотивів. Крім того, постійна критика з боку міжнародних органів, що проявляється в цих доповідях, повинна була стати попередженням для влади про можливе існування такого мотиву. Таким чином, влада, на мій погляд, була зобов'язана провести розслідування щодо того, чи зіграли свою роль расистські мотиви в смерті пана Любомира Сарісскі. Оскільки таке розслідування не проводилося, я роблю висновок, що мало місце порушення процесуальних положень статті 14 у сукупності зі статтею 2 Конвенції».

Що ж до стандартів ЄС, то стаття 19 Договору ТФЕУ надає Євросоюзу чіткі повноваження стосовно боротьби з дискримінацією за ознакою статі, расової або етнічної належності, релігії або переконань, інвалідності або сексуальної орієнтації.

Використовуючи ці повноваження, ЄС прийняв Директиви Ради 2000/43/ЄС щодо імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності від 29 червня 2000 р. (зокрема, «Директиву про расову рівність»¹¹).

Директива про расову рівність стосується як державного, так і приватного сектору (див. статтю 3 (1) (h)), а також скасовує тягар доведення, вимагаючи лише, щоб заявник продемонстрував факти, «на основі яких можна припустити», що дискримінація мала місце, таким чином вимагає від відповідача довести, що принцип рівного ставлення не був порушений (стаття 8 (1)).

Директиви 2000/43/ЄС (ст. 8), 2000/78/ЄС (ст. 10), 2006/54/ЄС (ст. 19):

[...] вжити усіх необхідних заходів [...] для того, аби забезпечити [такий правовий режим], коли особи, які вважають себе постраждалими від дискримінації, надали суду або іншій компетентній установі факти, завдяки яким можна припустити наявність прямої або непрямої дискримінації, обов'язок доведення відсутності порушення принципу рівного поводження покладався б на відповідача.

Підхід Суду до «стандарту доведення» підлягає врахуванню при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату (так званих «злочинів на ґрунті ненависті»).

¹¹ Текст українською мовою див. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/32420.



Кримінальний Кодекс України

від 05.04.2001 № 2341-III

ВИТЯГ

«Стаття 67. Перелік обставин, що обтяжують покарання

...

3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату.

...

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...».

2009 р. були внесені зміни до Кримінального кодексу України, якими було посилено санкції за статтею 161 Кримінального кодексу України та внесено зміни до інших статей (статті 115, 121, 122, 126, 127 та 129), які тепер містять формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» в якості кваліфікуючої ознаки.

Проблема розслідування расового мотиву при вчиненні вбивства стало предметом розгляду ЄСПЛ у справі «Федорченко та Лозенко проти України».

28 жовтня 2001 року будинок, в якому проживав заявник, Федорченко Ю. І., з родиною, які є особами ромської національності, було підпалено. Внаслідок підпалу постраждало шестеро родичів заявника, четверо з яких померли, в тому числі малолітні діти. Як стверджував заявник, підпал було здійснено майором міліції І. та двома іншими особами. Крім того, заявник стверджував, що майор міліції І. неодноразово вимагав у нього та членів його родини хабарі та погрожував підпалити будинок, оскільки вважав, що родина заявника здійснює торгівлю наркотичними засобами. За фактами вбивства та підпалу прокуратурою Кременчуцького району Полтавської області та прокуратурою Полтавської області було порушено кримінальні справи. У зв'язку із твердженнями заявника про причетність майора міліції І. до вказаних подій УМВС України в Полтавській області було проведено службову перевірку, результати якої не підтвердили ці доводи. 14 листопада 2001 року у вчиненні умисного вбивства та умисного знищення чужого майна шляхом підпалу було пред'явлено обвинува-

чення пану Н. Крім того, було порушено кримінальні справи проти щонайменше шести осіб у зв'язку з трьома епізодами підпалу, що мали місце 28 жовтня 2001 року. У квітні 2002 року матеріали кримінальної справи щодо шести осіб були виділені в окреме провадження у зв'язку з розшуком цих осіб і в подальшому зупинені.

11 грудня 2002 року апеляційний суд Полтавської області повернув кримінальну справу щодо пана Н. до прокуратури Полтавської області на додаткове розслідування у зв'язку з численними недоліками досудового слідства, вказавши, які процесуальні дії мають бути вчинені, зокрема для встановлення причетності майора міліції І. до подій. У цій ухвалі також зазначалось, що певна особа планувала знищити три будинки, в яких проживали сім'ї ромської національності, шляхом підпалу. Як стверджували заявники, під час судового засідання один з обвинувачених виголошував расистські висловлювання. 16 червня 2003 року прокуратура м. Кременчука відмовила в порушенні кримінальної справи щодо майора міліції І., зазначивши, без жодної деталізації, що в результаті проведеної додаткової перевірки було встановлено, що майор міліції І. не був причетний до підпалу будинку заявника. 22 червня 2005 року кримінальну справу щодо пана Н. було закрито у зв'язку з його смертю. 4 грудня 2008 року прокуратура Кременчуцького району скасувала постанову про зупинення провадження у справі щодо шести осіб у зв'язку з їх розшуком. На час постановлення рішення Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) інформація про подальше провадження у цій справі була відсутня.

До Європейського суду заявники скаржились за ст. 2 Конвенції — на те, що їхні родичі загинули внаслідок підпалу будинку, який мав місце за безпосередньої причетності майора міліції І., та що державними органами не було проведено ретельного та ефективного розслідування щодо цього; за ст. 14 у поєднанні зі ст. 2 Конвенції в її процесуальному аспекті — на расистські мотиви вчиненого злочину. Заявники також скаржились за іншими статтями Конвенції.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Федорченко та Лозенко проти України»

(Case of Fedorchenko and Lozenko v. Ukraine, заява № 387/03)

20 вересня 2012 року

«...»

62. Суд нагадує, по-перше, що згідно з його усталеною практикою дискримінація означає неоднакове ставлення, що не ґрунтується на будь-яких об'єктивних і розумних причинах, до осіб за приблизно подібних обставин. Проте стаття 14

не забороняє Договірній державі поводитися з різними групами осіб по-різному для того, щоб виправити “фактичну нерівність” між ними. Більше того, за певних обставин відсутність спроб виправити нерівність шляхом різного поводження сама по собі може спричинити порушення цієї статті (див. рішення у справі “D.H. та інші проти Чеської Республіки” (D.H. and Others v. the Czech Republic) [ВП], заява № 57325/00, п. 175, ECHR 2007-...).

63. Суд нагадує, що 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 до тих пір, поки факти, про які йдеться, не підпадають 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).

64. Суд також нагадує, що стосовно випадків позбавлення життя, включаючи випадки, які стосуються дій, вчинених приватними особами, договірні держави мають за статтею 2 Конвенції загальне зобов’язання здійснити ефективне розслідування (див. рішення від 13 листопада 2008 року у справі “Муравська проти України” (Muravska v. Ukraine), заява № 249/03, пункти 41–50). Зазначене зобов’язання повинно виконуватися без дискримінації, як вимагається статтею 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 національні ворожнеча або упередження. Його невиконання та 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. Неспроможність провести розмежування між способами розв’язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поводження, що є несумісним з вимогами статті 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” (<...>), п. 67).

66. Треба 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-...).

67. У цій справі Суд уже констатував порушення державними органами України статті 2 Конвенції у зв’язку з неефективністю розслідування події. Суд вважає,

що він має окремо за статтею 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом статті 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 року було підпалено три будинки, в яких жили особи ромського походження. Мотивом паліїв, як стверджувалося, було знищення 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 статті 14 у поєднанні з процесуальним аспектом статті 2 Конвенції...».

Тягар доведення

Європейський суд з прав людини виходить з того, що у справах стосовно заборони дискримінації заявник повинен навести факти, які підтверджують, що відмінність у ставленні мала місце. Після того, як заявник виконує цю вимогу, відповідальність за доведення переходить до держави-відповідача, яка має продемонструвати, що таке ставлення було виправданим.

Цей підхід був використаний Великою палатою в справі «D.H. проти Чеської Республіки»:

«189. ... Якщо заявник стверджує про наявність непрямой дискримінації і, таким чином, робить спростовне припущення, що вплив певного заходу або практики є дискримінаційним, тягар доведення переходить на державу-відповідача, яка повинна продемонструвати, що відмінність у ставленні не є дискримінаційною».

Для того щоб визнати таке спростовне припущення, Велика палата заявила, що:

«188. ... статистичні дані, які під час критичного аналізу довели свою надійність і значущість, є достатніми, щоб становити докази prima facie, які

заявникові необхідно продемонструвати. Це не означає, однак, що непряма дискримінація не може бути доведена без статистичних даних».

Стандарт і тягар доведення, а також припустимі докази (у тому числі статистичні дані) мають свої особливості у справах, що стосуються непрямой дискримінації. Настійливо рекомендується ознаймитись з повним текстом рішення у справі «D.H. та інші проти Чеської Республіки».



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки»

(Case of D.H. and Others v. the Czech Republic, заява № 57325/00)

13 листопада 2007 року

«І. Виклад основних принципів

...

177. Що стосується **тягаря доведення** у цій сфері, Суд установив, що після того, як заявник продемонстрував відмінність у поводженні, Уряд має довести, що вона була виправданою (див., поміж інших джерел, справу “Шассанью та інші проти Франції” (Chassagnou and Others v. France) [ВП], №№ 25088/94, 28331/95 та 28443/95, п.п. 91–92, ECHR 1999 III) та вищезгадану справу “Тімішев проти Російської Федерації” (Timishev), п. 57)...

178. Стосовно питання, які саме **первинні докази** здатні перекласти тягар доведення на державу-відповідача, Суд заявив у вищезгаданій справі “Начова та інші” (Nachova and Others), п. 147), що при розгляді справи в Суді не існує процедурних бар’єрів для прийняття доказів або визначених наперед формул для їх оцінки. Суд робить висновки, які, на його думку, підтверджуються вільною оцінкою всіх доказів, у тому числі висновків, які можуть впливати з фактів і доводів сторін. Відповідно до його прецедентної практики, доказ може впливати із сукупності достатньо переконливих, ясних і погоджених висновків або аналогічних неспростованих фактичних презумпцій. Крім того, рівень переконливості, необхідний для досягнення конкретного висновку і, у зв’язку з цим, розподіл тягаря доведення нерозривно пов’язані зі специфікою фактів, характером зроблених заяв та з правом, що гарантується Конвенцією і знаходиться під загрозою порушення.

179. Суд визнав, що процедура, передбачена Конвенцією, не завжди дозволяє строго застосовувати принцип *affirmanti incumbit probatio* (“той, хто стверджує, повинен довести те, що він стверджує” — див. справу “Акташ проти Туреччини” (*Aktaş v. Turkey*), № 24351/94, п. 272, ECHR 2003 V). За певних обставин, коли події, які розглядаються судом, цілком або здебільшого відомі тільки органам влади, **тягар доведення покладається на органи влади, які повинні дати задовільне і переконливе пояснення** (див. справу “Сальман проти Туреччини” (*Salman v. Turkey*) [ВП], № 21986/93, п. 100, ECHR 2000-VII), та “Ангелова проти Болгарії” (*Angelova v. Bulgaria*), № 38361/97, п. 111, ECHR 2002 IV)). У справі “Начова та інші проти Болгарії” (*Nachova and Others*) (див. вище п. 157) Суд не виключив можливості вимагати від уряду держави-відповідача спростувати спірні твердження про дискримінацію в певних випадках, навіть якщо він вважав, що це буде важко зробити в цій конкретній справі, оскільки тут стверджувалося, що насильницькі дії були вмотивовані расовими упередженнями. У зв’язку з цим він зазначив, що в правових системах багатьох країн докази дискримінаційних наслідків політики, рішення або практики звільняли від необхідності доводити намір щодо стверджуваної дискримінації в галузі праці та у сфері надання послуг.

180. Що стосується питання про те, чи можуть статистичні дані розглядатись як доказ у справі, Суд у минулому заявляв, що статистичні дані самі по собі не можуть розкрити практику, яка може бути визначена як дискримінаційна (див. згадану вище справу “Х’ю Джордан” (*Hugh Jordan*), п. 154). Однак під час розгляду останніх справ, що стосувалися питання про дискримінацію і в яких заявники вказували на різницю у наслідках уживання загального заходу або конкретної ситуації (див. вищезгадані справи “Хоогендейк” (*Hoogendijk*) та “Зарб Адамі” (*Zarb Adami*), пп. 77–78), Суд значною мірою спирався на статистичні дані, подані сторонами, з метою встановити відмінність у поведженні з двома групами (чоловіків і жінок) у схожих ситуаціях.

Так, у справі “Хоогендейк” (*Hoogendijk*) Суд заявив: “Коли заявник може продемонструвати, спираючись на безперечну офіційну статистику, існування первинних доказів, указуючих на те, що конкретна норма — хоча і сформульована у нейтральній формі — насправді зачіпає явно більший відсоток жінок, ніж чоловіків, уряд держави-відповідача має довести, що це результат об’єктивних факторів, не пов’язаних з будь-якою дискримінацією за ознакою статі. Якщо тягар доведення того, що різниця у наслідках для жінок і чоловіків не має дискримінаційного характеру, не перейде до уряду держави-відповідача, то на практиці заявникам буде надзвичайно складно довести існування непрямої дискримінації” ...».

У травні 2014 р. до цивільного процесуального законодавства України було внесено зміни, спрямовані на імплементацію європейських стандартів щодо тягара доведення у справах про дискримінацію.



Цивільний процесуальний кодекс України

від 18.03.2004 № 1618-IV

ВИТЯГ

«...»

Стаття 60. Обов'язки доказування і подання доказів

1. Кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 цього Кодексу.

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...

{Частина першу статті 60 доповнено абзацом згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014}...».

Положення ч. 1 ст. 60 УПК України слід тлумачити з урахуванням практики ЄСПЛ щодо стандарту та тягаря доведення у справах про дискримінацію (зокрема, рішення у справі «D.H. проти Чеської Республіки»).

ЗАХИЩЕНІ ОЗНАКИ ТА СФЕРИ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Невід’ємною умовою кваліфікації юридичної ситуації як дискримінації є наявність «захищених ознак» («заборонених підстав дискримінації»).

«Захищена ознака» — це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом.

У Законі України *«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»* від 6 вересня 2012 року № 5207-VI (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014) захищені ознаки йменуються як «певні ознаки». Закон встановлює такий 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.

Фраза «або інші ознаки» означає те, що наведений у положенні Закону перелік є невичерпним та ілюстративним («індикативним») ¹². Такий самий підхід використовує ЄКПЛ у статті 14 Конвенції та Протокол № 12 до Конвенції. *Принцип індикативного переліку* був підтверджений Судом у *Бельгійській мовній справі*, в

¹² Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — С. 640–644.

наслідок чого органи Конвенції дістали змогу розглядати скарги щодо дискримінації за іншими ознаками (наприклад, справа «*Енгель проти Нідерландів*» стосувалась відмінності у застосуванні дисциплінарних стягнень в армії за ознакою військового звання).

Водночас, європейські антидискримінаційні директиви забороняють відмінне ставлення, що ґрунтується на певних «захищених ознаках».

При цьому далеко не за кожною ознакою, яка може бути притаманна особі протягом короткого чи довшого проміжку часу, антидискримінаційне законодавство забороняє проводити розрізнення.

Для визначення тих чи інших ознак, за якими забороняється дискримінація, можна користуватися загальним правилом, сформульованим на підставі практики Європейського суду з прав людини: *«інші ознаки повинні відображати певну “персональну” характеристику (статус), за якою можна відрізнити осіб або групи осіб, та бути достатньо подібними до ознак, які зазначені у відповідних нормах антидискримінаційного законодавства (в національному контексті це, передусім, стаття 24 Конституції України та стаття 1 Закону України “Про засади запобігання та протидії дискримінації”)*, зокрема бути невід’ємними, вродженими, незалежними від особи та майже або повністю незмінними характеристиками (як, напр., колір шкіри, стать, сексуальна орієнтація) або стосуватися визначального для особистої або групової ідентичності вибору, як, наприклад, релігійні або інші переконання, національна приналежність» (див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини по справах «*Кьєльдсен, Буск Мадсен і Педерсен проти Данії*» (*Kjelden, Busk Madsen and Pedersen v. Danmark*) від 07.12.1976, «*Карсон та інші проти Сполученого Королівства*» (*Carson and Others v. UK*) від 16.03.2010, «*Петерка проти Чеської Республіки*» (*Peterka v. Czech Republic*) від 20.09.2011 № 21990 тощо.

Однак наведене правило не є абсолютним. Розрізнення не за «персональними» характеристиками також може розглядатися як дискримінація, зокрема якщо таке розрізнення не має жодного об’єктивного обґрунтування та якщо обставини конкретної справи вимагають цього.

До «захищених ознак», за якими ЄСПЛ розглядав справи про дискримінацію, належать:

• **Стать**

Суд розглядав різні випадки дискримінації за статевою ознакою, зокрема:

— у справі «*Бургартц проти Швейцарії*» Суд визнав дискримінаційним закон Швейцарії про прізвище, за яким, якщо шлюбним прізвищем обирається прізвище дружини, чоловік не може розмістити перед ним своє власне прізвище (використовувати подвійне ім’я), тимчасом як дружина

може додавати своє дівоче прізвище до прізвища чоловіка, якщо воно обирається як шлюбне;

- у справі *«Расмуссен проти Данії»* чоловік намагався оскаржити факт батьківства по відношенню до дитини, яку народила його дружина, але в цьому йому було відмовлено у зв'язку із завершенням встановленого терміну позову для цієї категорії справ. З іншого боку, у дружини було право, якби вона вважала за потрібне, вдатися до тесту на предмет батьківства у будь-який час — аж до досягнення дитиною повноліття. Суд не визнав порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, взявши до уваги наведені датським урядом пояснення обґрунтованості існуючих відмінностей у становищі матері і батька;
- у справі *«Шулер–Цграгген проти Швейцарії»* йшлося про скасування пенсій за інвалідністю щодо жінок, якщо вони стають матерями на тій підставі, що матері повинні за будь-яких умов залишити місце попередньої роботи і часто стають домогосподарками. Суд нагадав, що рух у напрямі до статевої рівності є важливою метою держав — членів Ради Європи і тільки дуже серйозні підстави можуть змусити вважати таку відмінність у поводженні сумісною з Конвенцією. Суд визнав порушення частини 1 статті 6 Конвенції та статті 14 Конвенції, зазначивши, що таке положення не спирається на жодне розумне або об'єктивне пояснення;
- у справі *«Ван Раалте проти Нідерландів»* закон про обов'язкову сплату внесків на соціальне страхування бездітним самотнім чоловікам віком понад 45 років, тоді як бездітні жінки віком понад 45 років вже не повинні були сплачувати відрахування, було визнано дискримінаційним;
- у справі *«Меттьюз проти Сполученого Королівства»* неоднаковість вікових умов щодо чоловіків і жінок стосовно отримання транспортного проїзного, призначеного для літніх людей, було визнано дискримінаційним;
- у справі *«Вілліс проти Сполученого Королівства»* недоступність для вдівця пенсійного забезпечення та соціальної допомоги, які сплачуються вдовам, тобто надання допомоги у зв'язку із вдовством на різних умовах залежно від статі, було визнано дискримінаційним;
- у справі *«Опуз проти Туреччини»*, в якій йшлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування, домашнє насильство було визнано Судом дискримінацією за ознакою статі.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»

(Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom)

28 травня 1985 року

«78. ... досягнення рівності статей сьогодні є головною метою держав — членів Ради Європи. Це означає, що для того, аби відмінність у поводженні за ознакою статі могла вважатися сумісною з Конвенцією, мають існувати дуже вагомі підстави».

Загальні засади принципу гендерної рівності, закладені Конституцією України, здобули свою конкретизацію в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. № 2866-IV, метою якого є 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.

Згідно зі статтею 1 Закону *дискримінація за ознакою статі* — це дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків. У статті 6 Закону прямо передбачено, що дискримінація за ознакою статі забороняється, однак такою дискримінацією не вважаються:

- захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини;
- обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом;
- різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом;
- особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їхнього репродуктивного здоров'я;
- позитивні дії.

Дискримінація призводить до порушення принципу рівності. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» визначає **рівні права жінок і чоловіків** як відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а **рівні можливості жінок і чоловіків** як рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків.

Досягненню гендерної рівності, під якою розуміється *рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства*, мають сприяти «**позитивні дії**», які повинні компенсувати відмінності, нерівність або невідповідне становище осіб певної статі у відповідних сферах громадського життя. Згідно зі статтею 1 Закону, **позитивні дії** — це спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Отже, Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» уперше на рівні національного законодавства було визнано *концепцію позитивної дискримінації* та закладено її нормативні основи¹³.

Дискримінація за ознакою статі може мати непрямую форму, яка також вимагає юридичної відповіді та ефективного реагування.

У справі *Шьонхайт (Schonheit)* особам, що працювали неповний робочий день, розраховували пенсію за іншою ставкою, ніж особам, що працювали повний робочий день. Ця різниця не була пов'язана з кількістю відпрацьованих годин. В результаті особи, що працювали неповний робочий день, отримували нижчу пенсію, ніж ті, що працювали повноцінно. Навіть якщо враховувати різницю у кількості відпрацьованих годин, вони фактично отримували менше. Це нейтральне правило про обчислення розміру пенсій застосовувалося абсолютно до всіх співробітників, що працювали неповний робочий день. Однак близько 88% працівників, що працювали неповний робочий день — це особи жіночої статі, тому негативні наслідки цього правила були непропорційно більшими для жінок, ніж для чоловіків.

ЄСС, Хільде Шьонхайт проти міста Франкфурта-на-Майні (Hilde Schonheit v. Stadt Frankfurt am Main) та Сильвія Бекер проти землі Гессен (Silvia Becker v. Land Hessen), об'єднані справи C-4/02 та C-5/02 [2003] ECR I-12575, 23 жовтня 2003 року.

Важливим орієнтиром для судової практики України має стати справа «*Опуз проти Туреччини*» (*Opuz v. Turkey*). Заявниця потерпала від домашнього насильства з боку свого чоловіка, який неодноразово бив її та її матір, і зрештою

¹³ Докладніше див.: Христова Г. О. Основи гендерно-правового аналізу законодавства України. — Харків: Райдер, 2008. — С. 50–57.

вбив останню. ЄСПЛ вирішив, що держава не виконала обов'язку захистити заявницю від нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження, а також обов'язку захистити життя матері. Він також вирішив, що держава дискримінувала заявників, не забезпечивши їм належного захисту на тій підставі, що вони є жінками. Суд дійшов такого висновку частково на підставі даних, які підтверджують, що переважна більшість жертв домашнього насильства — жінки, а також даних про те, що національні суди видають відносно невелику кількість приписів про захист осіб від домашнього насильства. Цікаво, що заявниця не подавала до Суду статистичних даних на підтвердження того, що жертвами домашнього насильства стають переважно жінки; навпаки, було зазначено, що згідно з даними міжнародної правозахисної організації «Міжнародна амністія» достовірна інформація з цього питання відсутня. Натомість, ЄСПЛ охоче прийняв результати дослідження, проведеного Міжнародною амністією та Комітетом ООН з подолання дискримінації щодо жінок, які свідчили про значний рівень насильства відносно жінок у Туреччині.

- **Раса або колір шкіри, належність до національних меншин**

Як вже було продемонстровано при розкритті питання щодо стандарту та тягара доведення, неприпустимість дискримінації за расовими мотивами, які охоплюють також етнічне походження, особливо підкреслюється у практиці Суду та в інших європейських стандартах.

Оскільки Конвенція не гарантує права національних меншин як таких, конвенційний захист надавався тільки щодо дискримінації через належність до національної меншини стосовно прав, визнаних Конвенцією. Проте у справі *«Чепмен проти Сполученого Королівства»*, в якій йшлося про дискримінацію у поводженні щодо ромів, що проживають і подорожують у кибитках, Суд змінив свій підхід, вказавши, що статтю 8 Конвенції слід тлумачити як таку, що надає специфічні права меншинам (*право на повагу до традиційного укладу циганської громади*).

При підготовці юридичного обґрунтування у справах, які стосуються дискримінації за расовою ознакою, можуть бути використані такі правові позиції Суду:



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Сейдич і Фінци проти Боснії і Герцеговини»

*(Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina,
заяви №№ 27996/06 і 34836/06)*

22 грудня 2009 року

«...»

2. Етнічність і раса є взаємопов'язаними поняттями. Поняття раси ґрунтується на ідеї біологічної класифікації людини на підвиди на підставі морфологічних ознак, таких як колір шкіри або характерні риси обличчя, тоді як поняття етнічності передбачає існування ознак, за якими соціальні групи відрізняються між собою — зокрема, однією і тою самою національністю, релігійною вірою, мовою або культурними і традиційними коріннями та спадщиною. Дискримінація людини за ознакою етнічного походження є формою расової дискримінації (див. в пункті 19 вище відповідне визначення, що міститься в Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, і в пункті 23 вище — визначення, прийняте Європейською комісією проти расизму та нетерпимості). Расова дискримінація є особливо ганебним видом дискримінації і з огляду на небезпечність її наслідків, тому органам влади необхідно бути особливо пильними та рішуче протидіяти її проявам. Саме тому органи влади повинні використовувати всі наявні у них засоби для боротьби з расизмом, зміцнюючи таким чином уявлення про демократичне суспільство як таке, в якому різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело культурного збагачення (див. рішення у справі «Начова та інші проти Болгарії» (Nachova and Others v. Bulgaria) [GC], №№ 43577/98 і 43579/98, п. 145, ECHR 2005-VII, і згадане вище рішення у справі Тімішева, п. 56).

3. У цьому контексті, коли різниця в поводженні ґрунтується на підставі расового чи етнічного походження, поняття об'єктивних і розумних підстав потребує якнайсуворішого тлумачення (див. згадане вище рішення у справі «D.H. та інші проти Чеської Республіки», п. 196). Суд також постановив, що різниця в поводженні, яка ґрунтується виключно або вирішальною мірою на етнічному походженні особи, не може виправдовуватися будь-якими об'єктивними підставами в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур (див. там само, п. 176)...».



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки»

(Case of D.H. and Others v. the Czech Republic, заява № 57325/00)

13 листопада 2007 року

«...»

176. Дискримінація за ознакою, поміж іншого, етнічного походження особи являє собою одну з форм расової дискримінації. Расова дискримінація є особливо обурливим типом дискримінації і, з причини своїх небезпечних наслідків, вимагає від влади особливої пильності та енергійного реагування. Саме тому органи влади повинні використовувати всі доступні засоби для боротьби з расизмом, зміцнюючи таким чином демократичне бачення суспільства, в якому різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело збагачення (див. згадані вище справи “Начова” (Nachova) та “Тімішев” (Timishev)). Суд також визнав, що ніяка відмінність у поводженні, обумовлена виключно або вирішальною мірою етнічним походженням особи, не може бути об’єктивно виправданою в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур (див. згадану вище справу “Тімішев” (Timishev), п. 58).

181. Нарешті, як уже зазначалось у рішеннях Суду, винесених у попередніх справах, уразливе становище ромів означає, що їхнім потребам і способу життя слід приділяти особливу увагу як у відповідній нормативно-правовій базі, так і в процесі прийняття рішень у конкретних справах (див. “Чепмен проти Сполученого Королівства” (Charman v. the United Kingdom) [ВП], № 27238/95, п. 96, ECHR 2001-I) та “Коннорс проти Сполученого Королівства” (Connors v. the United Kingdom), № 66746/01, п. 84, 27 травня 2004 р.).

У згаданій вище справі “Чепмен” ((Charman), п.п. 93–94) Суд також зазначив, що можна говорити про виникнення міжнародного консенсусу між державами — членами Ради Європи, що полягає у визнанні особливих потреб меншин і обов’язку захищати їхню безпеку, самобутність та спосіб життя — не тільки в цілях захисту інтересів меншин, але для збереження культурного розмаїття, яке має цінність для всього суспільства...».

Для українських юристів також становить інтерес рішення у справі «*Kinr проти Туреччини*», де констатується наявність дискримінаційних заходів, ужитих збройними силами проти однієї з двох громад острова.

• Мова

Конвенція не гарантує права мовних меншин як такі і в цілому не передбачає захист групових прав. Наприклад, *Бельгійську мовну справу* було відкрито за зверненням групи франкомовних батьків, які оскаржували те, що їхні діти не мали доступу до шкіл з французькою мовою викладання виключно через те, що їхні сім'ї жили у передмісті Брюсселя; відносно ж фламандської общини такі обмеження були відсутні. Суд нагадав, що Конвенція не гарантує право навчатися мовою на вибір батьків чи дітей. Однак Суд вказав, що діти не можуть відвідувати франкомовні школи з огляду на місце проживання батьків, і визнав наявність порушення з боку Бельгії за критерієм місця проживання.

• Релігія

У справі «*Гоффман проти Австрії*» відмову у наданні матері права на догляд за дитиною (піклування) лише на тій підставі, що вона належить до «свідків Ієгови», було визнано дискримінацією щодо права на повагу до сімейного життя за ознакою віросповідання. Суд зауважив: «*Не можна миритися з різним поведженням, що диктується в основному релігійними міркуваннями*».

• Політичні та інші переконання

У справі «*Тінеллі та МакЕлдафф проти Сполученого Королівства*» заявники — підприємці з Північної Ірландії скаржилися, що їх усунули від конкурсу на виконання громадських робіт через їхні політичні уподобання, однак Суд не ухвалив рішення за скаргою стосовно дискримінації.

• Національне чи соціальне походження

У справі «*Гайгузуц проти Австрії*» австрійський Уряд відмовив у соціальних виплатах іноземцю на тій лише підставі, що він не був громадянином Австрії, хоча й платив відрахування до державного соціального фонду. Законодавство Австрії надавало тільки громадянам держави право на отримання деяких видів допомоги за соціальним страхуванням. Суд визнав, що відмінність у поводженні виключно на підставі громадянства несумісна з Конвенцією і констатував її порушення.

• Майновий стан

У справі *«Дарбі проти Швеції»* йшлося про те, що шведське законодавство примушувало працівників, які не були громадянами Швеції, сплачувати церковний податок, від якого інші працівники — громадяни Швеції — могли за власним бажанням бути звільнені. Суд визнав, що церковний податок, що стягується у Швеції, є дискримінаційним порушенням майнових прав.

• Народження

У справі *«Маркс проти Бельгії»* мати та її позашлюбна дитина оскаржували чинне бельгійське законодавство щодо позашлюбних дітей, яке порушувало їхнє право власності, гарантоване статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції, а також право на повагу до сімейне життя (стаття 8 Конвенції) через позашлюбне народження дитини (стаття 14 Конвенції). Суд засудив наявну в бельгійському законодавстві дискримінацію у поводженні щодо сім'ї, створеної шляхом реєстрації шлюбу, та сім'ї без реєстрації шлюбу в питаннях спорідненості, відповідних прав і спадкоємства.

Європейський суд з прав людини визнав, що до переліку ознак, за якими заборонена дискримінація, також входять сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність (трансгендерність або транссексуальність), членство у профспілках, ВІЛ-статус, інвалідність, генетичні характеристики особи, належність до національної меншини тощо.

Конституційний Суд України у своїй практиці також сформулював важливі правові позиції, які стосуються тих чи інших дискримінаційних підстав та критеріїв розрізнення, застосування яких призводить до порушення конституційного принципу рівності, зокрема щодо вікових обмежень на зайняття окремими видами трудової діяльності; реалізації права власності з урахуванням вікового критерію, рівності сторін судового процесу в контексті прав засудженої особи та ін. (Див. додаток II).

Важливим інструментом захисту соціально-економічних прав за допомогою конвенційного механізму виступає заборона дискримінації, яка гарантується статтею 14 Конвенції, що підтверджує практика Суду у справах *«Шулер-Зграген проти Швейцарії»* (1993 р.), *«Гайгузус проти Австрії»* (1996 р.), *«Веселс-Бергерфорд проти Нідерландів»* (2002 р.), *«Андрєєва проти Латвії»* (2009 р.) та деяких інших.

Соціальні питання неодноразово розглядалися в рамках забезпечення принципу недискримінації, який закріплено у статті 14 Конвенції та Протоколі 12 до неї. Так, у справі *«Гайгузус проти Австрії»* пенсія авансом як «екстрена допомога», що передбачено законодавством, не була виплачена заявнику у зв'язку з відсутністю австрійського громадянства. Суд встановив порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого Протоколу до Конвенції.

З дискримінацією за ознакою громадянства було пов'язано рішення у справі *«Андреєва проти Латвії»*. Справа стосувалася відмови врахувати стаж роботи заявниці, постійно проживаючої не громадянки Латвії, на території колишнього СРСР. Хоча відповідне правило не діяло для громадян держави при встановленні стажу роботи. Суд визнав, якщо держава за власною ініціативою вирішує виплачувати пенсії з урахуванням періодів зайнятості за її межами, то створюється визначена чітка правова основа у законодавстві, тоді право на отримання відповідних виплат підпадає під сферу дії статті 1 Першого Протоколу до Конвенції. Суд визнав порушення Конвенції та присудив пані Андреєвій справедливу компенсацію, яка була виплачена. Пані Андреєва померла 2010 року, так і не добившись ні перерахунку пенсії, ані рішення адміністративного суду з цього питання на підставі рішення Європейського суду. Втім, вирішення питання залишається актуальним.

У рішенні у справі *«Веселс — Бергерфорд проти Нідерландів»* Суд визнав дискримінаційним зменшення розміру пенсії за старістю для чоловіків, які зареєстровані у шлюбі з урахуванням відсутності внесків в Нідерландах (заявник сплачував їх у Німеччині). Заявниця скаржилася на той факт, що розмір її пенсії також залежав від періоду внесків її чоловіка в Нідерландах. Хоча якщо б вона (а не її чоловік) робила внески за кордоном, то до пенсії чоловіка подібне правило про зменшення розміру не було би застосовано.

У справі *«Шулер-Зграген проти Швейцарії»* заявницю було позбавлено пенсійного забезпечення по інвалідності після народження дитини. Національні суди визначили, що значна кількість заміжніх жінок залишають роботу після народження дитини, тому, незважаючи на стан здоров'я, заявниця може бути зайнята як домогосподарка та матір. Суд встановив наявність дискримінації за ознакою статі та порушення статті 6 у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

ЄСПЛ розглядав також питання **підвищення пенсійного віку** та його гендерну диференціацію. Зокрема, у рішенні у справі *«Стек та інші проти Сполученого Королівства»* Суд визнав відсутність порушення принципу недискримінації з даних питань та визначив важливим той факт, що значна кількість держав закріплює відповідну диференціацію. Рішення було прийняте 2006 року, що не дає значних підстав сподіватися на зміну сформульованих Судом правових позицій з цього питання у найближчому майбутньому, хоча європейські держави поступово впроваджують однаковий вік виходу на пенсію для обох статей.

Позитивним прикладом впливу практики Європейського суду з прав людини з питань заборони дискримінації у пенсійному забезпеченні за місцем проживання було вирішення в Україні проблеми припинення виплат пенсій у випадку виїзду осіб на постійне місце проживання за кордон. У 2007 році на офіційному сайті Міністерства юстиції України було прокоментовано зазначену невідповідність українського пенсійного законодавства стандартам Конвенції з посиланням на практику Європейського суду. Зокрема згадувалося рішення у справі *«Мюллер проти Ав-*

стрії», в якому Суд визначив принцип виникнення права власності на частку активів у фондах соціального забезпечення, до яких сплачувалися внески¹⁴.

Звернення пенсіонерів до українських судів та подання заяв до Європейського суду не тільки привернули увагу українського суспільства до проблеми фактичного позбавлення можливості отримання призначеної пенсії особами, які працювали на території України, сплачували страхові внески, однак переїхали на постійне проживання у державу, з якою Україна не уклала міжнародний договір щодо виплати громадянам України пенсій, зароблених в Україні. Невідповідність певних законодавчих норм положенням Конституції було визнано Конституційним Судом України у рішенні від 7 жовтня 2009 року за поданням Верховного суду України¹⁵. Причому Конституційний Суд вирішив звернути увагу Верховної Ради України на необхідність прийняття закону про відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої положеннями Законів, які було визнано неконституційними¹⁶.



ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Р І Ш Е Н Н Я

ВИТЯГ

Справа «Пічкур проти України»

(Case of Pichkur v. Ukraine, заява № 10441/06)

7 листопада 2013 року

«...

4. Заявник стверджував, що дискримінацію у його ситуації було спричинено рішенням Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року. Незважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії, положення Конвенції, включаючи статтю 14 Конвенції, якою забороняється дискримінація,

¹⁴ Коваль І. Питання виплат пенсій громадянам України у разі виїзду за кордон на постійне місце проживання в світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Коментарі фахівців, архів 2007 р. // Електронний ресурс: Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/10322>.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» м. Київ, справа № 1-32/2009, рішення від 7 жовтня 2009 року, № 25-рп/2009.

¹⁶ Див.: Федорова А. Л. Влияние практики Европейского суда по правам человека на развитие социального права государств Совета Европы / Социальное и пенсионное право — 2013 — № 2 (<http://www.center-bereg.ru/o796.html>).

були чинними для України з 11 вересня 1997 року. Тому, починаючи з цієї дати, держава мала діяти відповідно до її обов'язків і не мала права дискримінувати пенсіонерів.

5. Уряд не надав зауважень по суті.

6. Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу (див. рішення у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Others v. the United Kingdom) [ВП], заява № 42184/05, пп. 70 та 71, ECHR 2010...).

7. Практикою Суду встановлено, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV).

8. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення (див. рішення від 21 лютого 1997 року у справі «Ван Раалте пороти Нідерландів» (Van Raalte v. the Netherlands), § 39, Reports 1997-I).

9. Суд повторює своє обґрунтування у вищенаведеному рішенні у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Others v. United Kingdom) про те, що виплата соціальних платежів сама по собі не може ставити осіб, які проживають у різних країнах, у відносно схоже становище, оскільки будь-яка система соціального забезпечення, включаючи пенсійне забезпечення, у першу чергу створена для забезпечення певних мінімальних стандартів рівня життя осіб, що проживають у відповідній країні, та обслуговування їхніх потреб. Більше того, важко зробити якимось правильним порівняння між пенсіонерами, які проживають у відповідній країні, та тими, які проживають деінде, через низку економічних та соціальних відмінностей, що застосовуються залежно від країни (див. вищенаведене рішення у справі «Карсон та інші проти Об'єднаного Королівства» (Carson and Others v. the United Kingdom) [ВП], п.п. 85 та 86). Більше того, Суд встановив, що держави мають право укласти взаємні угоди у сфері соціального забезпечення, і той факт, що держава, яка уклала таку угоду з якоюсь країною, не може покласти на цю державу обов'язок надавати такі самі переваги соціального захисту особам, які проживають у інших країнах (там само, п.п. 88 та 89).

10. Суд вважає, що цю справу слід відрізнити від вищезазначеного рішення у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Others v. United Kingdom), у якому відмінність у поводженні, що оскаржувалася, стосувалася відсутності індексації існуючих пенсій для тих, хто проживає в інших

держав, при тому, що ніхто не ставив під сумнів право заявника на отримання пенсії як таке. Проте у цій справі право на отримання пенсії як таке стало залежним від місця проживання заявника, що призвело до ситуації, у 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 з 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 із пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії.

11. Залишається розглянути, чи може бути виправданою різниця у поведженні, 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.

12. У цьому контексті Суд зазначає, що Уряд не посилався на міркування щодо міжнародного співробітництва з метою обґрунтування поведження 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 більш високі стандарти ніж ті, що містяться в інших міжнародних юридичних документах. Суд неодноразово повторював, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися “з огляду на умови сьогодення” (див. рішення від 25 квітня 1978 року у справі “Тайрер проти Сполученого Королівства” ((Tyrrer v. the United Kingdom), п. 31, Series A № 26). Підвищення мобільності населення, більш високі 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-их років, коли розроблялася Конвенція МОП 1952 року, яка згадувалася у пункті 26.

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

Таким чином, до винесення рішення Європейським судом із зазначеного питання українською владою було внесено зміни до законодавства відповідно до стандартів Конвенції. Разом з тим, у переважній більшості випадків зміни у законодавство

та практику вносяться в Україні вже після констатації Судом порушення прийнятих за Конвенцією зобов'язань.

Незважаючи на відкриття нових перспектив розширення можливостей застосування конвенційної системи для захисту прав на соціальні виплати та допомогу, в рішенні у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» Суд підкреслив важливість принципу субсидіарності та доктрини поля розсуду держав у соціальних питаннях, які залишаються актуальними й сьогодні. Тобто держави не можуть бути прямо обмежені у проведенні своєї соціальної та економічної політики, у вирішенні питань форм та видів соціального забезпечення, у встановленні розмірів соціальних виплат.



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

- У будь-якій справі про дискримінацію має бути визначено «захищену ознаку», через яку особа (група осіб) зазнали дискримінаційного ставлення. Для цього необхідно поставити таке питання: чи зазнала б особа менш сприятливого (більш сприятливого) ставлення, якби вона була іншої статі, раси, віку тощо? Чи відрізнялося б її становище через якусь іншу захищену ознаку? Чи змінилась би ситуація, якби «поміняти місцями» кривдника та жертву? Чи була така ситуація типовою, поширеною, суспільно прийнятною? Якщо відповідь позитивна, причина менш сприятливого ставлення явно полягає в наявності цієї ознаки.
- Для доведення дискримінації зовсім не обов'язково, щоб застосоване правило чи практика прямо називали «захищену ознаку» — достатньо буде, якщо вони згадують інший невід'ємний від неї елемент. По суті, для встановлення дискримінації слід провести оцінку причин менш сприятливого ставлення: чи викликано воно «захищеною ознакою», яку не можна відокремити від конкретного оскаржуваного фактора.
- Суди досить широко тлумачать поняття «захищена ознака». Воно може включати в себе «дискримінацію через спорідненість», коли особа, що зазнала дискримінації, сама не володіє захищеною ознакою (зокрема, у справі Коулмен (Coleman) розглядалась скарга жінки, матері хлопчика-інваліда, на те, що через хворобу сина вона зазнає несприятливого ставлення на роботі)¹⁷.

¹⁷ ЄСС, Коулмен проти проти Аттриджа Ло і Стіва Ло (Coleman v. Attridge Law and Steve Law), справа С-303/06 [2008] I-5603, 17 липня 2008 року.

- Незважаючи на відкриття нових перспектив розширення можливостей застосування конвенційної системи для розгляду прав на соціальні виплати та допомоги, в рішенні у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» Суд підкреслив важливість принципу субсидіарності та доктрини поля розсуду держав у соціальних питаннях, які залишаються актуальними й сьогодні. Тобто держави не можуть бути прямо обмежені у проведенні своєї соціальної та економічної політики, у вирішенні питання форм та видів соціального забезпечення, у встановленні розмірів соціальних виплат¹⁸.

¹⁸ Stec and Others v. the United Kingdom, рішення Великої палати від 12 квітня 2006 р., п. 54.

КОНЦЕПЦІЯ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПОЗИТИВНІ ДІЇ (ТИМЧАСОВІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ)

Міжнародне, європейське й національне право з питань заборони та протидії дискримінації виходить з визнання того, що право має враховувати відмінності між людьми. У *Бельгійській мовній справі* ЄСПЛ визнав, що «*правова нерівність може виправляти нерівність фактичну*».

У суспільстві за будь-яких часів існують так звані «уразливі групи» (англ. *vulnerable groups*), які через свій вік, стан здоров'я, інші підстави соціального чи фізіологічного характеру об'єктивно перебувають у менш вигідному становищі, ніж інші члени суспільства, відчувають більший ризик бідності чи соціальної ізоляції (зокрема, діти-сироти, особи похилого віку, мігранти, меншини, особи з інвалідністю, жінки у період вагітності й пологів та ін.). Вони об'єктивно потребують захисту й підтримки, що забезпечується через запровадження спеціальних правових статусів, які передбачають їхнє право на соціальні виплати, пільги, різні форми соціальної допомоги у зв'язку з інвалідністю, похилим віком, народженням дитини, наслідками тяжкого насильства тощо. Такі правові режими є постійними, стосуються всіх, хто перебуває у відповідному уразливому становищі та виступають однією з ознак соціальної держави.

У свою чергу, позитивна дискримінація (або так звана «реверсна» дискримінація — англ. «*reverse discrimination*») передбачає можливість застосування *спеціальних юридичних заходів* (так званих *позитивних дій*, англ. *positive actions, temporary special measures, specific measures or affirmative actions*), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися у суспільстві, та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб з метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності.

З метою забезпечення *розподільчої справедливості* держава може вживати позитивні дії, якщо вони ґрунтуються на об'єктивному й розумному поясненні, зокрема: політика квот у різних галузях суспільного життя, пільгове податкове законодавство, виборне представництво з метою забезпечення пропорційної участі усіх груп населення у виборному органі тощо. Отже позитивна дискримінація дозволяє перейти від «рівності у праві» (як вимоги юридичної недискримінації) до «рівності через право» (фактичної рівності).

У практиці ЄСПЛ традиційно вважалося, що держави не мають ніякого конвенційного обов'язку щодо проведення тієї чи іншої політики позитивної дискримінації. Уперше розглядаючи це питання за скаргами осіб ромської національності, що посилалися на право на повагу до їхнього традиційного укладу життя та піднімали питання про права меншин, Суд відмовився визнати відповідний обов'язок держави (справа «*Баклі проти Сполученого Королівства*»). Проте згодом Суд змінив свою позицію у кількох подібних

справах стосовно британських ромів. Так, у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» Суд констатував, що «уразливість циганів, зважаючи на те, що вони становлять меншину, вимагає особливої уваги до їхніх потреб та їхнього власного укладу, як у рамках нормативної бази з питань упорядкування території, так і при прийнятті рішень у конкретних випадках. У цій сфері стаття 8 Конвенції накладає на держави позитивний обов'язок дати циганам змогу жити за їхнім укладом».

Таким чином, європейська судова практика стає на новий шлях, який видається багатьом експертам надто суперечливим з огляду на *основоположний принцип універсальності прав людини*. Узаконення Судом державного втручання на користь тієї чи іншої частини населення може відкрити шлях політиці позитивної дискримінації («утверджувальної дії»), яка змусить держави визнати нові права на користь меншин чи інших уразливих груп населення. Тому ЄСПЛ демонструє обережність у питаннях обов'язку щодо вживання позитивних дій. Однак визнає таке право в межах свободи розсуду держав.

Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS № 177) від 04.11.2000 № 12 у Преамбулі підтверджує, «що принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими».

Ці обидва підходи (запровадження «спеціальних правових статусів», які гарантують відмінне ставлення до тих, хто об'єктивно перебувають у неоднакових умовах, та вживання «тимчасових спеціальних заходів (позитивних дій)» для усунення фактичної нерівності, що пов'язана з суспільними упередженнями та стереотипами) впроваджено у Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Однак, на жаль, ці підходи не диференціюються, що призводить до «змішування» їхніх соціальних цілей та юридичної природи. Їх розмежування та належне юридичне обґрунтування стає вимогою юридичної практики.



Закон України

«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

від 6 вересня 2012 року № 5207-VI

(із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014)

ВИТЯГ

«...

Стаття 6. Заборона дискримінації

...

3. Не вважаються дискримінацією дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та/або групам осіб за їх певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії, а саме:

- спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту;
- здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними;
- надання пільг та компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом;
- встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян;
- особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб...».



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У справах, пов'язаних із застосуванням позитивних дій, слід виходити з такого:

- Міжнародне, європейське та національне право з питань заборони та протидії дискримінації припускає вживання позитивних дій. Згідно із Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» позитивні дії визначаються як «спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України».
- На відміну від постійних «спеціальних правових статусів», які гарантують відмінне ставлення до тих, хто об'єктивно перебувають у неординарних умовах (осіб з інвалідністю, учасників АТО та бойових дій, багатодітних родин тощо), «тимчасові спеціальні заходи» («позитивні дії») характеризуються:
 - спрямованістю на подолання негативних наслідків існуючої в минулому або нині дискримінації щодо жінок, причиною якої може виступати практика, що склалася в суспільстві,

стереотипи та моделі поведінки чоловіків і жінок, а результатом — фактична нерівність можливостей осіб;

- своїм змістом, який полягає у створенні більш вигідних умов для реалізації певними особами своїх прав, а також наданні одним особам привілеїв по відношенню до інших;
- сферою застосування, обмеженою конкретною галуззю, в якій реалізується певна група прав;
- «точковим» характером;
- тимчасовим характером, оскільки термін їх застосування обумовлений досягненням певного суспільно значущого результату;
- застосуванням позитивних дій на основі глибокого аналізу існуючої ситуації, положення осіб певної групи, щодо яких існує дискримінація;
- постійним контролем за динамікою суспільних відносин у сфері застосування тимчасових спеціальних заходів;
- контролем за тим, щоб застосування тих чи інших заходів (правотворчих, правозастосовних тощо) у тій чи іншій сфері входило до компетенції органу, який шляхом їх впровадження здійснює позитивні дії.

ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБОРОНИ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ



КЛЮЧОВІ ВИСНОВКИ МЕТОДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

При розгляді справ щодо дискримінації слід виходити із зобов'язань держави у сфері протидії дискримінації, до яких з урахуванням практики Європейського суду з прав людини належать:

- негативний обов'язок держави «не дискримінувати», тобто не піддавати громадян дискримінації у своїх офіційних актах, державній політиці, правозастосовній та іншій діяльності уповноважених суб'єктів держави;
- позитивний обов'язок держави забезпечувати дієве користування правами людини й основоположними свободами, передбаченими Європейською конвенцією чи національними законами, без дискримінації. Європейський суд підкреслює, що немає значення, чи забезпечене те чи інше матеріальне право за Конвенцією позитивними зобов'язаннями держави, чи потрібне лише невтручання у його реалізацію (*Бельгійська мовна справа*). При виконанні будь-яких типів як негативних, так і позитивних зобов'язань за Конвенцією держава має забезпечити відсутність дискримінації.
- У разі якщо зобов'язання держави не визнано достатньо конкретно у відповідних положеннях Конвенції чи національному праві, за нею зберігається досить широка свобода вибору засобів (*англ. margin of appreciation*) для того, щоб здійснення права стало можливим та ефективним. Однак держава має гарантувати, щоб будь-які юридичні чи практичні заходи, які застосовуються нею у сфері прав людини, не мали дискримінаційного характеру як *de jure*, так і *de facto*, тобто відповідали викладеному вище стандарту недискримінації.

Позитивні зобов'язання держави, що були визнані ЄСПЛ у справах за статтею 14 Конвенції:

— «Начова проти Болгарії», «Стоїка проти Румунії» (*Stoica v. Romania*, рішення від 4 березня 2008 р.)

- процесуальне зобов'язання розслідувати можливі расистські мотиви (справа «захисту жінок від насильства в сім'ї» (справа «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*, рішення від 9 червня 2009 р.));
 - вжиття необхідних заходів щодо попередження та покарання дискримінаційного насильства на основі сповідання певної релігії (справа «97 членів Церкви Свідків Єгови в Глдані і 4 інші особи проти Грузії» (*97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia*, рішення від 3 травня 2007 р.));
 - забезпечення ефективного судового захисту від дискримінації за ознакою членства у профспілці (справа «Даніленков проти Росії» (*Danilenkov v. Russia*, рішення від 30 липня 2009 р.)).
- Позитивний обов'язок держави щодо вжиття заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій з боку приватних осіб (на робочому місці, у приватних навчальних закладах та ін.). Проблема «горизонтальної дії» принципу недискримінації тривалий час залишалась дискусійною. Так, Суд зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення (справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії»). Цей обов'язок держави був підтверджений судом у справі «Опуз проти Туреччини», в якій йшлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування. У цій справі уперше домашнє насильство було визнано дискримінацією за ознакою статі. На сьогодні такий обов'язок однозначно впливає з пункту 1 статті 1 Протоколу № 12 до Європейської конвенції. Виконуючи обов'язок щодо протидії дискримінації з боку приватних осіб, держава, передовсім, має ухвалити належне законодавство, в якому передбачити ефективні засоби правового захисту від дискримінації на національному рівні, запровадити систему органів та установ протидії дискримінації, запобігти дискримінації з боку приватних осіб, про випадки якої достеменно відомо представникам держави, зрештою, притягнути винних у дискримінаційних діях до відповідальності та забезпечити компенсацію жертвам дискримінації;
 - Позитивний обов'язок держави забезпечити «застосування різного права за різних обставин», про що прямо вказувалось у згаданій справі «Тлімменос проти Греції». Такий обов'язок держави вимагає

врахування об'єктивних відмінностей, якими характеризуються ті чи інші особи та забезпечення диференційованого правового регулювання, про яке йшлося вище. Однак при визначенні спеціальних правових режимів слід враховувати, що, по-перше, встановлені розрізнення мають відповідати стандарту недискримінації, тобто мати «розумне та об'єктивне» виправдання, а також відповідати принципу пропорційності, враховувати справедливий баланс між загальними інтересами громади та інтересами особи (групи осіб). По-друге, Європейська конвенція, хоча й не виключає соціально-економічну природу особистих та політичних прав, які перебувають під її захистом (справа «*Ейрі проти Ірландії*»), тим не менше не накладає конкретні обов'язки щодо запровадження певних пільг, виплат, соціальної допомоги різним уразливим групам суспільства, залишаючи їхні види та розмір на розсуд держави.

- Позитивні дії мають залишатись припустимими у парадигмі субстантивної рівності тимчасовими винятковими заходами, які застосовуються або державою, або під її контролем для досягнення конкретної мети у конкретній сфері суспільних відносин. Однак *їх запровадження не може вважатись позитивним обов'язком держави, невиконання якого передбачає можливість судового оскарження*. Адже покладання на державу позитивних обов'язків щодо політики позитивної дискримінації може виявитися на практиці непродуктивним та призвести до зворотного ефекту, а саме, поглиблення традиційних ролей та стереотипів замість утвердження суспільства рівних можливостей.

Перелік документів національного законодавства, що містять положення про заборону дискримінації

Усі викладені у Методичних рекомендаціях стандарти запобігання та протидії дискримінації підлягають застосуванню при обґрунтуванні та вирішенні справ щодо дискримінації у різних сферах суспільного життя.

Стаття 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1263-VII від 13.05.2014) визначає сферу дії цього Закону:

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:

- *громадсько-політична діяльність;*
- *державна служба та служба в органах місцевого самоврядування;*
- *правосуддя;*
- *трудові відносини, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування;*
- *охорона здоров'я;*
- *освіта;*
- *соціальний захист;*
- *житлові відносини;*
- *доступ до товарів і послуг;*
- *інші сфери суспільних відносин.*

Тест на дискримінацію (стандарт принципу недискримінації) може застосовуватись як для оцінки самої ситуації дискримінації у відносинах між приватними особами, так і для оцінки виконання державою своїх зобов'язань щодо заборони та протидії дискримінації.

Далі наведено витяги із законодавчих актів України, які вказують на заборону та протидію дискримінації в окремих сферах суспільного життя. Витяги супроводжуються окремими коментарями (де це є доречним) та посиланням на судову практику.

Громадсько-політична діяльність

Закон України «Про політичні партії в Україні», Верховна Рада України; Закон від 05.04.2001 № 2365-III

«...»

Стаття 4. Гарантії діяльності політичних партій

Політичні партії є рівними перед законом.

Органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності.

Втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Стаття 5. Обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій

Утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: 1) ліквідацію незалежності України; 2) зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; 3) порушення суверенітету і територіальної цілісності України; 4) підриєв безпеки держави; 5) незаконне захоплення державної влади; 6) пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; 7) посягання на права і свободи людини; 8) посягання на здоров'я населення.

Політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань. Діяльність політичної партії може бути заборонена лише за рішенням суду. В першій інстанції справу про заборону політичної партії розглядає Верховний Суд України...».

Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI

Серед принципів утворення і діяльності громадських об'єднань називається принцип *рівності перед законом* (п. 4 стаття 3 Закону).

Водночас, Закон визначає обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань:

«...»

Стаття 4. Обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань

1. Утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриєв її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства,

розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

(Частина перша статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законом № 721-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014)

2. Громадські об'єднання не можуть мати воєнізованих формувань.

3. Інші обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі на утворення і діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

4. Громадським об'єднанням не можуть надаватися владні повноваження, крім випадків, передбачених законом».

При цьому стаття 21 «Права громадських об'єднань» Закону передбачає, що громадське об'єднання має право *вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі)*.

Відповідно до статті 28 «Заборона громадського об'єднання» громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації в разі виявлення ознак порушення громадським об'єднанням вимог статей 36, 37 Конституції України, статті 4 цього Закону. Заборона громадського об'єднання має наслідком припинення його діяльності у порядку, встановленому цим Законом, та виключення з Реєстру громадських об'єднань.

Відповідно до статті 30 «Припинення діяльності відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації» діяльність такого підрозділу може бути заборонена в судовому порядку у разі порушення таким відокремленим підрозділом положень статей 36, 37 Конституції України, статті 4 цього Закону, положень інших законів, якими встановлюються обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації.

Цими статтями також передбачено, що справа про заборону громадського об'єднання чи відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації розглядається у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

● Наведені положення Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI, які зазнали суттєвих змін у 2014 р., є доречним прикладом для ілюстрації підходу до дискримінації, викладеного в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

● Реєстрація громадянського об'єднання можлива лише за умови відповідності мети його діяльності вимогам ст. 4 цього Закону, а в разі їх порушення — заборони їх діяльності в судовому порядку. Передбачені вимоги становлять визначені Законом обмеження у діяльності громадсь-

ких об'єднань, однак такі обмеження мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Водночас, положення ч. 1 ст. 4 Закону містять широкі за своїм змістом поняття, які потребуватимуть інтерпретації при оцінці діяльності того чи іншого громадського об'єднання. Їх інтерпретація не може носити дискримінаційний характер, тобто проводити розрізнення між громадськими об'єднаннями на дискримінаційних підставах (за захищеними ознаками), відмінність у ставленні має бути розумною та виправданою.

● Ті ж висновки стосуються й діяльності політичних партій. Важливість врахування вимог рівності та заборони дискримінації, у тому числі за ознакою політичних переконань, підтверджує тривалий шлях заборони діяльності комуністичної партії в Україні.

● З юридичної точки зору у справах щодо заборони політичної партії, які за законом розглядаються Верховним Судом України, має бути враховано, що така заборона має переслідувати правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, а спосіб її досягнення має бути належним, необхідним та пропорційним.

Державна служба та служба в органах місцевого самоврядування

Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII

«...»

Стаття 4. Право на державну службу

Право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України...».

Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III

«...»

Стаття 4. Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування

Служба в органах місцевого самоврядування здійснюється на таких основних принципах:

...

— рівних можливостей доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки; ...».

Венеціанська комісія

Висновок № 788/2014

Попередній висновок щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон про люстрацію)

(28 листопада 2014 р.)

«...

104. Комісія дійшла наступних основних висновків:

- a) Застосування люстраційних заходів до періоду правління радянської комуністичної влади через стільки років після падіння цього режиму і вступу в силу демократичної конституції в Україні вимагає переконливих причин, які виправдали б реальну загрозу для демократії, яку колишні комуністи становлять сьогодні; Комісія вважає, що важко виправдати таку запізню люстрацію.
- b) Застосування люстраційних заходів до недавнього періоду, протягом якого пан Янукович був Президентом України, в кінцевому рахунку складає сумнів щодо реального функціонування конституційно-правової системи України як демократичної держави, що керується принципом верховенства права.
- c) Закон про люстрацію містить кілька серйозних недоліків і вимагає перегляду принаймні такого:
 - Люстрація повинна застосовуватися тільки до тих посад, які дійсно можуть становити значну загрозу для прав людини та демократії; перелік посад, які підлягають люстрації має бути переглянтий.
 - Вина має бути доведена в кожному окремому випадку і не може презюмуватися лише на підставі приналежності до категорії державних посад; критерії люстрації повинні бути переглянуті.
 - Відповідальність за проведення процесу люстрації необхідно забрати від Міністерства юстиції та передати спеціально створеному незалежному органу, з активною участю громадянського суспільства.
 - Процедура люстрації повинна проходити з гарантуванням справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівності сторін, право бути заслуханим особисто); адміністративне рішення про люстрацію повинно бути призупинено до винесення остаточного судового рішення; в законі про люстрацію особливо слід передбачати ці гарантії.

- Люстрація суддів повинна регулюватись тільки одним законодавчим актом, який не дублює інший, положення якого мають бути реалізовані з чітким дотриманням конституційних положень, що гарантують їх незалежність та відповідати їм, і тільки Вища рада юстиції має нести відповідальність за будь-яке звільнення судді.
- Інформація про осіб, що підпадають під люстраційні заходи, може бути оприлюднена тільки після винесення судом остаточного рішення...».

Правосуддя

Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV

«...»

Стаття 2. Завдання адміністративного судочинства

...

3. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

...

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

{Пункт 7 частини третьої статті 2 із змінами, внесеними згідно із Законом України "Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні" від 06.09.2012}

...

Стаття 10. Рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом

1. Усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом.

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

● Ст. 10 КАСУ стосується ставлення до учасників процесу під час судового провадження та ухвалення судового рішення, яке не має бути дискримінаційним.

● Частиною 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлені критерії, якими керується адміністративний суд при перевірці рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. П. 7 ч. 3 ст. 2 КАСУ стосується перевірки дискримінаційного характеру рі-

шень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. У таких справах суд має поетапно застосовувати «тест на дискримінацію» (див. Методичні рекомендації).

- Відповідно до частини 2 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

- Учасники адміністративного процесу при обґрунтуванні позиції у справі або суд при ухваленні судового рішення можуть посилатися на статтю 14 ЄКПЛ (оскільки йдеться про рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, тобто представників чи «агентів» держави) у разі, якщо справа стосується прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї. У разі якщо йдеться про дискримінацію у «здійсненні будь-якого передбаченого законом права», прийнятним є посилення на Протокол № 12 до Конвенції, який має більш широку сферу застосування, ніж стаття 14 ЄКПЛ.

- Учасники адміністративного процесу при обґрунтуванні позиції у справі або суд при ухваленні судового рішення можуть також посилатися на інші міжнародні договори, ратифіковані Україною у встановленому порядку, які містять антидискримінаційні положення (зокрема, Конвенцію про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, яка набрала чинності для України 6 березня 2010 року), а також на резолюції, рекомендації, директиви ЄС, які не визнаються частиною національного законодавства, однак враховуються судом при формуванні позиції у справі як переконливі джерела права (приклад: Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 серпня 2010 р., № 2а-4637/10/2670).

Охорона здоров'я

Закон України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII

«...»

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; ...».

! Поняття «незаконні» тут слід інтерпретувати саме з точки зору виправданих підстав дискримінації.

**Розпорядження Кабінету Міністрів України
від 13 травня 2013 р. № 356-р.**

**Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової соціальної
програми протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014–2018 роки, що додається**

«...»

Розвиток епідемії ВІЛ-інфекції/СНІДу зумовлений такими факторами, як:

...

— дискримінація ВІЛ-інфікованих осіб і представників груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ...

Визначення оптимального варіанта розв'язання проблеми на основі порівняльного аналізу можливих варіантів...

Третій, оптимальний варіант передбачає створення системи безперервного надання якісних і доступних послуг з профілактики та діагностики ВІЛ-інфекції, насамперед, серед представників груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ, послуг з лікування, догляду і підтримки людей, які живуть з ВІЛ, у рамках реформування системи охорони здоров'я шляхом:

...

— формування толерантного ставлення населення до людей, які живуть з ВІЛ, з метою подолання їх дискримінації;

...

Шляхи і способи розв'язання проблеми, строк виконання Програми

...

— формування толерантного ставлення до людей, які живуть з ВІЛ-інфекцією, та представників груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ і зниження рівня дискримінації таких людей;

...

Очікувані результати виконання Програми, визначення її ефективності

Виконання Програми дасть змогу:

...

— *сформувати серед населення толерантне ставлення до людей, які живуть з ВІЛ, та представників груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ і знизити на 50 відсотків рівень дискримінації таких людей...».*

Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 р. № 706

«Про затвердження Державної цільової програми “Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів” на період до 2020 року»

«...

Очікувані результати, ефективність Програми

Виконання Програми забезпечить:

...

— *унеможливлення проявів дискримінації за ознакою інвалідності, у тому числі в результаті посилення відповідальності за такі правопорушення; ...».*

Освіта

Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII

«...

Стаття 4. Право на вищу освіту

1. Кожен має право на вищу освіту.

Громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних вищих навчальних закладах на конкурсній основі відповідно до стандартів вищої освіти, якщо певний ступінь вищої освіти громадянин здобуває вперше за кошти державного або місцевого бюджету.

Громадяни України вільні у виборі вищого навчального закладу, форми здобуття вищої освіти і спеціальності.

Право на вищу освіту гарантується незалежно від віку, громадянства, місця проживання, статі, кольору шкіри, соціального і майнового стану, національності, мови, походження, стану здоров'я, ставлення до релігії, наявності судимості, а також від інших обставин. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України.

Не вважається дискримінацією права на здобуття вищої освіти встановлення обмежень і привілеїв, що визначаються специфічними умовами здобуття вищої освіти, зумовленими особливостями отримання кваліфікації.

Для реалізації права на вищу освіту особами з особливими освітніми потребами вищі навчальні заклади створюють їм необхідні умови для здобуття якісної вищої освіти.

Для реалізації права на вищу освіту особами, які потребують соціальної підтримки відповідно до законодавства, здійснюється повне або часткове фінансове забезпечення їх утримання у період здобуття ними вищої освіти за кожним освітнім рівнем.

Громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту за другою спеціальністю у державних та комунальних вищих навчальних закладах, якщо за станом здоров'я вони втратили можливість виконувати службові чи посадові обов'язки за отриманою раніше кваліфікацією, що підтверджується висновками медико-соціальної експертної комісії, та в інших випадках, передбачених законом.

2. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, особи, яким надано статус біженця в Україні, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та особи, яким надано статус закордонного українця, і які перебувають в Україні на законних підставах, мають право на здобуття вищої освіти нарівні з громадянами України. Здобуття вищої освіти зазначеними категоріями осіб за кошти державного бюджету здійснюється в межах квот, визначених Кабінетом Міністрів України.

Інші іноземці та особи без громадянства можуть здобувати вищу освіту за кошти фізичних (юридичних) осіб, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законодавством або угодами між вищими навчальними закладами про міжнародну академічну мобільність.

Усі особи, які здобувають вищу освіту у вищих навчальних закладах, мають рівні права та обов'язки».

Закон України «Про внесення зміни до статті 18 Закону України “Про загальну середню освіту” щодо запобігання дискримінації при вступі до початкової школи» від 6 вересня 2011 року № 3701-VI

«І. Статтю 18 Закону України “Про загальну середню освіту” доповнити частиною сьомою такого змісту:

...

7. Забороняється перевіряти рівень знань під час зарахування дітей до загальноосвітнього навчального закладу, крім гімназій, ліцеїв, колегіумів, спеціалізованих шкіл (шкіл-інтернатів)».

Трудові відносини, соціальний захист, доступ до товарів та послуг

Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI

«...»

Стаття 5. Гарантії у сфері зайнятості населення

1. Держава гарантує у сфері зайнятості:

...

8) *захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення;*

9) *додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян...*»

Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII

«...»

Стаття 7. Зміст колективного договору

Зміст колективного договору визначається сторонами в межах їх компетенції.

У колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема:

...

— забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

— заборона дискримінації.

Колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, зокрема щодо дитячого оздоровлення та придбання новорічних подарунків для дітей працівників тощо.

Стаття 8. Зміст угод

Угодою на національному рівні регулюються основні принципи і норми реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин, зокрема щодо:

...

— забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

— заборона дискримінації.

...

Угодою на галузевому рівні регулюються галузеві норми, зокрема щодо:

...

- забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;
- заборона дискримінації.

...

Галузева (міжгалузева) угода не може погіршувати становище працівників порівняно з генеральною угодою.

Угоди на територіальному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, включають вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги».

ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

07.05.2014 № 10-644/0/4-14

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва і Севастополя,
Апеляційного суду
Автономної Республіки Крим

Про належне забезпечення рівності трудових прав громадян при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин

«Розглянувши спільне звернення Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 3 квітня 2014 року (вх. № 3794/0/30-14 від 7 квітня 2014 року), а також з метою забезпечення реалізації положень законодавства, що гарантують рівність трудових прав громадян, ВССУ зазначає наступне.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 24 Конституції України 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.

Частиною 1 ст. 21 Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року встановлено заборону дискримінації будь-якого виду, зокрема, за ознаками статі, раси, кольору шкіри, етнічного чи соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії, політичних або інших поглядів, приналежності до національної меншини, майнового стану, походження, обмеженої працездатності, віку або сексуальної орієнтації.

Пунктом 12 Директиви Європейського Союзу від 27 листопада 2000 року № 2000/78/ЄС щодо встановлення загальних рамок для рівного поводження у сфері трудових відносин та зайнятості передбачено заборону прямої або непрямой дискри-

мінації на основі релігії або віросповідання, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації в сферах, охоплених цією Директивою.

Відповідні гарантії рівності закріплено також ст. 2-1 Кодексу законів про працю України (КЗпПУ), якою встановлено, що 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.

Для належного забезпечення рівності трудових прав громадян України необхідно враховувати положення Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (Закон), згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 якого дискримінація — це рішення, дії або бездіяльність, спрямовані на обмеження або привілеї стосовно особи та/або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, якщо вони унеможливають визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини та громадянина. При цьому, враховуючи положення ч. 2 ст. 6 Закону, забороняються будь-які форми дискримінації осіб та/або груп осіб за їх певними ознаками не лише з боку державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а й з боку юридичних та фізичних осіб.

Заборона дискримінації гарантується Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (Конвенція), ратифікованою Україною 17 липня 1997 року, відповідно до ст. 14 якої «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

При цьому Протокол № 12 до Конвенції, ратифікований Україною 9 лютого 2006 року, розширює сферу дії заборони дискримінації на будь-яке право, що гарантується національним законодавством, навіть якщо таке право не передбачене Конвенцією. Статтею 1 цього Протоколу передбачено, що «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

Таким чином, *при розгляді спорів, що виникають у сфері трудових відносин, судам необхідно враховувати, що перелік ознак, за якими не може бути привілеїв або обмежень у реалізації трудових прав громадян, не є вичерпним.* Зокрема, недопустимим є порушення рівності трудових прав громадян не лише на підставі ознак, зазначених у ч. 2 ст. 24 Конституції України, ст. 2-1 КЗпПУ, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону, а й за ознаками віку, кольору шкіри, іншими фізичними ознаками (вага, зріст, вади мовлення, вади обличчя), сімейного стану, сексуальної орієнтації тощо.

Про викладене повідомляється в порядку інформації та для врахування при розгляді справ.

Зазначений лист довести до відома місцевих судів».

Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV

«Стаття 1. Визначення основних термінів

соціальні послуги — комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв’язання їхніх життєвих проблем;

складні життєві обставини — обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров’я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті; ...».

Згідно зі статтею 5 цього Закону до видів соціальних послуг належать:

соціально-побутові послуги (забезпечення продуктами харчування, м’яким та твердим інвентарем, гарячим харчуванням, транспортними послугами, засобами малої механізації, здійснення соціально-побутового патронажу, соціально-побутової адаптації, виклик лікаря, придбання та доставка медикаментів тощо); психологічні послуги; соціально-педагогічні послуги; соціально-медичні послуги; соціально-економічні послуги; юридичні послуги; послуги з працевлаштування; інформаційні послуги та інші соціальні послуги. Суб’єкти, що надають соціальні послуги, можуть їх надавати в інших формах, не передбачених цією статтею, але визначених Кабінетом Міністрів України в переліку платних соціальних послуг.

«Стаття 11. Основні права та обов’язки осіб, що надають соціальні послуги

Особи, що надають соціальні послуги, зобов’язані: ...

— не допускати негуманних і дискримінаційних дій щодо громадян, які одержують соціальні послуги; ...».

Закон України «Про соціальну роботу з сім’ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 року № 2558-III

«...»

Стаття 13. Права та обов’язки суб’єктів соціальної роботи з сім’ями, дітьми та молоддю

Суб’єкти соціальної роботи з сім’ями, дітьми та молоддю зобов’язані:

...

— не допускати негуманних і дискримінаційних дій щодо об'єктів соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю; ...».

Порядок виявлення сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг та здійснення соціального супроводу таких сімей (осіб), затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 р. № 896

«...

4. До сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, належать сім'ї (особи), які не можуть самостійно подолати або мінімізувати негативний вплив, зокрема, таких обставин:

...

10) дискримінація осіб та/або груп осіб.

...

26. Якість соціального супроводу сім'ї (особи), яка перебуває у складних життєвих обставинах, оцінюється відповідно до встановлених Мінсоцполітики вимог за такими критеріями:

...

5) повага до отримувача соціальних послуг:

— пріоритетність інтересів членів сім'ї (особи);

— відсутність проявів зневаги до членів сім'ї (особи);

— відсутність прямого чи опосередкованого примусу отримувача соціальних послуг до виконання певних дій;

— толерантність у спілкуванні з отримувачем соціальних послуг;

— недопущення дискримінації;

— конфіденційність; ...».

● Особи та/або групи осіб, які зазнали дискримінації, мають право на отримання соціальних послуг(!). Однак вказаний порядок не уточнює, чи має для цього факт дискримінації бути підтверджений судовим рішенням чи іншим правозастовчим актом.

● Особи, що надають соціальні послуги, зобов'язані не допускати негуманних і дискримінаційних дій щодо громадян, які одержують соціальні послуги.

**Закон України «Про протидію торгівлі людьми»
від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI**

«...

Стаття 3. Основні принципи протидії торгівлі людьми

1. Діяльність, спрямована на протидію торгівлі людьми, ґрунтується на таких принципах:

...

4) *добровільності отримання допомоги особами, які постраждали від торгівлі людьми, та їх недискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;*

...

Стаття 7. Загальні повноваження центральних органів виконавчої влади у сфері протидії торгівлі людьми

1. Центральні органи виконавчої влади відповідно до визначених у встановленому порядку повноважень у сфері протидії торгівлі людьми здійснюють:

...

7) заходи, спрямовані на:

а) *викорінення передумов торгівлі людьми, зокрема щодо попередження насильства в сім'ї та дискримінації за ознакою статі;*

...

Стаття 8. Загальні повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері протидії торгівлі людьми

...

7) *реалізують заходи, що сприяють викоріненню передумов торгівлі людьми, зокрема щодо попередження насильства в сім'ї та дискримінації за ознакою статі...».*

**Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»
від 21 березня 1991 р. № 875-XII**

«...

Стаття 2

Дискримінація за ознакою інвалідності забороняється.

Терміни “розумне пристосування” та “універсальний дизайн” вживаються у значенні, наведеному в Конвенції про права інвалідів, а термін “дискримінація за ознакою інвалідності” вживається у значенні, наведеному в Конвенції про права інвалідів та Законі України “Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні”».

Стаття 2 Конвенції про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, 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, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері. Вона включає всі форми дискримінації, у тому числі відмову в розумному пристосуванні;

Розумне пристосування означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і відповідних модифікацій і коректив, що не стають недомірним чи не виправданим тягарем, для цілей забезпечення реалізації або здійснення інвалідами нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод.

...

V. Створення умов для безперешкодного доступу інвалідів до соціальної інфраструктури

...

Зокрема:

...

Стаття 26. Підприємства, установи та організації зобов’язані створювати умови для безперешкодного доступу інвалідів (у тому числі інвалідів, які використовують засоби пересування та собак-поводирів) до об’єктів фізичного оточення. Власники та виробники транспортних засобів, виробники та замовники інформації (друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації тощо), оператори та провайдери телекомунікацій повинні забезпечувати надання послуг і виробництво продукту з урахуванням потреб інвалідів».

- Створено цілком достатню законодавчу базу для юридичного, у тому числі судового захисту осіб з інвалідністю від дискримінації.

Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР

«...

Стаття 8. Загальні вимоги до реклами

1. У рекламі забороняється:

...

— 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; ...».

Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII

«...»

Стаття 11. Права споживача в разі придбання ним продукції у кредит

...

5. До договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими:

...

4) встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки...».

Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI

«...»

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.

Обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії (прийом та роботу) та відповідальність за порушення встановленого порядку їх розповсюдження встановлюються Законом України «Про рекламу»...».

Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР

«...

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 випадків, 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.

2. Текст реклами про діяльність суб'єкта господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, повинен містити примітку, що отримувати від громадян, яким надано послуги з пошуку роботи та сприяння в працевлаштуванні, інші пов'язані з цим послуги, гонорари, комісійні або інші винагороди забороняється.

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.

...

Невід'ємна професійна вимога: «розрізнення у ставленні за певною ознакою не вважається дискримінацією, якщо, виходячи з природи певної професійної діяльності або умов її здійснення, така ознака становить невід'ємну і вирішальну професійну вимогу за умови законності мети розрізнення та пропорційності її досягнення».

Стаття 14(2) Директиви ЄС 2006/54/ЄС про гендерну рівність (у новій редакції); стаття 4 Директиви ЄС 2000/43/ЄС про расову рівність; стаття 4(1) Директиви ЄС 2000/78/ЄС про рівність у сфері зайнятості)».

Відповідно до **статті 26 цього Закону** контроль за дотриманням законодавства про рекламу щодо реклами про вакансії (прийом на роботу) здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення (таким органом виступає Державна служба зайнятості України згідно з Указом Президента України від 16.01.2013 № 19/2013).

Статтею 27 Закону передбачено, що особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону. **Норми цієї статті не поширюються на порушення, зазначені у статті 24-1 цього Закону.**

Водночас, ч. 3 цієї статті передбачається, що «з метою захисту інтересів суспільства, держави, споживачів реклами і учасників рекламного ринку державні органи, зазначені у статті 26 цього Закону, можуть звертатися до суду з позовами про заборону відповідної реклами та її публічне спростування», а ч. 11 цієї статті — що «рішення у справах про порушення законодавства про рекламу можуть бути оскаржені до суду».

- **Очевидно, у ч. 11 ст. 27 Закону йдеться про рішення Центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів (п. 4 цієї статті) та Антимонопольного комітету України, який накладає стягнення на рекламодавців за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції (п. 10 цієї статті).**
- **Однак у жодному випадку вищезазначене положення не може бути інтерпретоване як таке, що обмежує право на оскарження ухвалених рішень стосовно реклами послуг із працевлаштування у судовому порядку. Такі рекламні оголошення можуть (і навіть мають) містити певні вимоги до кандидатів, які й обумовлюють конкурсний відбір, у тому числі, «невід’ємні вимоги до професії», однак ці вимоги не можуть мати дискримінаційний характер, тобто мають бути обґрунтованими й розумними.**
- **При цьому слід враховувати, що такі оголошення можуть бути спрямовані на додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян, що не вважається дискримінацією (ст. 11 ЗУ «Про зайнятість населення»), адже дає можливість визначати пільги, преференції для окремих найбільш уразливих категорій громадян.**

СТРАТЕГІЯ

захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року

**СХВАЛЕНО Указом Президента України
від 8 квітня 2013 року № 201/2013**

«1. Загальні положення

Рада Європи та Європейський Союз приділяють значну увагу питанням захисту прав і свобод національних меншин, зокрема інтеграції в суспільне життя ромської національної меншини.

На відміну від більшості національних меншин вони не мають власної державності. Ромська національна меншина є другою за чисельністю національною меншиною, яка зазнала геноциду під час Другої світової війни. Дискримінація ромів у деяких державах Європи спричинила послаблення їх інтегрованості та маргіналізацію. Все це призвело до того, що ромська національна меншина є найбільш соціально вразливою національною меншиною в Європі.

Інтеграція в українське суспільство ромської національної меншини на сьогодні є соціально значущим питанням...

2. Мета Стратегії

Метою Стратегії є визначення засад захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини шляхом забезпечення рівних прав і можливостей для її участі в соціально-економічному та культурному житті держави, а також активізації співпраці з громадськими об'єднаннями ромів.

3. Принципи реалізації Стратегії

Реалізація Стратегії здійснюється з урахуванням таких принципів:

...

— недискримінація та толерантність;

...

4. Завдання з реалізації Стратегії

Основними завданнями з реалізації Стратегії є:

1) щодо правового захисту ромів:

...

— здійснення заходів щодо запобігання дискримінації ромів;

...

2) щодо соціального захисту і зайнятості ромів:

...

— здійснення заходів щодо унеможливлення проявів дискримінації під час працевлаштування ромів;

...

6. Очікувані результати

Реалізація Стратегії дасть змогу:

...

— запобігти дискримінації ромів...».

**Перелік рішень та ухвал
Конституційного Суду України,
що стосуються недискримінації**

**Рішення Конституційного Суду України,
що стосуються питань антидискримінації
(станом на 15 лютого 2015 р.)**

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України.

Рішення Конституційного суду України від 22.04.2014 № **4-рп/2014**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України.

Рішення Конституційного суду України від 12.06.2012 № **13-рп/2012**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу).

Рішення Конституційного суду України від 12.04.2012 № **9-рп/2012**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини четвертої статті 26, частини третьої статті 31, частини другої статті 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України).

Рішення Конституційного суду України від 05.04.2011 № **3-рп/2011**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Власової Ганни Іванівни щодо офіційного тлумачення положення пункту 5 статті 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про безоплатну приватизацію житла).

Рішення Конституційного суду України від 10.06.2010 № **15-рп/2010**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія “Аванте”» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств».

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 16.02.2010 № **5-рп/2010**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу).

Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 № **23-рп/2009**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною).

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 03.02.2009 № **3-рп/2009**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності”» (справа про страхові виплати).

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 08.10.2008 № **20-рп/2008**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування).

Рішення Конституційного суду України від 16.10.2007 № **8-рп/2007**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п’ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні).

Рішення Конституційного суду України від 12.06.2007 № **2-рп/2007**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»).

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 24.12.2004 № **22-рп/2004**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 02.11.2004 № **15-рп/2004**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу).

Рішення Конституційного суду України від 07.07.2004 № **14-рп/2004**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування).

Конституційний Суд; Рішення, Окрема думка від 27.01.2004 № **1-рп/2004**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу).

Рішення Конституційного суду України від 30.01.2002 № **2-рп/2002**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями).

Рішення Конституційного суду України від 29.01.2002 № **1-рп/2002**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого пункту 2 про визначення стажу наукової роботи «з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання» Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність” від 27 травня 1999 року» (справа щодо стажу наукової роботи).

Рішення Конституційного суду України від 19.06.2001 № **9-рп/2001**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги).

Рішення Конституційного суду України від 06.07.1999 № **8-рп/99**.

• Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України).

Рішення Конституційного суду України від 03.12.1998 № **17-рп/98**.

Ухвали Конституційного Суду України, що стосуються питань антидискримінації (станом на 15 лютого 2015 р.)

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Всеукраїнської благодійної організації «Точка опори» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 24 Конституції України.

Ухвала Конституційного суду України від 23.04.2014 № **55-у/2014**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями статті 2-1, частини першої статті 182-1 Кодексу законів про працю України, частини першої статті 19 Закону України «Про відпустки», статті 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Ухвала Конституційного суду України від 11.03.2014 № **30-у/2014**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 статті 10-1, пункту 5 статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин третьої, четвертої, шостої, сьомої, восьмої статті 179, статті 182, частини першої статті 182-1 Кодексу законів про працю України, частини другої статті 17, частини третьої статті 18 Закону України «Про відпустки».

Ухвала Конституційного суду України від 19.02.2014 № **28-у/2014**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики».

Ухвала Конституційного суду України від 27.03.2013 № **10-у/2013**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин першої, другої статті 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

Ухвала Конституційного суду України від 17.02.2009 № **5-у/2009**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича про офіційне тлумачення положень статей 55, 63 Конституції України, статті 20 Цивільного кодексу України щодо їх реалізації в частинах першій, другій статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України.

Ухвала Конституційного суду України від 17.02.2009 № **7-у/2009**.

• Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статті 11 Закону України «Про податок на додану вартість», статті 2 Декрету Кабінету Міністрів України «Про Єдиний митний тариф України», пункту 1 розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про плату за землю» у зв'язку зі статтею 4 Закону України «Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні».

Ухвала Конституційного суду України від 23.10.2007 № **57-у/2007**.

• Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень підпункту «г» пункту 12 розділу 2, підпункту 3 пункту 7 розділу 3, пунктів «б», «в» розділу 8, пунктів 1, 2 розділу 11, розділу 19, розділу 61 Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України», статей 2, 4 Закону України «Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні».

Ухвала Конституційного суду України від 30.11.2006 № **14-у/2006**.

- Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої та шостої статті 19 Закону України «Про пенсійне забезпечення».

Ухвала Конституційного суду України від 10.07.2002 № **45-у/2002**.

- Ухвала Конституційного Суду України про редакційне уточнення тексту Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002 у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями).

Ухвала Конституційного суду України від 14.03.2002 № **3-уп/2002**.

- Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження».

Ухвала Конституційного суду України від 27.12.2001 № **47-у/2001**.

- Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення зміни до Постанови Верховної Ради України “Про порядок введення в дію Закону України ‘Про режим іноземного інвестування’”».

Ухвала Конституційного суду України від 13.04.2000 № **36-у/2000**.

- Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 35 Конституції України та відповідності Конституції України (конституційності) статті 30 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

Ухвала Конституційного суду України від 08.07.1999 № **29-у/99**.

