

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЯНКОВЕЦЬ ІННА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 342.727

**ДИСЕРТАЦІЯ
ДИСКРИМІНАЦІЯ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЇЇ
ПОДОЛАННЯ В УКРАЇНІ**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі «08» право
за спеціальністю «081» право

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **І. В. Янковець**

Науковий керівник: **АФАНАСЬЄВА МАР'ЯНА ВОЛОДИМИРІВНА,**
доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2020

АНОТАЦІЯ

Янковець Інна Володимирівна. Дискримінація та інституційний механізм її подолання в Україні . – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі «08» право за спеціальністю «081» право. — Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020.

В дисертації здійснено комплексне дослідження дискримінації та інституційного механізму її подолання в Україні. Визначено правові основи дискримінації, судового, позасудового та міжнародного механізму її подолання.

У науковому дослідженні здійснено комплексний аналіз дискримінації у контексті конституційно-правового регулювання, здійснено аналіз інституційного механізму подолання дискримінації та вдосконалення правового регулювання заборони дискримінації в Україні.

Розкрито зміст та сутність дискримінації як об'єкта конституційно-правового дослідження та досліджено конституційні аспекти її подолання.

Охарактеризовано основні елементи конституційно-правового регулювання в сфері забезпечення рівності всіх людей у реалізації їх прав та свобод.

Розглянуто методологічний інструментарій конституційно-правового дослідження дискримінації та інституційного механізму її подолання.

Запропоновано хронологічний опис розвитку уявлень про дискримінацію як правове явище на основі вивчення праць вітчизняних та зарубіжних науковців, міжнародних договорів та філософсько-правової спадщини європейських народів.

Досліджено історичний розвиток уявлень про рівність у різні часи та запропоновано періодизацію розвитку уявлень про дискримінацію (нерівність) як правове явище.

1-й етап: відбувається інституціоналізація дискримінації (нерівності) як способу збереження влади панівних соціальних груп над підпорядкованими (до

XIII ст.)). Цей період триває від появи перших держав. Філософсько-правовій думці античності притаманне намагання осмислити феномен рівності як елементу ідеальної форми суспільного устрою та державного управління, а також як філософської категорії, яка походить із тотожності природних потреб людей.

2-й етап: відбувається формування елементів правового статусу, рівнозначного для всіх соціальних прошарків (XIII-XVIII ст.). Початком етапу є підписання Великої хартії вольностей. Цьому періоду характерне поступове введення у законодавче поле окремих гарантій правового статусу людини.

3-й етап: відбувається інституціоналізація рівності як основи правового статусу особи (XVIII ст. - сер. XX ст.). Розвиток уявлень про рівність та рівноправність на основі пояснення соціальних, економічних та політичних причин класової нерівності суспільства призвів до необхідності вирішення конфлікту між станами. Із підписанням Декларації прав людини і громадянина у результаті Великої французької революції рівність та свобода усіх людей стали законодавчими принципами. Результатом цих процесів стала легітимізація категорії «природні та невід'ємні права».

4-й етап: термін «дискримінація» вперше використано у міжнародно-правовому документі (1948 р.). Держави-підписанти Загальної декларації прав людини зобов'язалися забезпечувати захист від дискримінації чи підбурювання до дискримінації.

5-й етап: вперше захист від дискримінації забезпечується на міжнародному рівні (1950 р.). З метою ефективнішого захисту прав людини уряди держав-членів Ради Європи підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, визнали юрисдикцію міжнародного Європейського суду з прав людини згідно з положеннями Конвенції та Протоколів до неї, зокрема норм статті 14 Конвенції про заборону дискримінації.

Обґрунтовано ряд концептуальних положень і понять, практичних рекомендацій щодо розуміння окремих аспектів принципу рівності та заборони дискримінації, механізму її подолання.

Удосконалено дефініцію поняття «дискримінація» як особливого порушення прав людини і громадянина, сутність якого полягає у запереченні свободи, рівності та гідності особи (групи осіб) або в унеможливленні втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб.

Удосконалено розуміння сутності дискримінації як порушення цінностей вільності, гідності та рівності. Як порушення вільності дискримінація унеможлиблює або обмежує формування волі людини, яка є невід’ємною умовою її участі в суспільних відносинах; як порушення гідності – можливості для становлення та самоствердження людини як повноправного учасника суспільних відносин, її права на вільний розвиток; як порушення рівності дискримінація є загрозою функціюванню демократичної, соціальної та правової держави.

Запропоновано систему класифікації дискримінації як соціально-правового та конституційно-правового явища, засновану на виділенні видів (за ознаками розрізнення) та форм (за способами проявів) дискримінації.

Отримало подальший розвиток бачення законодавчого врегулювання протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації через розмежування понять «традиційні» та «уніфіковані» цінності, що дозволить забезпечити рівне ставлення (захист) цих цінностей у суспільних відносинах.

Запропоновано уточнити нормативне тлумачення поняття «утиск» у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», доповнивши п. 7 ст. 1 новим абзацом такого змісту: не вважаються утиском форми реалізації права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання, які не мають на меті (або наслідком) принизливого поводження або створення напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери стосовно особи чи групи осіб.

Удосконалено бачення передумов розвитку явища зворотної дискримінації на прикладах країн світу.

Здійснено аналіз наукових джерел і правових актів, а також практики застосування принципу рівності та заборони дискримінації у діяльності Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України, Конституційного Суду України та окремих зарубіжних країн, судів загальної юрисдикції України.

Встановлено недостатню активність держави у сфері розробок щодо попередження можливих дискримінаційних процесів та стратегічного попередження дискримінації взагалі, а також виявлено неефективність політики держави в сфері подолання дискримінації між її суб'єктами.

За результатом аналізу завдань та функцій суб'єктів правовідносин з подолання дискримінації запропоновано структуру механізму запобігання та протидії дискримінації в Україні за критерієм порядку реалізації компетенції.

В результаті проведеного системного дослідження механізму подолання дискримінації в Україні крізь призму положення кожного із суб'єктів у ньому, аналізу результатів їх діяльності, комплексного аналізу правових зв'язків між суб'єктами механізму та оцінки їх ефективності, виявлення проблемних моментів, вивчення досвіду іноземних держав, обґрунтовано пропозиції з усунення виявлених недоліків механізму протидії дискримінації.

Обґрунтовано доцільність запровадження оновленого механізму подолання дискримінації в Україні.

Протидію дискримінації в Україні в усіх напрямках має здійснювати єдина незалежна державна установа, яка акумулюватиме всебічну інформацію про дискримінацію, комплексно і системно впроваджуватиме заходи для її подолання, зокрема відстежуватиме тенденції розвитку, напрацьовуватиме стратегії протидії новим загрозам, координуватиме взаємодію інших суб'єктів механізму подолання дискримінації.

В якості такого органу запропоновано створення Комітету із запобігання та протидії дискримінації, який на додачу до вищенаведених функцій здійснюватиме контроль за антидискримінаційною діяльністю суб'єктів механізму, забезпечуватиме ефективний захист прав людини і громадянина,

забезпечуватиме виправлення прогалин у функціюванні механізму подолання дискримінації в Україні.

Сформульовано пропозиції з удосконалення інституційних основ запобігання та протидії дискримінації. Запропоновано створення бази даних дискримінаційних проваджень Комітету, а також кримінальних, цивільних, адміністративних проваджень у справах про дискримінацію, результатів розгляду звернень про дискримінацію органами державної влади та місцевого самоврядування, держателем якої визначено Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації.

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нове розв'язання наукової проблеми, пов'язаної із обґрунтуваннями теоретико-методологічних засад реалізації конституційного принципу недискримінації.

Дослідження основних елементів конституційно-правового регулювання у сфері забезпечення рівності та сформованого дотепер інституційного механізму подолання дискримінації дало можливість запропонувати нові правові засоби протидії дискримінації.

Результати дослідження діяльності основних міжнародних організацій у сфері протидії дискримінації дозволили констатувати, що нині функціонує складна історично сформована мережа міжнародних інституцій, які у сукупності утворюють міжнародно-правовий механізм протидії дискримінації. Участь держав у міжнародних договорах з прав людини забезпечує існування правового зв'язку між міжнародним та національними механізмами подолання дискримінації.

Виявлено, що інституційний механізм подолання дискримінації є запорукою ефективної роботи усіх ланок держави (у напрямку подолання дискримінації) за умови максимальної концентрації в економічному та політичному векторах діяльності.

Сформульовані у дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані в науковій діяльності – для розуміння явища дискримінації як порушення цінностей вільності, рівності та гідності.

Отримані результати можуть застосовуватися у правозастосовчій практиці: для удосконалення механізму подолання дискримінації; для проведення наукової експертизи законопроектів на предмет додержання принципу рівності прав людини і основоположних свобод та внесення відповідних коректив у законодавство; для удосконалення форм і методів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування із захисту прав та законних інтересів людини і громадянина; для розгляду справ судами на засадах поваги до гідності і прав людини, забезпечення рівності та запобігання дискримінаційному поводженню.

Ключові слова: дискримінація, види та форми дискримінації, судовий позасудовий, міжнародний захист від дискримінації, інституційний механізм подолання дискримінації.

ANNOTATION

Inna Volodymyrivna Yankovets

Discrimination and an Institutional Mechanism to Eliminate Discrimination in Ukraine. – Qualification scientific work as the manuscript

A thesis for a Doctor of Philosophy's degree with a specialization in "08" Law and a major in "081" Law. — National University Odesa Law Academy, Odesa, 2020

This thesis represents a comprehensive analysis of discrimination and an institutional mechanism to eliminate the discrimination in Ukraine. Legal foundations of discrimination, judicial, extrajudicial and international mechanisms to eliminate the discrimination have been defined in this paper.

The work contains a comprehensive analysis of the discrimination in the context of the constitutional and legal regulation; an analysis of the institutional mechanism used to eliminate the discrimination and improve legal regulation of the discrimination in Ukraine has been also carried out.

The work reveals the essence of discrimination as a subject of the constitutional and legal study and contains a study of the constitutional aspects of eliminating the discrimination.

Basic elements of the constitutional and legal regulation aimed at ensuring equality of all people in exercising their rights and freedoms have been characterized.

Methodological tools of the constitutional and legal study of the discrimination and institutional mechanism to eliminate the discrimination have been considered in this paper.

A chronological description of changes of the ideas of discrimination as a legal phenomenon by means of study of the Ukrainian and foreign scientists, international treaties and philosophical and legal heritage of the European nations has been proposed.

Historical change of the ideas of equality in different periods has been studied and periodization of change of the ideas of discrimination (inequality) as a legal phenomenon has been proposed.

Stage 1: Institutionalization of discrimination (inequality) as a method of retention of power by the dominating social groups over subordinates (before 13th century). The period has lasted from appearance of the first states. Antique philosophic and legal concepts were associated with an attempt to comprehend the equality phenomena as an element of ideal organization of society and government control, and as a philosophic category that was based on equality of people's natural needs.

Stage 2: Formation of elements of a legal status equal for all social classes (13th-18th centuries). Signing of Magna Carta Libertatum was the beginning of the stage. That period was characterized by the gradual introduction of specific guarantees of people's legal status into the legislative environment.

Stage 3: Institutionalization of equality as a basis of people's legal status (18th - mid 19th centuries). Change of ideas of equality and equal rights based on the explanation of social, economic and political causes of class inequality in the society has resulted in the need to resolve conflicts between classes. With signing of The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen after the French Revolution equality and liberty of all people became a legislative principle. These processes have resulted in legitimization of a natural and unalienable rights category.

Stage 4: The term discrimination was used in an international legal instrument for the first time (1948). The States - parties to the Universal Declaration of Human Rights undertook to ensure protection against discrimination or incitement to discrimination.

State 5: Protection against discrimination was provided for internationally for the first time (1950). In accordance with the European Convention on Human Rights the Governments of the states - parties to the Convention accepted jurisdiction of the international European Court of Human Rights to ensure compliance with their commitments pursuant to the Convention and Protocol to it, including provisions of Article 14 of Convention concerning prohibition of discrimination.

A number of conceptual provisions and notions, practical recommendations regarding certain aspects of understanding the equality principle and prohibition of discrimination, mechanism to eliminate it have been explained.

Definition of discrimination as a specific violation of the rights of a man and a citizen was improved, the essence of which notion is denying a person's (groups of persons') liberty, equality and dignity, or prevention from implementing these values in social relations at one's sole discretion in doing acts that intrinsically and by their consequences do not violate the other persons' rights.

Understanding of the essence of discrimination as a breach of the values of liberty, dignity and equality was elaborated. As breach of liberty, discrimination makes formation of people's will impossible or restricts it, which will is a mandatory condition for participation in social relations for people; as breach of dignity - possibility of people to establish and assert themselves as full members of social relations, their rights to free development; as breach of equality, discrimination threatens democratic, social and legal state.

A system to classify the discrimination as a social, legal, constitutional phenomenon was proposed based on separation of types (considering diversity) and forms (considering methods of manifestation) of discrimination.

Vision of the legislative regulation of counteracting discrimination based on sexual orientation has been further developed by way of differentiation between the

notions of traditional and unified values, which will allow ensuring equal treatment (protection) of these values in social relations.

The provision of the Law of Ukraine «On the Principles of Prevention and Counteracting Discrimination in Ukraine» was improved with regard to wording of a definition that forms of exercise of right to freedom of thought and speech, to free expression of thoughts and beliefs, to free world outlook and religion that are not aimed at (or result from) humiliating treatment or creation of tense, hostile, insulting or humiliating atmosphere for a person or group of persons cannot be considered as infringement (in the context of anti-discrimination legislation).

Vision of prerequisites for development of reverse discrimination using various countries as an example has been elaborated.

Scientific sources and statutory instruments have been analyzed; practices of applying the principle of equality and prohibition on discrimination in activity of the European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine and certain foreign countries, courts of general jurisdiction of Ukraine have been also analyzed.

Inadequate activity of the state as regards any developments related to prevention of possible discrimination processes and strategic prevention of discrimination in general has been determined; inefficiency of the state's policy of elimination the discrimination between its constituents has been revealed.

Following the results of the analysis of the tasks and functions of the parties to the legal relationships aimed at elimination of discrimination, a mechanism to prevent and counteract discrimination in Ukraine has been proposed based on responsibility implementation criterion.

As a result of a systemic study of the mechanism of elimination of discrimination in Ukraine from the perspective of determining a place of every party in such mechanism, analysis of practical application of responsibility by each such party in the area studied and results of such application, comprehensive analysis of legal relations between the parties to the mechanism and efficiency thereof, defining issues, studying experiences of the foreign states, proposals to eliminate the

deficiencies of the mechanism to counteract discrimination revealed have been substantiated.

Expediency of introduction of a renewed mechanism to counteract discrimination in Ukraine has been substantiated.

Discrimination in Ukraine in all areas shall be eliminated by a unified independent public institution with respective authorities that focuses on anti-discrimination activities only and that would accumulate comprehensive information about discrimination, eliminate discrimination consistently and from different perspectives, including following the trends, development of strategies to overcome this phenomenon, coordination of interaction of the parties to the mechanism.

A Committee on the Prevention and Countering Discrimination was proposed as such authority (the “Committee”), which will focus on control of elimination of any discrimination in exercise of rights and freedoms by any person, which Committee will be able to ensure effective protection and elimination of the existing gaps.

Proposals on improvement of the legislation concerning institutional mechanism of eliminating the discrimination have been prepared. Therefore, the study provides a basis to substantiate the proposal regarding legislative recognition of the provision, in accordance to which the Committee on the Prevention and Countering Discrimination is a holder of a statistical database of the Committee’s discrimination proceedings (related to review of applications), criminal, civil, administrative proceedings related to discrimination, administrative offense proceedings, results of review of the discrimination related applications by the government authorities and local authorities.

The thesis has theoretically generalized and suggested a new resolution of a scientific problem associated with theoretical and methodological principles of ensuring a constitutional principle of elimination of the discrimination.

Study of the basic elements of the constitutional and legal regulation of ensuring equality of all people in exercising their rights and freedoms and study of the institutional mechanism of elimination of the discrimination has provided an

opportunity to propose new solutions to eliminate the discrimination using legal regulation methods.

Studies of the leading international institutions of which Ukraine is a member, who work on elimination of discrimination on a global scale, provide the basis for the following conclusions: a complicated, historically created system of the international institutions exists today, and one of the important activities of such institutions is elimination of discrimination in any forms, therefore, such activities may be collectively called an international and legal mechanism to counteract the discrimination. There are inseparable ties between the national systems to counteract the discrimination and an international system.

Reconciled and weighted institutional mechanism to eliminate discrimination is a guarantee of efficient work of all the government elements provided only that there will be maximum scope of such work in the economic and political sectors for the purpose of pursuing a goal.

Conclusions and proposals of the thesis may be used in scientific activities: to understand the discrimination phenomena as infringement of values of liberty, equality and dignity.

A number of proposals as to application of the insights in legal practice have been produced: to prepare new mechanisms to eliminate discrimination and provide scientific expertise of the draft laws to verify compliance thereof with the principle of equality of people's rights and fundamental freedoms and to introduce respective amendments to the legislation. And to produce new forms and methods of activity of the public authorities and local authorities, for hearing of cases by the courts based on the principles of rule of law, respect of dignity and rights of people, ensuring of equality and prevention of discrimination.

Key words: discrimination, types and forms of discrimination, judicial, extrajudicial, international protection against discrimination, institutional mechanism of eliminating discrimination.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

1. Янковець І.В. Дискримінація як об'єкт конституційно-правового дослідження. Науковий журнал «Молодий вчений» №8 (48) серпень, 2017 рік, частина 3, ст. 389 - 393.
2. Янковець І.В. Позитивна дискримінація як соціально-правове явище. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Науковий збірник №3. 2018 рік, ст.57-61.
3. Янковець І.В. Поняття гендерної дискримінації в історико - правовій ретроспективі. «JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ» S.R.L. Publicație științifico-practică de drept. Теорія і практика. Національний юридичний журнал. Республіка Молдова. 2019 рік, ст. 48-52
4. Янковець І.В. Практика ЄСПЛ щодо застосування позитивних дій Прикарпатський юридичний вісник. 2019 рік, №27.(2), ст. 198-205.
5. Inna Yankovets. Classification of types and forms of discrimination. Visegrad Journal on Human Rights. 2020. №3. P. 260-266.

ЗМІСТ

ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ	27
1.1 Розвиток уявлень про дискримінацію (нерівність) як правове явище	27
1.2 Поняття та сутність дискримінації	47
1.3 Дискримінація як порушення цінностей вільності, рівності та гідності	61
Висновки до розділу 1	83
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИДІВ І ФОРМ ДИСКРИМІНАЦІЇ	86
2.1 Види та форми дискримінації, їх класифікації	86
2.2 Нові види дискримінації та їх конституційно-правовий аналіз	102
2.3 Позитивна та зворотна дискримінація	122
Висновки до розділу 2	138
РОЗДІЛ 3 ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ	141
3.1 Теоретико - правові засади визначення інституційного механізму подолання дискримінації в Україні	141
3.2 Позасудовий інституційний механізм подолання дискримінації в Україні	152
3.3 Судовий інституційний механізм подолання дискримінації в Україні	189
3.4 Міжнародний захист від дискримінації та вплив міжнародних інституцій з питань дискримінації на інституційний механізм подолання дискримінації в Україні	214
Висновки до Розділу 3	248
ВИСНОВКИ	251
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	260
ДОДАТКИ	291

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Дискримінація є складним, багатоаспектним соціально-правовим явищем. Основу його сучасного розуміння закладено соціальними рухами за права людини у XVIII-XIX ст. у США та країнах Західної Європи. Тоді дискримінацію було визначено як порушення рівності людини у її правах, вчинене умовною більшістю відносно представників умовної меншості, виділеної за певною ознакою (наприклад, расою, національністю, віросповіданням, статтю, тощо). Проте із розвитком суспільних відносин, а особливо з середини XX ст., ставало помітнішим, що проблематика дискримінаційного розрізнення не вичерпується питанням формальної рівності у правах. Для розвинених національних суспільств вона доповнилася потребою у забезпеченні фактичної рівності. Її сутність полягає у забезпеченні доступності базових матеріальних та нематеріальних благ для кожної людини незалежно від її походження, рівня освіти, місця проживання, сімейного становища, тощо.

Нині розуміння концептуальних основ принципу недискримінації у міжнародній та національній практиці продовжує свій розвиток. Одним із основних факторів цього процесу є необхідність охорони постматеріальних індивідуальних цінностей, за допомогою яких забезпечується гідне відчуття людиною «себе серед інших». Не менш актуальним є захист прав, неправомірно обмежених формально нейтральними нормами законодавства. Особливої ваги набуває проблема урівноваження інтересів соціальних груп умовної більшості та умовної меншості, коли подальше застосування позитивних дій веде до зворотної дискримінації.

Конституційне право володіє потрібними засобами для пізнання дискримінації у різноманітності її проявів. Основою цих засобів є базові принципи організації та здійснення державної та політичної влади, принципи взаємодії держави із людиною та суспільством, а також права людини. Рівність у правах є лише однією із цінностей, які визначають внутрішнє наповнення

правового статусу людини. Поруч із нею знаходяться цінності вільності (свободи) та гідності, збереження та захист яких визначають сутність протидії дискримінації на сучасному етапі розвитку.

Постановка проблеми. Явище дискримінації має складний зміст. З одного боку, світова історія та реалії сьогодення мають багато прикладів її негативних проявів в обмеженні законних прав та свобод людини за ознаками статі, расової, етнічної чи релігійної належності. З іншого боку, позитивна роль дискримінації полягає в розподілі прав і обов'язків між різними групами населення, який би забезпечував їх захист чи гармонійний розвиток відповідно до фізичних можливостей, правового статусу, соціальної ролі тощо. В сучасних умовах виразно переважає негативний вплив цього явища, тому у порядку денному розвитку національних правових систем європейських країн є заборона дискримінації.

Вивчаючи питання ефективної моделі механізму боротьби з дискримінацією, можна говорити про відсутність єдиного бачення вирішення цієї проблеми в Україні. Поряд з існуючим механізмом подолання дискримінації необхідно створити самостійний антидискримінаційний інститут, про що багаторазово наголошувалось Комісією Ради Європи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика сутності дискримінації як явища правової дійсності порушувалася у багатьох працях. Важливе значення для розуміння дискримінації як правового явища мають норми вітчизняного та міжнародного законодавства, матеріали справ міжнародних судів.

Теоретико-методологічні засади сутності та протидії дискримінації досліджувалася у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців як: М. Абдулаєв, М. Афанасьєва, О. Бачинська, Дж. Бентам, Г. Берман, С. Боднар, Я. Богів, О. Буткевич, О. Васильченко, О. Вашанова, Д. Воєводіна, Н. Волков, Е. Гайс, А. Гінарару, Т. Гобса, М. Грицишина, Ю. Гузь, Д. Г'юм, О. Гьофе, Й. Гьоффнер, А. Дайсі, О. Дашковська, Н.Дурманов, Б. Дутчак, К. Екштайн, Г. Журавльова, В. Качур, С. Киричок, В. Кожан, А. Корєнєв, Г. Куц, Е. Кузьменко,

І. Лагутіна, Дж. Лок, Т. Матвєєв, Ю. Меркулов, Ж. де Местра, Ш.-Л. Монтеск'є, С. Морозова, Дж. Ст. Мілля, М. Новак, М. Новіцький, Д. Пашенко, О. Панкевич, С. Пономарєв, Т. Пола, З. Равлінко, Дж. Ролз, Ж.-Ж. Руссо, О. Рудьєв, Ю. Рябой, М. Савчина, В. Савченко, Р. Сандер, Дж. Сарторі, С. Сергєєва, О. Скрипнюк, Є. Стрельцов, І. Твердовський, В. Тімашов, Е. Тилежинський, Р. Уїтц, О.Фаст, Ф. фон Хаєка, Р. Холевінські, Л. Худояр, А. Церковна, К. Чернов, І. Честнов, А. Шайо, Д. Шебаніц та інших. Праці цих науковців стали теоретичною основою дисертаційного дослідження.

Віддаючи належне внеску попередників відзначимо, що їх роботи є основою для подальшого накопичення знань про методологію конституційно-правових досліджень особливих явищ правової дійсності, одним із яких є дискримінація. Проте наявні у вітчизняній юридичній літературі теоретичні дослідження дискримінації, орієнтовано на вирішення розрізнених практичних завдань, що дозволяє констатувати, що цей напрямок потребує подальшого розвитку.

Дискримінація була предметом докторського дисертаційного дослідження Г.С. Журавльової, де автор комплексно розкрила питання теорії і практики забезпечення рівності, здійснення державою стверджувальних дій та заборони дискримінації. Питання загальнотеоретичних властивостей принципу заборони дискримінації були предметом дисертаційного дослідження З.П. Равлінко, але без конституційно-правового аналізу залишилось питання інституційного механізму подолання дискримінації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертація виконана в межах планової науково-дослідної теми Національного університету «Одеська юридична академія»: «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (номер державної реєстрації 0116U001842). Основні положення дисертаційного дослідження відповідають завданням здійснення в Україні конституційної реформи. Тема: «Дискримінація та інституційний механізм її подолання в

Україні», подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі «08» право за спеціальністю «081» право.

Мета дисертації полягає у характеристиці дискримінації як об'єкта конституційно-правового дослідження та дослідженні конституційних аспектів подолання дискримінації через: а) уточнення її сутнісних ознак; б) вивчення норм Конституції України, які гарантують рівність, вільність та гідність прав та свобод людини і громадянина; в) уточнення класифікації видів та форм дискримінації; г) уточнення конституційно-правового інструментарію з врахуванням особливостей дискримінації як об'єкта дослідження; д) уточнення інституційного механізму запобігання та протидії дискримінації.

Відповідно до мети дисертаційної роботи визначено та вирішено такі **завдання**:

- проаналізовано розвиток уявлень про дискримінацію як правове явище;
- визначено поняття та сутність дискримінації;
- проаналізовано історичні аспекти та сучасні підходи до конституційно-правового регулювання заборони дискримінації;
- встановлено сутність явища дискримінації як порушення цінностей вільності, рівності та гідності;
- класифіковано основні види та форми дискримінації;
- вивчено нові форми дискримінації та причини їх виникнення;
- систематизовано інституційний механізм подолання дискримінації;
- визначено пріоритети ефективного механізму подолання дискримінації та запропоновано структурні складові цього механізму;
- визначено основні напрямки вдосконалення національного законодавства з урахуванням європейського та міжнародного досвіду.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері конституційного принципу рівності та заборони дискримінації та суспільні відносини, які виникають у сфері подолання дискримінації.

Предметом дослідження є характеристика явища дискримінації як об'єкта конституційно-правового дослідження та інституційного механізму її подолання в Україні.

Методологічний інструментарій дослідження складають філософські, загальнонаукові, міждисциплінарні та спеціальні методи.

Характеризуючи першу групу методів, а саме філософську, слід приділити увагу діалектичному методу, інструментарій якого дозволяє охопити різноманітність проявів дискримінації у правовій дійсності, особливо у зв'язку з соціальною динамікою, визначити їх причинно-наслідкові зв'язки із суспільно-політичними процесами, правовою культурою суспільства тощо. Основою діалектики є закони пізнання, які у контексті предмета дослідження характеризуємо наступним чином: 1) осягнення суспільно-правового явища через зв'язок окремих явищ правової дійсності (кількісних змін) до зумовлених процесом суспільного розвитку перетворень у правовій системі (якісних змін) (підрозділ 1.1 Розділу 1);

2) розуміння суперечливості соціальної динаміки як результату реагування на конституційно-правове регулювання, іншими словами, випадків суспільного та/або індивідуального прийняття чи заперечення (підрозділ 1.1 Розділу 1).

До групи загальнонаукових методів конституційно-правового дослідження відноситься логічний метод. Його інструментарій спрямовано на теоретичне осмислення окремих явищ у процесі здійснення правовідносин (наприклад, елементів правового статусу суб'єкта права). Всебічність охоплення забезпечується через аналіз складових об'єкта та знаходження смислових та функціональних зв'язків між окремими складовими явища, які характеризують прояви дискримінації у правовідносинах та засоби конституційно-правового регулювання суспільних відносин (підрозділ 2.1 Розділу 2).

Для узагальнення результатів дослідження та формування висновків про сутність дискримінації важливим є пізнання цього явища «від окремого до

загального» (індуктивний метод) та «від загальних властивостей множини до властивостей окремого елемента» (дедуктивний метод) (підрозділ 1.3 Розділу 1).

Застосування системного методу дозволяє представити дискримінацію як систему (множину) впливів неправомірної поведінки стосовно суб'єкта права та характеризувати її динаміку у зв'язку з конституційно-правовим регулюванням або суспільно-політичною динамікою (підрозділ 1.2 Розділу 1).

Застосування інституційного методу дозволяє дослідити діяльність правових та політико-правових інститутів конституційного права (органів державної влади) у контексті явища дискримінації та процесу правової реалізації конституційно-правових норм (підрозділ 3.1 Розділу 3).

До групи спеціальних методів входять: юридичний (формально-догматичний) метод, лінгвістичний, системний, історичний та логічний, а також порівняльно-правовий метод та пов'язані з ним методи. У сукупності вони дозволяють пізнавати конституційно-правове регулювання у сфері рівності та запобігання дискримінації у різнобічному вивченні правових норм «з середини» правової системи державного утворення, а також у порівнянні з відповідними конституційно-правовими інститутами інших країн, що дозволяє оцінити явища правової дійсності «ззовні» – перейняти кращі практики врегулювання відносин у цій сфері, визначити межі доцільного у застосуванні запозиченого досвіду, тощо (підрозділ 2.1 Розділу 2).

Цінність міждисциплінарних методів зумовлена тим, що у сукупності вони дозволяють надати загальну характеристику явищу дискримінації; дати характеристику її історичної, політичної та соціальної зумовленості; проаналізувати кількісний вимір проявів дискримінації у суспільстві; дати статистичну оцінку впливу конституційно-правового регулювання на динаміку явища у суспільстві. Міждисциплінарні методи дозволяють також визначити рушійні сили соціального явища, які перебувають поза сферою конституційного права, але можуть підлягати врегулюванню на рівні Конституції України. (підрозділ 1.1 Розділу 1).

У ході написання дисертаційної роботи також були використані логічні методи індукції та дедукції, синтезу, аналогії з метою визначення особливостей застосування принципу рівності та заборони дискримінації у правозастосовній практиці у разі законодавчого недогляду у формі прогалин, колізій у законодавстві, суперечливості адміністративної та судової практики, а також для вироблення практичних рекомендації щодо застосування цього принципу.

Статистичний метод дав змогу здійснити аналіз та узагальнення емпіричних матеріалів щодо законодавчого регулювання та застосування принципу рівності та заборони дискримінації у вигляді законопроектів та сталої судової практики з метою успішного досягнення дисертаційної мети (підрозділ 3.2 Розділу 3).

Емпіричною базою дослідження послужили положення Конституції і законів України, усталеної практики Конституційного Суду України, адміністративних судів та судів загальної юрисдикції та теоретичні праці, дані аналітичних досліджень незалежних організацій та установ – Центру Разумкова, Центру політико-правових реформ, Харківської правозахисної групи.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційне дослідження є кваліфікаційною науковою роботою, у якій обґрунтовано ряд концептуальних положень і понять, практичних рекомендацій щодо конституційно-правового дослідження дискримінації та інституційного механізму її подолання в Україні.

Результати наукового дослідження знайшли своє втілення в таких висновках та положеннях:

вперше:

- запропоновано хронологічний опис розвитку уявлень про дискримінацію як правове явище шляхом вивчення праць вітчизняних та зарубіжних науковців, міжнародних договорів та філософсько-правової спадщини європейських народів;

- запропоновано систему класифікації дискримінації як соціально-правового та конституційно-правового явища, засновану на виділенні видів (за ознаками розрізнення) та форм (за способами проявів) дискримінації;

- запропоновано запровадження оновленого механізму подолання дискримінації в Україні, який має здійснювати єдиний незалежний державний орган з відповідними повноваженнями, предметом діяльності якої повинна бути виключно антидискримінаційна діяльність, а саме: Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації. Проведене дослідження дає підстави обґрунтувати пропозицію по законодавчому закріпленню положення, відповідно до якого Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації є держателем бази статистичних даних дискримінаційних проваджень Комітету (по розгляду звернень), кримінальних, цивільних, адміністративних проваджень, предметом яких є дискримінація, проваджень у справах про адміністративні правопорушення (ст. 188-40 КУАпП), результатів розгляду звернень про дискримінацію органами державної виконавчої влади, місцевого самоврядування;

- запропоновано визначення складів дискримінаційних адміністративних правопорушень та встановлення адміністративної відповідальності в КУАпП за дискримінацію в сфері праці та працевлаштування, включаючи заборону дискримінації за віком, дискримінації за місцем проживання; дискримінації за сексуальною орієнтацією, гендерною ідентичністю та за гендерною ознакою; дискримінацію осіб з інвалідністю та за станом здоров'я; дискримінацію в сфері послуг та в сфері освіти;

удосконалено:

- визначення поняття «дискримінація» як особливого порушення прав людини і громадянина, сутність якого полягає у запереченні свободи, рівності та гідності особи (групи осіб) або в унеможливленні втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб;

- розуміння сутності дискримінації як порушення цінностей свободи гідності та рівності. Як порушення свободи – дискримінація унеможливорює або обмежує формування волі людини, яка є невід’ємною умовою її участі в суспільних відносинах; як порушення гідності – можливості для становлення та самоствердження людини як повноправного учасника суспільних відносин, її права на вільний розвиток; дискримінація як порушення рівності є загрозою функціонуванню демократичної, соціальної та правової держави;

- норму п. 7 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у частині формулювання дефініції про те, що не можуть розглядатися як утиск (у значенні антидискримінаційного законодавства) форми реалізації права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання, які не мають на меті (або наслідком) принизливого поводження або створення напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери стосовно особи чи групи осіб;

- бачення передумов розвитку явища зворотної дискримінації на прикладі різних країн світу. Сучасне міграційне законодавство ЄС сформувалось під впливом ідеї протидіяти фактичній дискримінації, яка виникала у різних сферах відносин внаслідок поділу на «свій-чужий», який цілком суб’єктивно допускали громадяни одних країн-членів ЄС відносно інших, дана практика є важливим надбанням для формування вітчизняного міграційного законодавства;

набуло подальшого розвитку:

- бачення законодавчого врегулювання протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації через розмежування понять «традиційні» та «уніфіковані» цінності, що дозволить забезпечити рівне ставлення (захист) цих цінностей у суспільних відносинах;

- положення щодо напрямків удосконалення нормативно-правового регулювання інституційного механізму на основі виявлення неточностей та

прогалин у чинному законодавстві, а також подання науково-обґрунтованих пропозицій щодо усунення виявлених недоліків;

- способи адаптації європейського досвіду демократичної організації подолання дискримінації та організації належного законодавчого забезпечення подолання дискримінації відповідно до вітчизняних умов.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані у дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані:

- у науково-дослідницькій діяльності – для розуміння явища дискримінації як порушення цінностей свободи, рівності та гідності;

- у правотворчій роботі – для підготовки нових механізмів подолання дискримінації та проведення наукової експертизи законопроектів на предмет додержання принципу рівності прав людини і основоположних свобод та внесення відповідних коректив у законодавство;

- у правозастосуванні – для створення нових форм і методів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розгляду справ судами на засадах верховенства права, поваги до гідності і прав людини, забезпечення рівності та запобіганню дискримінації;

- у навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників з циклу публічно-правових дисциплін, у викладанні з курсів конституційного права України, конституційного права зарубіжних країн, конституційного судочинства, захисту прав людини і основоположних свобод, у науково-дослідній роботі студентів, відповідних спецкурсів у вищих навчальних закладах, а також у науково-дослідній роботі студентів і аспірантів;

- у правозахисній та громадській діяльності – для посилення механізмів захисту прав людини в органах публічної влади; підвищення ефективності застосування засобів юридичного захисту в діяльності громадських організацій, для створення нових механізмів подолання дискримінації.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійно виконаним, цілісним та завершеним науковим дослідженням. Сформульовані у роботі положення і наукові висновки є результатом особистих досліджень та обґрунтувань, зроблених автором на основі критичного аналізу наукових джерел і правових актів, а також практики застосування принципу рівності та заборони дискримінації у діяльності Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України, Конституційного Суду України та окремих зарубіжних країн, судів загальної юрисдикції України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертація виконана в межах планової науково-дослідної теми Національного університету «Одеська юридична академія»: «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (номер державної реєстрації 0116U001842). Основні положення дисертаційного дослідження відповідають завданням здійснення в Україні конституційної реформи.

Апробація результатів дисертації. Окремі результати дисертаційного дослідження оприлюднені в доповідях на: Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасне, майбутнє» (м. Одеса, 19 серпня 2017 р.; тези опубліковано); Всеукраїнської науково-практичній конференції «Грані права: XXI століття» (м. Одеса, 19 травня 2018 р.; тези опубліковано); Міжнародної науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 17 травня 2019 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Право як ефективний суспільний регулятор» (м. Львів, 15–16 лютого 2019 р.; тези опубліковано).

Публікації. За результатами дисертаційного дослідження основні положення наукових пошуків опубліковано у 5 публікаціях, зокрема 4 статтях у фахових наукових виданнях України з юридичних наук; у 1 статті у науковому юридичному періодичному виданні зарубіжної держави, а також у 4 тезах доповідей на міжнародних та всеукраїнських наукових конференціях, круглих столах, інших наукових форумах.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою, завданням, предметом та логікою дослідження. Дисертація складається із анотації, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, додатків.

Загальний обсяг дисертації становить 300 сторінок, у тому числі 31 сторінка – список використаних джерел, який нараховує 273 найменування, додатки на 10-ти сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

1.1 Розвиток уявлень про дискримінацію (нерівність) як правове явище

Уявлення про «суб'єкта права» або про «людину як носія суб'єктивних прав» є невід'ємною складовою правової системи. На кожному історичному етапі розвитку суспільства діють власні уявлення про права та обов'язки людини, їх гарантії. Тож, вони є невід'ємним компонентом права, суб'єктивно-історичним аспектом вираження сутності права як особливого типу і специфічної форми соціальної регуляції; право без прав людини так само неможливе, як і права людини без нього і поза ним [2, с. 22].

Перші спроби осмислення категорії «права людини» відбулися у V-VI ст. до н. е. у правових системах міст-держав Давньої Греції та Риму. Сформованим у той час поглядам на зміст принципу громадянства, була притаманною значна диференціація у визнанні прав осіб, належних до різних соціальних прошарків (класів). Особливо чітко це виражалося у цілковитому позбавленні окремих категорій людей (наприклад, рабів) природних прав. Проте з кожним наступним етапом розвитку суспільних відносин відбувалося визнання нових вимог та уявлень про гідний або належний за походженням правовий статус особи, що забезпечувало охоплення «природними», «невід'ємними» або «громадянськими» правами дедалі ширшого кола суб'єктів. Цей поступ, як правило, відбувався в результаті протистояння між соціальними станами, боротьби дискримінованих прошарків за здобуття більших прав та свобод.

На думку окремих дослідників, введення в обіг поняття «свобода» в цілях правового регулювання вперше відбулося в правовій системі однієї з найдавніших цивілізацій світу – Шумер. У зведенні законів шумерського царя

Урукагіна (володаря міста-держави Лагаш), датованих XXIV ст. до н.е., встановлено «свободу» (звільнення) для народжених в Лагаші від ряду повинностей, які вони несли перед вищими станами (зокрема примусове стягнення майна за неповернення боргу, зобов'язання сплачувати встановлену міру податку зерном незалежно від зібраного урожаю, та ін). Цією ж нормою правитель встановлював захист вдів і сиріт від несправедливих дій державних чиновників («мужів, силу (владу) маючих») [7, с. 271; 170]. Цей приклад показує, що в одному з перших застосувань поняття «свобода» означало звільнення від несправедливих феодалських повинностей, а також захист соціально вразливих прошарків населення через створення державою додаткових гарантій їх захищеності, що нагадує нинішню практику позитивних дій у сфері соціального захисту.

Загалом у правозастосовній діяльності Стародавнього світу принцип рівності більшою мірою знайшов своє вираження у здійсненні правосуддя. У шумерських текстах та текстах Старого заповіту описано т.зв. «правило таліону», за яким міра покарання повинна дорівнювати тяжкості вчиненого злочину. На ранніх етапах розвитку права відбуття покарання правопорушником мало суворий особистий характер, і майновий елемент тут не відігравав визначальної ролі. Наприклад, у ст. 196 законів Хаммурапі (XVIII ст. до н. е.) передбачено, що людині, яка комусь вибила око, також слід вибити око; ст. 200 передбачає вибиття зубу людині, яка вибила зуб іншій [45, с. 44]. Проте із розвитком товарно-грошових відносин особиста відповідальність замінюється майновою [87, с. 236-237].

Інший приклад вираження рівності – «рівності перед долею», показує період розквіту афінської демократії, де з проведенням в середині V ст. до н.е. реформ Єфіальта та Перікла при призначенні на державні посади використовувалося «правило жеребу». Майбутніх посадовців обирали з числа кандидатів за результатами жеребкування, незалежно від їх майнового стану [86, с. 352].

Перші спроби філософського, наукового осмислення феномену рівності були зроблені давньогрецькими філософами. Послідовники вчення Піфагора пов'язували поняття рівності з розумінням ролі права як рівної міри нормування нерівних відносин і нерівних індивідів. Справедливість, на їхню думку, полягає у відплаті рівним за рівне [58, с. 48-49].

Один із відомих філософів-софістів Антифонт Афінський, навпаки, вважав, що «нерівність людей виникає з людських законів, а не з природи», посиляючись на те, що люди за природою є рівними, і мають однакові потреби незалежно від походження чи етнічної належності. Філософ Протагор також визнавав рівність всіх людей, але за цензом притаманної їм мудрості, доброчесності та володіння мистецтвом державного життя [15, с. 312].

Схожі погляди щодо рівності людей від природи мав давньоримський філософ Цицерон. На відміну від Антифонта Афінського він вважав, що причиною виникнення нерівності були суспільні відносини [224, с. 52].

У філософській течії стоїцизму розвивалися переконання про рівність та духовну свободу всіх людей без виключення. Так, на думку одного із представників цього напрямку Сенеки, всі люди є рівними у тому, що вони – «співтовариші по рабству». Зміст цього «рабства» він вбачав у тому, що життя чи смерть кожного з людей визначаються долею. Міркуючи про засади правового устрою держави з позиції рівності, Марк Аврелій розвивав уявлення «... про державу з рівним для всіх законом, керованою згідно із рівністю і рівноправністю усіх, і про царство, яке понад усе шанує свободу підданих» [123, с. 170]. В подальшому, сформульовані стоїками ідеї рівності отримали розвиток у філософсько-правових працях римських юристів. Так, Ульпіан, аналізуючи зміст терміну *justitia*, підкреслював що справедливість – це постійна і безперервна воля віддавати кожному своє право [58, с. 103-104; 29, с. 313].

Попри використання ідей рівності, у філософії та праві Давньої Греції та Риму не знайшов свого вираження принцип юридичної рівності у його сучасному тлумаченні [167, с. 11]. Врегулювання суспільних відносин відбувалося з огляду на усталену модель взаємовідносин між соціальними

прошарками та статевовіковими групами. Наприклад, «рівність» між громадянами Давньої Греції залежала від співвідносності їх майнового становища. Також нерівність зумовлювалась виразним патріархальним устроєм суспільного-політичного та сімейного життя населення, де повний обсяг прав належав представникам чоловічої статі. Становищу жінок було притаманним суттєве обмеження політичних та громадянських прав. Спричинене фактичною нерівністю неоднозначне становище різних людей в подальшому створило сприятливе підґрунтя для розвитку уявлень про зміст рівності та нерівності як елементів правового статусу людини та виразника правової культури.

Узагальнення філософсько-правових уявлень про рівність та правові засоби її забезпечення у Давньому світі дозволяє констатувати наступне. Визначальною ознакою суспільного устрою у Давні часи була виразна майнова, соціальна та статевовікова диференціація. Суспільство знало право, проте правозастосування, здебільшого, відбувалось з огляду на положення сторін відносин (спору), рівність «перед законом» як принцип вирішення спорів могла застосовуватись відносно осіб однакового походження та становища. Водночас відбувається зародження уявлень про рівність людей, проте через протиставлення «інтересів соціуму» «інтересам особи», де перші грали визначну роль, уявлення про рівність були позбавлені важливого компоненту – «свободи» особи, яка є першоосновою її правового статусу. Внаслідок цього правоздатність та дієздатність кожної особи залежала від її соціальної ролі; це дає підстави стверджувати, що прояви дискримінації (у правовій, майновій та соціальній сфері) були одним із основних факторів функціонування давніх суспільств.

Підпорядкування особи державі як одна з основних суспільно-правових засад має логічним наслідком розподіл «на своїх і чужих», а також дотримання суворої ієрархії в суспільстві. Не могло бути рівності між представниками різних рас чи національностей, а відтак й свободи та рівності політичних і релігійних переконань, а також рівності правового статусу їх носіїв.

Насамперед, нерівність виявлялась через поділ суспільства на вільних та невольних осіб (рабів), що означало позбавлення останніх будь-яких прав. Певний час у давньоримському суспільстві статус раба взагалі прирівнювали до знаряддя праці [214, с. 93].

Внесок Давньої Греції та Риму у розвиток ідеї рівності полягає у її первинному осмисленні та формування перших уявлень про зміст природних прав, правовий статус громадянина як правову категорію. Перші спроби поглянути на правове становище людини в суспільстві з точки зору індивідуалізму залишилися на той час на рівні теоретичних конструкцій. Правовий статус громадянина встановлював підпорядкованість інтересів людини державі, обмежуючи таким чином свободу кожного у сучасному розумінні.

Ідеї рівноправності та рівності почали своє формування у Стародавньому світі, проте на цьому етапі держава, практично, не забезпечувала їх захист на практиці. Таким чином, будь-хто міг зазнати обмеження у визнанні, реалізації або користуванні своїми природними чи майновими правами чи зазнати утисків. Суспільство змушене було надавати певній особі чи групі осіб переваг, які не були правомірно обґрунтовані.

Християнська філософська думка суттєво відрізнялася від філософії права Давнього світу поглядами на природу рівності та свободи людини. Визнавалася рівність кожної людини перед Богом, що в свою чергу давало привід стверджувати, що існує певний невід'ємний набір прав, належних кожному – незалежно від національності, походження, майнового чи службового положення, статі, тощо. Це сприяло початку поступової інституціоналізації природних прав та їх становленню як однієї із складових правового статусу особи у середньовічному суспільстві.

Вагомим внеском у розвиток християнської філософії того часу були філософсько-правові погляди Аврелія Августина, на думку якого позбавлення природних прав (у рабстві) у масштабі суспільства було розплатою за вчинення перворідного гріха. Проте рабство окремої особи він розглядав як

індивідуальний наслідок соціального лиха – війни. Ідеї «справедливої війни» він надавав завершального характеру і розглядав її як таку, що виступає Божим задумом [107, с. 67]. Наведене виражає переконання Аврелія Августина в тому, що нерівність є закономірним соціальним станом. В свою чергу, доля кожної людини окремо – а у правовому контексті повнота її правосуб'єктності – визначається Божим промислом.

Іншої точки зору притримувались гностики, які буквально тлумачили сутність рівності усіх людей. Їх вчення засновувалось на тезі: «Бог не робить різниці між багатими і бідними, розумними та нерозумними, чоловіками і жінками, вільними та рабами, бо ніхто не може відібрати у свого ближнього його частку світла, щоб самому насолоджуватися подвійною» [224, с. 53]. Наведена теза характеризує по суті виключно духовний аспект рівності, і набуває свого значення для сфери суспільних відносин виключно у контексті теологічної теорії права, запропонованої Фоною Аквінським.

Теологічний концепт філософа визначав Закон як загальне правило, дотримання якого забезпечує благо всього суспільства. Цілком очевидно, що суспільний устрій продовжував носити виражений класовий характер, проте саме тут починає відігравати провідну роль принцип «рівності перед законом». Закон зобов'язує кожного (незалежно від становища) виконувати своє призначення (обов'язки) та однаково неухильно дотримуватись норм права [80, с. 11-19; 218, с. 44-47]. У роздумах Фоми Аквінського розкрито природу протиставлення рівності та нерівності. Формулюється думка про те, що саме через забезпечення рівності у правах та обов'язках кожного з членів суспільства створюються умови для досягнення загального блага людей.

Власне тлумачення духовного та мирського змісту поняття рівності було розроблене і в протестантському вченні. Зобов'язанням людини перед Творцем вважалась не лише духовна праця, але й відповідальне «дієве» ставлення до повсякденного життя. Людина наділена свободою волі, і ця здатність – чинити вільно та усвідомлено, накладає певні позитивні обов'язки перед державою та іншими людьми. Все те, що перешкоджає виконанню цих зобов'язань

вважалося шкідливим, і тому саме Закон має відгородити від негативних впливів як «соціальний інструмент такого обмеження» [12, с. 76].

З цього приводу Є. Киричок відзначає, що така думка є результатом виведення прав людини, виходячи з її обов'язків перед Богом [61, с. 13-22]. Виходячи з цих міркувань можна стверджувати, що розвиток уявлень про рівність на основі християнської філософії у значній мірі сприяв формуванню громадянських прав загалом. Цілі духовного розвитку є, переважно, рівнозначно важливими для християн різного соціального положення. Тому вони могли бути тією площиною, де пересіклися природні права та духовні інтереси вищих та нижчих соціальних прошарків. На цій основі було усвідомлено існування непорушного права останніх на природні права та свободи, які по суті забезпечують необхідний мінімум матеріальної та духовної складових розвитку особи.

Таким чином, становлення «рівності» як правового поняття відбулося із розвитком християнських філософсько-правових вчень. У цьому зв'язку воно розглядалось як перший вияв справедливості, і полягало рівності кожного перед Творцем, державою та іншими людьми стосовно виконання кожним своїх обов'язків та персональної відповідальності за порушення права.

Союз світської та духовної влади в країнах Високого Середньовіччя набував рис механізму противаг та стримувань, де для легітимності світської влади на внутрішньополітичній та зовнішньополітичній арені необхідним було церковне визнання належності лідеру держави права на управління державою, яке через обряд коронації «схвалювалось» Творцем. Користуючись цим впливом, духовна влада могла мотивувати світську владу на підтримання справедливості, зокрема попереджувати різноманітні порушення природних чи майнових прав своїх підданих різного соціального стану.

Значний вплив у суспільстві на той час мала доктрина Страшного суду і чистилища, яка набула поширення у XII ст. Нею стверджувалися тези, які за змістом мали велике значення для розвитку європейського права загалом, та уявлень про фундаментальні основи рівності між людьми. Зокрема:

- теза про гідність кожного – якщо Творець звертає увагу на кожну людину, то ким би не була ця особа, вона гідна бути судимою;
- теза про невідворотність покарання людини за вчинені гріхи, незалежно від соціального стану [12, с. 170; 225, с. 117].

Подальше поширення у суспільстві християнських уявлень про рівність та рівноправність, сприяли визнанню громадянських та майнових прав населення монархічних держав. Вони справили значний вплив на виникнення правових норм, які в подальшому заклали основу конституційного права європейських країн. Так, прийнята у 1215 р. в Англії Велика Хартія Вольностей була першою правовою пам'яткою, спрямованою на комплексне врегулювання суспільних відносин. Зокрема, її положення встановлюють: принципи законності, розподілу влади, зародження представницької демократії, професіоналізму посадових осіб; принципи судочинства та інші процесуальні гарантії [60, с 31].

Цим документом було проголошено ряд важливих громадянських прав, які створили основу для зміцнення законності та зрівнювання прав членів суспільства. Важливе значення для утвердження принципу недискримінації мали положення Хартії, які утверджували так звані «громадянські свободи».

Зокрема, у статті 39 стверджувалося: «Жодна вільна людина не буде оштрафована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або якимось іншим чином обездолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї, тільки як за законним рішенням рівних їй (її перів) і за законом країни» [20], – у цій нормі визнавалась рівність кожного перед законом, неможливість примусового поводження з громадянином інакше як із законних підстав.

У статті 40 визначалось: «Нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти у них або затримувати їх» [20]. Визначальне значення цих положень для розвитку уявлень про дискримінацію має те, що ствердження загальних громадянських прав дозволяло суспільству подолати дискримінацію як структурне соціальне та правове явище, щонайменше у сфері особистих, майнових та процесуальних прав.

У цьому ж зв'язку слід згадати «Білль про права» – акт англійського парламенту, прийнятий у 1689 р.. Цим документом було розширено перелік громадянських прав та свобод непривілейованих прошарків суспільства, зокрема: права на володіння зброєю для самооборони; права підданців подавати звернення до короля; звільнення від штрафів та конфіскацій без рішення суду та ін. [13; 215, с. 122-123].

Як і попередній нормативний акт, Білль про права мав велике значення для подолання «станової» дискримінаційної практики. Зміст «рівності у правах» протиставлявся «соціальній нерівності», породженій походженням, майновим становищем та ін. Інституціоналізація гарантій у правовому статусі звичайних громадян робила їх захищеними від свавільних утисків та переслідувань з боку привілейованих прошарків суспільства, посадових осіб державних органів, тощо. Захист від дискримінації пролягав через поступове юридичне закріплення базових прав та свобод людини.

Слід відзначити, що не тільки на теоретичному чи загальноправовому рівнях, але й на рівні практики значний вплив на утвердження прав людини і громадянина справило усвідомлення взаємопов'язаності прав та обов'язків різних соціальних прошарків. Для досягнення «загального блага» Закон зобов'язує кожного шанувати права та законні інтереси інших.

Наприклад, взаємні обов'язки могли стосуватися справляння майнової повинності із кріпосних. Види, розмір та термін стягнень могли встановлюватися документально. Це створювало взаємне зобов'язання – кріпосні виконували обумовлений обсяг робіт, але сеньйор не мав права вимагати виконання повинності понад норму. Крім того, чітке визначення умов такої угоди сприяло обмеженню сваволі посадовців різних рівнів.

Під впливом філософських та правових течій вчення про рівність та рівноправність поступово впливали на прийняття юридичних норм, які захищали особисті майнові та немайнові права нижчих соціальних класів від свавільного порушення привілейованими прошарками суспільства. Проте «рівність перед законом» продовжувала носити умовний характер, виявляючись

з-повна, переважно, в регулюванні відносин між окремими соціальними групами.

Загалом можемо констатувати, що в правовій думці античних та середньовічних суспільств дискримінація не визначалась як соціальна чи правова категорія, проте була глибоко інтегрованою у суспільний устрій як явище. Уявлення про сутність «рівності» розвивалися в межах вчень про суспільний добробут на основі Закону; розширення громадянських, майнових та процесуальних прав, а також теза про «рівність перед законом» були мінімальною мірою «справедливості», якою могли «поступитися» привілейовані класи для згладжування соціальних конфліктів на певних історичних етапах розвитку.

Новим етапом для розвитку ідей рівності стала криза феодального суспільства. Філософське та правове переосмислення природних прав людини провів Дж. Локк у працях «Два трактати про уряд», «Два трактати про правління». Він доводив, що кожній людині з народження належить право на життя, на власність і свободу [36, с. 203-206; 84].

Дещо інших поглядів притримувався Т. Гоббс, який вбачав природну рівність людей у рівності у фізичних та розумових здібностей, з якими вони приходять у світ. Тому формальну рівність можна визначити як «право кожного на все». В свою чергу, фактична нерівність породжена одвічним суперництвом (конкуренцією) між людьми, тому єдиним шляхом її подолання є позбавлення кожного можливості претендувати на будь-що [58, с. 262].

Схожої думки притримувався Ж.Ж. Руссо, стверджуючи, що від народження люди є рівними та вільними, а соціальна нерівність зумовлена несправедливим розподілом багатств. На його думку вирішення проблеми рівноправності передбачало, насамперед, зрівнювання в обсязі власності [199, с. 188].

Суто юридичної форми поняття рівності набувало у Вольтера, який визначав її як рівність кожного члена суспільства перед законом і судом [2, с. 52].

Як бачимо, у працях мислителів Нового часу, з одного боку, повторювалися деякі ідеї античних філософів, але з іншого боку, прослідковується усвідомлення проблеми рівності як такої, що потребувала термінового вирішення для забезпечення суспільного розвитку.

Переломним моментом для розвитку прав людини та юридичного закріплення принципу рівності стала Велика французька революція, в ході якої було проголошено «Декларацію прав людини і громадянина» (1789 р.). Її особливістю у порівнянні з подібними документами того часу була абсолютизація прав людини, які авторами документу було охарактеризовано як «невід’ємні та священні». На відміну від духу декларацій північно-американських штатів, в яких невідчужуваними та невіддільними правами людина наділялась від природи, або від Бога, у преамбулі французької Декларації права людини і громадянина були проголошені перед особою і під заступництвом Верховної Істоти» [245].

Французька Декларація проголосила ряд тез, які не втратили свого значення до сьогодні як ключа до розуміння сутності та негативних наслідків дискримінації, зокрема:

- неумовно, забуття прав людини або зневага до них є єдиною причиною суспільних лих та корупції урядів;
- суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на основі загальної користі;
- природними і невід’ємними правами визнаються свобода, власність, безпека і спротив пригнобленню;
- права кожної людини не мають меж, за винятком тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами. Закон може забороняти лише дії, шкідливі для суспільства;
- ніхто не може переслідуватися за свої погляди, якщо їх вираження не порушує громадського порядку, встановленого законом. Вільне вираження думок і поглядів є одне з найбільш дорогоцінних прав людини [245].

В подальшому, протягом XIX ст. окремі положення Декларації прав людини і громадянина було запозичено іншими європейськими країнами, а також США. До сьогодні норми про права людини і громадянина складають основу конституційного права Франції.

Отже, одними з найважливіших здобутків політичної та правової думки Нового часу стало усвідомлення двох основних речей, які характеризують діалектичний зв'язок між розвитком ідей рівності та рівноправності з одного боку та початковими уявленнями про дискримінацію як соціально-правове явище, котре становить загрозу гармонійному розвитку суспільства. Сутність цих речей розкривається через:

- легітимізацію права кожного на свободу індивідуального вибору, зробленого відповідно до власних міркувань та очікувань. «Щастя» визнається виключно суб'єктивним ціннісним орієнтиром, тому будуючи власне життя, кожна людина є вільною у діях та рішеннях. Цим закладено основи принципу поваги до людської гідності;

- усвідомлення безперервності існування конфлікту інтересів різних соціальних груп, а також критично важливої потреби у взаємоприйнятному розв'язанні цих конфліктів. Мірилом ефективності тут слід вважати, з одного боку, соціальну корисність та збереження загальносуспільних інтересів, а з іншого боку, повноту забезпечення природних прав людини та громадянина.

Реалізація сформованих у Новому часі концепцій рівності та рівноправності відбулося в політико-правовій доктрині класичного лібералізму, котра набула поширення в практиці державного управління в розвинених країнах Західної Європи, США у XIX-поч. XX ст. Основними принципами лібералізму були:

- свобода, яка розумілась як самоцінність індивіда, його відповідальність не лише перед суспільством, але й перед собою, право на самореалізацію кожного, вільний розвиток та самоствердження;

- природні права індивіда – у їх загальноприйнятому тлумаченні як невід’ємних прав кожного на життя, свободу та власність, специфічні економічні, громадянські та політичні права;

- пріоритетність розуму, який визнавався базовим орієнтиром в осмисленні політичної діяльності та визначенні найоптимальніших дій. Самими лібералами цей принцип тлумачився як такий що обґрунтовував необхідність обмеження державної влади задля процвітання свобод індивіда;

- невтручання («laissez-faire»), із якого слідували декілька важливих суджень про обов’язки держави перед людиною, зокрема здійснювати захист приватного життя індивіда та свободу його дій (у рамках закону), встановити межі поширення державної влади задля мінімізації втручання держави в приватне життя індивіда, забезпечення верховенства закону, удосконалення конституційних механізмів захисту прав і свобод як гарантії індивідуальної свободи;

- рівності можливостей, який полягав у нівелюванні початкової нерівності людей за для досягнення успіху, отримання загальної освіти та зменшення різниці в доходах населення [81, с. 123-129].

Подальший економічний та суспільно-політичний розвиток європейських країн у течії класичного лібералізму спричинив появу відчутних соціальних проблем. Вони були породжені соціальним розшаруванням внаслідок посилення розбіжностей між різними соціальними прошарками у рівні доходів та рівні життя, доступі молоді до якісної освіти. Як зазначає О. Дашковська, ці соціальні проблеми «постійно посилювались і почали становити загрозу для миру, спокою та порядку, заснованому на абсолютизації особистої свободи» [39, с. 5]. Їх розв’язання потребувало посилення ролі держави як ключового суб’єкта формування системи соціального захисту. Починаючи з середини XIX ст. у багатьох західноєвропейських країнах активно розвивається законодавство про соціальне страхування та соціальне забезпечення. Впроваджуються пенсії за віком та у зв’язку із втратою працездатності, страхування від нещасних випадків, страхування на випадок хвороби та ін.

Цей етап суспільного розвитку призвів до переосмислення якісного складу основних прав людини і громадянина. Поряд із інституціоналізацією природних прав було усвідомлено необхідність у створенні додаткових можливостей для здійснення законних інтересів особи – соціальних прав. У цьому контексті соціальні права розглядалися як продовження природних прав: вони виступали «гарантіями у певних сферах життєдіяльності» [226, с. 58].

Період після закінчення Другої світової війни пов'язаний зі значною активізацією зусиль міжнародної спільноти у галузі прав людини. Першим міжнародним документом у цій сфері стала Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. У цьому міжнародному договорі було зібрано перелік базових громадянських, економічних, соціальних і культурних прав, які й до сьогодні утворюють собою базовий правовий статус кожної людини. Забезпечення цих прав країнами-підписантами визнається як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави» [55].

Загальна декларація прав людини стала першим системним документом із проблематики прав людини, в якому було зібрано здобутки європейської філософсько-правової думки. У ній було осмислено рівність як принцип правового статусу людини, принцип правового врегулювання відносин між людьми, принцип побудови взаємовідносин кожної людини із владою. Декларація стала узагальненням історичного шляху розвитку основних положень «суспільного договору», укладеного між людиною, суспільством та державою заради досягнення свободи, справедливості та миру. Аналізуючи документ з точки зору проблематики дискримінації як правового явища, звертаємо увагу на наступне.

1. Декларація є першим міжнародним документом, у якому згадується термін дискримінація. У статті 7 Декларації говориться про право на захист кожної людини «від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації». Вбачається, що під дискримінацією тут розуміється «розрізнення за певною ознакою», яке

виражається у перешкоджанні реалізації та користуванню правами, які визначено у Декларації.

2. У нормах статей 2, 7 Декларації дискримінація постає, насамперед, як порушення рівноправності у реалізації належних суб'єктам прав на підставі наявності у них ознак, перелічених у статті 2 документу. Ці ознаки (раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні або інші переконання та ін.) були «традиційними» підставами переслідування, пригноблення, позбавлення прав їх носіїв у національних суспільствах у різні періоди історії. У нормах Декларації визначено перелік природних та невід'ємних прав, які уряди та суспільства держав-підписантів зобов'язані визнавати за кожною людиною.

3. Відповідно до положень Преамбули, основою свободи, справедливості та загального миру (абз. 1), умовою сприяння соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі (абз. 5) є визнання гідності та цінності кожної особи. Також із положень статті 1 Декларації права людини вбачається, що права людини засновуються на цінностях свободи та гідності, і є формою їх вираження у невід'ємних природних правах людини, які забезпечують її життєдіяльність, а також у правах, які забезпечують розвиток людини, її участь у культурному, економічному та суспільно-політичному житті держави. Усі ці права закріплюються у правовому статусі усіх людей як реальних та потенційних учасників різних видів приватно-правових та публічно-правових відносин. Побудова суспільних відносин на засадах свободи, рівності та поваги до людської гідності є основою забезпечення мирного співіснування людей, коли охорона цих прав законом застерігає якусь із частин суспільства від звернення до повстання як останнього засобу проти тиранії і гноблення.

4. У світлі вищенаведених міркувань, дискримінація у рівному ступені є і протиставленням рівноправності, і протиставленням цінностям свободи та гідності людини. Крім того, Декларація фіксує нову якість участі держави в регулюванні правовідносин та суспільного розвитку: одним із основних

обов'язків держави визнається сприяння реалізації прав і свобод людини та забезпечення гарантій їх ефективного захисту та відновлення.

В подальшому Загальна декларація прав людини стала основою для багатьох міжнародних договорів, в яких визначалась заборони дискримінації у різних сферах суспільних відносин. Наприклад, відповідно ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод країни-учасники зобов'язуються забезпечити користування правами та свободами, визначеними у Конвенції «без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою»¹ [70]. Крім того, держави-підписанти Конвенції погодились визнати юрисдикцію міжнародного Європейського суду з прав людини з метою забезпечення дотримання взятих на зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї, зокрема положень статті 14 Конвенції про заборону дискримінації.

Пізніші міжнародні документи не лише містять посилання на вищезгадані, але й конкретизують порядок реалізації їх положень у певних сферах суспільних відносин.

Першим із міжнародних договорів, де було визначено поняття дискримінації стала Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять, прийнята 25 червня 1958 р. У статті 1 Конвенції міститься наступна дефініцію дискримінації: «будь-яке розрізнення, недопущення або перевага, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять» [69].

Таким чином, визначивши ключову дефініцію Конвенція остаточно завершила перехід до визнання дискримінації як правового явища. Запобігання

¹ Аналогічну норму містить п. 2 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.)

дискримінації та відновлення рівності перебуває, насамперед, у правовій площині та здійснюється шляхом введення у нормативне регулювання заборон та гарантій, які мають на меті посилення правового статусу осіб, що зазнали або зазнають обмежень через наявність у них певних захищених ознак. Слід відзначити, що наведене формулювання сутності дискримінації приймається за основу і в наступних міжнародних документах.

З початком глобального процесу деколонізації у другій половині ХХ ст. збільшується кількість міжнародних декларацій про права та свободи людини а заборону дискримінації (наприклад, Африканська хартія прав людини і народів [16]). Також питання захисту прав та заборони дискримінації перебували в центрі уваги міжнародної спільноти у зв'язку із поглибленням міжнародної співпраці у сферах культури, економіки та безпеки, створенням міжнародних об'єднань для захисту прав людини у певних сферах відносин [2].

Як відзначає Є. Киричок, зафіксований у цих документах перелік прав і свобод є обов'язковим для нормативно-правового закріплення та фактичного виконання державами-учасниками. Частина цих документів були спрямовані проти практики тоталітарного соціалізму з її масовими порушеннями прав людини [61, с. 13-22].

Узагальнення всього вищенаведеного дозволяє констатувати наступне. Основою сучасних уявлень про дискримінацію є філософські та правові концепції про права людини, які почали свій розвиток з античних часів.

Якщо впродовж тривалого часу історії людства дискримінаційні практики перебували в основі суспільного устрою, то із розвитком вчень про

² Під егідою ООН було розроблено документи, спрямовані на заборону дискримінації: Декларація ООН про ліквідацію всіх видів расової дискримінації 1963 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1967 р., Конвенція про політичні права жінок 1952 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенція Міжнародної організації праці №111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Декларація ЮНЕСКО про раси та расові заборони 1978 р., Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань 1981 р. та інші.

рівність, а також про природні права людини ознакою сучасного розвиненого суспільства стали антидискримінаційні практики. Ці практики заклали основу для виділення т.зв. «другого покоління прав людини», які за своїм змістом є гарантіями «права кожного» на забезпечення гідного рівня життя.

Узагальнення всього вищенаведеного дозволяє зробити такі висновки.

Еволюція уявлень про дискримінацію як правове явище визначається характером сприйняття нерівності як чинника соціально-економічного, духовного, культурного, військового, політичного та міжнародного життя держави. У процесі історичного розвитку уявлення про дискримінацію (нерівність) подолали певний шлях протягом якого сприйняття проблематики рівності зазнало кардинальних змін.

Дискримінація як нерівність було покладено в основу суспільного устрою перших держав на основі розрізнення за ознаками статі, походження, національності, майнового становища, тощо – є основою *легітимізованого* порушення прав людини (у їх сучасному розумінні), мета якого полягає в експлуатації та пригнобленні нижчих соціальних прошарків в ім'я інтересів, збагачення, стабільності держави, яку уособлюють її монарх та аристократичні роди.

Дискримінація як нерівність у сучасній державі, яка силою закону охороняє права людини, засновані на цінностях вільності, рівності та гідності – є *незаконним* порушенням правового статусу людини.

Виходячи із цих еволюційних протилежностей, вважаємо обґрунтованим запропонувати періодизацію розвитку уявлень про дискримінацію (нерівність) як правове явище.

1-й етап: відбувається інституціоналізація дискримінації (нерівності) як способу збереження влади панівних соціальних груп над підпорядкованими (до XIII ст.)). Цей період триває від появи перших держав. Філософсько-правовій думці античності притаманне намагання осмислити феномен рівності як елементу ідеальної форми суспільного устрою та державного управління, а також як філософської категорії, яка походить із тотожності природних потреб

людей. В свою чергу, філософи та теоретики права ранньо-християнської доби звертали увагу на взаємопов'язаність аспектів повсякденного та духовного життя людини, і звідси виводили поняття рівності перед Богом. Ця теза сприяла поширенню поглядів про невідворотність персональної відповідальності за вчинене протягом життя, яку кожен мав нести перед Богом попри своє соціальне чи майнове становище. Розвиток уявлень про рівність та рівноправність на основі християнської філософії у працях періоду Раннього середньовіччя та початку Високого середньовіччя дозволив обґрунтувати «право на права» непривілейованих прошарків суспільства у їх взаємовідносинах із вищими соціальними станами, та в деяких державах Західної Європи – обмежити їх виключне становище.

2-й етап: відбувається формування елементів правового статусу, рівнозначного для всіх соціальних прошарків (XIII-XVIII ст.). Початком етапу є підписання Великої хартії вольностей. Цьому періоду характерне поступове введення у законодавче поле окремих гарантій правового статусу людини, зокрема недоторканості майна, невідворотності відповідальності за порушення своїх обов'язків, неупередженості правосуддя, зобов'язання держави поважати права кожного із станів та не відмовляти у їх задоволенні. Важливою рисою було надання «простолюдинам» окремих прав, які раніше належали лише привілейованим верствам, наприклад, носіння зброї для самооборони. Філософсько-правовій думці цього періоду притаманна зміна поглядів на природу нерівності. Її причину одні мислителі вбачали у несправедливому розподілі багатства, інші – у потребі в збереженні станового розподілу для виконання кожним із станів своєї специфічної ролі. Проте більшість філософів погоджувалися із думкою, що кожна людина повинна мати право на життя, власність і свободу. Поширення у суспільстві таких ідей сприяло посиленню впливу т.зв. «третього стану» – людей, які не належали до стану дворянства та духовенства.

3-й етап: відбувається інституціоналізація рівності як основи правового статусу особи (XVIII ст. - сер. XX ст.). Розвиток уявлень про рівність та

рівноправність на основі пояснення соціальних, економічних та політичних причин класової нерівності суспільства призвів до необхідності вирішення конфлікту між станами. Із підписанням Декларації прав людини і громадянина у результаті Великої французької революції рівність та свобода усіх людей стала законодавчим принципом. Результатом цих процесів стала легітимізація категорії «природні та невід’ємні права». Попри те, що на цьому етапі було сформовано основи сучасного бачення концепції прав людини, випадки їх порушення розглядалися на індивідуальному рівні. Іншими словами, відбувалося становлення загально-суспільної рівності у політичних, громадянських та економічних правах як соціальної норми. У наступні десятиріччя поняття рівності та рівноправності знайшли своє втілення у конституціях багатьох країн Європи та світу як правові принципи в основі правового статусу кожного громадянина. Так, проголошення рівності перед законом усіх громадян (без розрізнення за статтю, походженням, расою, тощо) відбулося, зокрема в конституціях США (1787 р.), Франції (1814 р.), Бельгії (1831 р.), Аргентини (1853 р.), Швейцарії (1874 р.), Фінляндії (1919 р.) та ін. Втім цей процес значною мірою оминув сфери приватно-правових відносин, де явище дискримінації продовжувало існувати опираючись на норми звичаєвого права (у сімейних, трудових відносинах, тощо).

4-й етап: вперше використовується термін «дискримінація» у міжнародно-правовому документі (1948 р.). Держави-підписанти Загальної декларації прав людини зобов’язуються забезпечувати захист від дискримінації чи підбурювання до дискримінації.

5-й етап: вперше захист від дискримінації забезпечується на міжнародному рівні (1950 р.). Відповідно до Європейської конвенції з прав людини уряди держав-підписантів визнають юрисдикцію міжнародного Європейського суду з прав людини з метою забезпечення дотримання ними взятих зобов’язань за Конвенцією та Протоколами до неї, зокрема положень статті 14 Конвенції про заборону дискримінації.

Отже, правове явище дискримінації – виражене у формі легітимованої нерівності, або у формі протиправного розрізнення, яке перешкоджає реалізації прав людини – завжди супроводжувало еволюційний процес розвитку правових систем держав Європи. Зміст цього правового явища майже не змінився і полягає у розрізненні людей за певними ознаками, та, як правило, має наслідком погіршення становища, пригноблення, переслідування їх носіїв. Натомість змінилося сприйняття дискримінації і суспільством, і державою: із позитивно-нейтрального до різко негативного як до явища, що стоїть на перешкоді вільному розвитку людини та суспільства в цілому. Попри це, дискримінація залишається явищем, що глибоко вкорінене у життя суспільства. Тож, наступним етапом дослідження є вивчення сучасних поглядів на сутність та зміст дискримінації.

1.2 Поняття та сутність дискримінації

Дослідження дискримінації у вітчизняній правовій науці було розпочато ще у 90-х роках ХХ ст. Складність пізнання дискримінації як категорії права підкреслює те, що на сьогодні в наукових та нормативних джерелах, судових рішеннях воно може визначатися із використанням різних вербальних конструкцій: «дискримінаційний характер», «дискримінаційна норма», «недопущення дискримінації», «дискримінаційне правозастосування», «дискримінаційні дії», «дискримінаційне обмеження», «дискримінаційна ознака», «дискримінаційна умова» та ін.³ Як вбачається з наведеного, форми вираження дискримінації можуть відрізнятися залежно від контексту. У рівнозначному степені вона може бути виражена у поводженні із суб'єктом, або виникати як результат правозастосовної чи нормотворчої діяльності. Багатоаспектність цієї проблематики конституційно-правового дослідження дискримінації передбачає з'ясування усіх проявів цього негативного явища.

³ За результатами огляду матеріалів судових справ Єдиного реєстру судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47027536>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43232218>,
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61690292>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20370340>,
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69972556>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37641486>,
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55633436>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70431175>

Результати вивчення наукової літератури з приводу дискримінації дозволяють виділити декілька найпоширеніших підходів до тлумачення цього поняття.

Першим підходом є бачення дискримінації як навмисного порушення, обмеження або позбавлення прав, або відмови у захисті таких прав особам, які мають певні ознаки. Зазнавати дискримінації можуть соціальні групи, фізичні та юридичні особи. Цей підхід закріплено у словниковій літературі. Зокрема, таку точку зору взято за основу у Юридичній енциклопедії [235], Великому тлумачному словнику сучасної української мови [21], Багатомовному юридичному словнику-довіднику [9, с. 119], Енциклопедичному словнику з державного управління [47, с. 125, 169].

Наведені у цих джерелах дефініції розкривають й інші сутнісні ознаки дискримінації. Відносно фізичних осіб вона може застосовуватися через їх расову або національну належність, політичні та релігійні переконання, за ознаками статі, мови, соціального походження, майнового стану, тощо. Можемо припускати, що наявність таких ознак у керівництва, або частини учасників (членів) організації також спонукатиме дискримінаційне ставлення щодо відповідних юридичних осіб та громадських об'єднань.

Вбачається, що особливими ознаками дискримінації юридичних осіб та громадських об'єднань можуть бути цілі, форми та результати їх діяльності. Також припускаємо, що, в свою чергу, дискримінації зазнаватимуть фізичні особи, про участь яких у таких організаціях відомо.

Дискримінація може відбуватися шляхом прийняття відповідного законодавства, фактично чи приховано [9, с. 119]. Слід погодитися із тим, що такі форми дискримінації можуть рівною мірою стосуватися фізичних осіб, окремих соціальних груп та будь-яких організацій.

В цілому, енциклопедично-довідкова література розкриває основні риси досліджуваного явища, дає його загальну характеристику. Разом з тим, наведені ознаки дискримінації не можна вважати достатніми, оскільки не дозволяють відрізнати правопорушення вчинене суто з міркувань дискримінації від будь-

якого іншого навмисного правопорушення здійсненого проти осіб з наявними дискримінаційними ознаками.

У другому підході дискримінація тлумачиться як особливе ставлення, виражене в діях щодо осіб з дискримінаційними ознаками. Цей підхід покладено в основу поняття дискримінації, закріпленого в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: «дискримінація - ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (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» [138].

Аналізуючи наведену дефініцію слід виділити такі ключові моменти: 1) ознаки, через які виникає дискримінація, є основним мотивом (причиною) нерівного поводження із особою (групою осіб), яке має мету погіршити їх фактичне становище; 2) шкода інтересам особи в результаті такої діяльності виникає через обмеження у визнанні, реалізації або користуванні належними їм правами і свободами; 3) держава залишає за собою право в обмежувати права людини та застосовувати розрізнення як нормативний інструмент правового регулювання у разі наявності на те обґрунтованих підстав.

Негативну сторону «особливого ставлення» підкреслює також А. Гінарару вважаючи, що дискримінація має місце, коли до окремої особи або групи осіб ставляться менш приязно, ніж до інших, через фактори, не пов'язані з їхніми достоїнствами, здібностями чи потенціалом [31, с. 9]. Дана дефініція виражає специфіку дискримінації у сфері трудових відносин, де вона може полягати у наданні преференцій певним працівниками, або претендентами на посаду, або навпаки, обмежувати їх професійний розвиток з огляду на якості,

які не пов'язані з професійною діяльністю та не позначаються на результатах праці.

Як з цього приводу І. Лагутіна зазначає: «Дискримінація спричиняє різне ставлення до працівників через певні характерні для них риси, що приводять до нерівності можливостей» [82, с. 99]. Вбачається, що таке визначення дискримінації може бути справедливим і в інших сферах відносин, де мають місце відносини підпорядкування. Першопричиною дискримінації тут є суб'єктивно-зумовлений характер прийняття рішень щодо вибору претендентів (для будь-якої діяльності), надання преференцій, призначення стягнень, оцінки результатів, тощо.

Цікаву точку зору пропонують С. Пономарьов та І. Федорович, стверджуючи, що про дискримінацію можна говорити за наявності чітко визначених ознак, серед яких називають: факт порушення окремих прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; наявність у особи певних ознак, які зумовили вчинення дискримінаційних дій щодо неї; вчинювані дії є неправомірними за своєю моральною чи юридичною суттю, оскільки не піддаються раціональному виправданню [110, с. 9]. Перші два з наведених елементів дискримінації відповідають загальноприйнятому підходу до її визначення. Проте третій елемент видається спробою визначити як першопричину дискримінації відчуття особистої неприязні, яке без жодного раціонального пояснення підштовхує особу до вчинення неправомірного діяння.

Ми не погоджуємося із цієї точкою зору, оскільки дискримінаційне ставлення може мати раціональне пояснення. Наприклад, психологічною основою для дискримінації ВІЛ-інфікованих є страх захворіти; матеріальною основою для дискримінації жінок у трудових відносинах – небажання роботодавця нести додаткові витрати на соціальні виплати у зв'язку із очікуваною декретною відпусткою, тощо.

З. Равлінко розглядає дискримінацію у широкому розумінні як негативне ставлення до певної особи або групи осіб через ті чи інші властиві їм характеристики. У вузькому розумінні дискримінація – це ставлення до певного

суб'єкта (фізичної, юридичної особи або групи осіб), що виражається в конкретних діях, які засновані на необґрунтованому різному ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають в однаковій ситуації, чи в необґрунтованому однаковому ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають у різній ситуації» [167, с. 11].

На відміну від попередньої точки зору, тут акцент зміщено із розуміння дискримінації як діяння, яким неправомірно порушуються права та законні інтереси осіб, до дискримінації як особливого ставлення, вираженого (завершеного) в діях. Ця теза логічно доповнюється основним положенням попереднього підходу до визначення дискримінації – такі дії, як правило, спрямовані на обмеження прав та законних інтересів осіб.

Слід звернути увагу на те, що на основі цієї дефініції отримують чітке розмежування категорії «навмисне порушення прав», «відмінність у ставленні» та «відмінність у ставленні, яке виражається у конкретних діях». Так, «відмінність у ставленні» постає соціологічною категорією, природа якої криється у негативному сприйнятті однієї соціальної групи членами іншої, яка їй протиставляється. Проте, категорію «ставлення» не визначено в юридично значущих діях, і тому «відмінність у ставленні» перебуває поза предметом правового регулювання чи юридичної відповідальності.

В свою чергу, «відмінність у ставленні, яке виражається у конкретних діях» розкриває багатоаспектний характер дискримінації, оскільки акцентує увагу на необхідності оцінки ситуації та дій її учасників, які призвели до обмеження прав та законних інтересів певних осіб. Саме встановлення факту «різного ставлення до осіб в однаковій ситуації», або «однакового ставлення до осіб в різній ситуації» проводить чітку лінію між дискримінацією та будь-яким іншим «навмисним порушенням прав».

У своєму дисертаційному дослідженні Г. Журавльова розглядає декілька форм дискримінації, і серед них, зокрема пряму та непряму. Авторка погоджується із тим, що пряма дискримінація є «відмінним ставленням до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях». Проте

характеризує ознаку-причину дискримінаційного поводження інакше, висловлюючи альтернативну точку зору про те, що «дискримінація пов'язується із відсутністю достатніх підстав у відмінному ставленні», яка, в свою чергу, «зумовлена їхньою суперечністю легітимній меті, яка має досягатися за допомогою адекватних засобів» [51, с. 229].

Такий погляд порушує проблематику ознак-підстав дискримінаційного поводження, у черговий раз звертає увагу на питання про відкритість переліку «захищених ознак». Еволюційний характер дискримінації розкривається у появі нових видів та форм цього явища. Тож, основною сталою ознакою дискримінації є нелегітимність розрізнення, вираженого у певних діях, вжитих відносно суб'єкта, які є недоречними з огляду на фактичну ситуацію.

Дещо інший погляд на сутність дискримінації як особливого ставлення до певних осіб виклала російська дослідниця О. Вашанова. Вона розкриває її сутність через такі складові:

1) відмінність в особистому ставленні, яке виражається у різності правового статусу певних осіб або соціальних спільнот, тобто у володінні неоднаковим об'ємом прав, що тягне за собою неоднакове фактичне становище людей;

2) негативний характер відмінності в особистому ставленні, що має на меті або є наслідком посягання на правову рівність, зміну правового положення одних осіб в порівнянні з іншими у бік погіршення;

3) нівелювання значущості природної чи соціальної ознаки для обмеження користування тим чи іншим правом;

4) сфера заборони дискримінації, яка поширюється тільки на суспільні відносини, врегульовані нормами права [19, с. 13].

Особливістю наведеної точки зору є характеристика взаємозалежності чинників суб'єктивного сприйняття нерівності та змісту нормативного регулювання суспільних відносин. Ця взаємодія є основою явища дискримінації. У першому випадку, очевидно, йдеться про посадових осіб органів державної влади, особисте ставлення яких до певної соціальної групи позначається на

правому регулюванні їх прав та обов'язків (наприклад, обмеження політичних та громадянських прав жінок до XX ст.). У другому випадку, навпаки, особисте ставлення протиставляється закріпленим у законодавстві правам та має на меті погіршення положення певних осіб у порівнянні з іншими. У третьому випадку, особисте ставлення протиставляється звичаєвим або правовим нормам, які передбачають певні права для носіїв певних ознак.

Загальним недоліком запропонованої дослідницею теоретичної конструкції є непояснений зв'язок перших трьох елементів із четвертим – сферою заборони дискримінації, якою на її думку, можуть бути виключно нормативно врегульовані сфери суспільних відносин. З наведеним важко погодитися з огляду на такі міркування. По-перше, протидія дискримінації може потребувати інших правових засобів, окрім заборони, яка забезпечується певними заходами юридичної відповідальності. По-друге, як свідчать результати досліджень у попередньому підрозділі, дискримінація є динамічним явищем, її прояви можуть набувати нових форм із розвитком держави, суспільства та права, і з часом можуть виявлятися саме у тих сферах суспільних відносин, які потребують правового врегулювання.

Отже, другий підхід до пояснення дискримінації характеризує її сутність як особисте негативне ставлення до певної соціальної групи, яке виражається у діяльності з метою порушення рівноправності у суспільстві для обмеження законних прав та інтересів її членів. Попри відмічені вище переваги, загальним недоліком цієї групи поглядів є обмеження природи дискримінації суб'єктивним характером визначальної ознаки – особистого ставлення. Цим залишаються поза увагою ситуації, коли обмеження прав та законних інтересів відбувається безособово, наприклад, внаслідок прийняття законодавчих актів, які погіршують фактичне становище одних суб'єктів відносно інших внаслідок впровадження неефективності організаційно-правового механізму регулювання у певній сфері відносин.

Окремий підхід до визначення дискримінації наведено у праці О. Гузь та в дисертаційному дослідженні М. Супрунової, а саме як «способу деформації

рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їх юридичного статусу» [37, с. 169]. Наступні елементи дефініції конкретизують механізми деформації правового статусу особи, чим доповнюють вищенаведені точки зору. Так, вона може відбутися «...шляхом зміни взаємозв'язків прав і обов'язків, їх забезпеченості, обсягу й сфер реалізації...». Як і багато інших науковців ці дослідники вважають, що дискримінація є виключно суб'єктивно вмотивованою, оскільки «...переслідує мету встановлення (корекції) об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно мотивованих параметрів справедливості й волі в соціумі» [37, с. 169].

Вважаємо дискусійним основне положення цього підходу про сутність дискримінації як деформації правового статусу особи. Зміна правового статусу може проводитися виключно шляхом внесення змін в законодавство, і це стосувалося б усіх носіїв дискримінаційних ознак, закріплюючи нерівність юридично. Решта ситуацій, які вищенаведені джерела описують як «обмеження, позбавлення, ліквідація, тощо», здійснювані за дискримінаційними ознаками залишалися б поза цим поняттям, оскільки обмеження прав однієї особи не веде до зміни правового статусу інших представників цієї соціальної групи. Тому у цій частині бачення дискримінації як деформації правового статусу є надто вузьким. Це положення суперечить нормам міжнародних договорів, які ввели в правовий обіг саме поняття «дискримінації», як «... будь-якого розрізнення, винятку або обмеження за ознакою ... спрямованого на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення ... прав людини та основних свобод» [68].

Окрему групу поглядів на сутність цього поняття представляє бачення дискримінації як явища, яке суперечить принципу рівноправності суб'єктів правовідносин, протиставляється стану юридичної рівності між ними. Основні риси цього підходу прослідковуються у багатьох працях сучасних дослідників. Зокрема, А. Коренев говорить про створення законодавчої бази забезпечення рівності прав чоловіків та жінок як один із інструментів усунення дискримінації [74, с. 149]; О.-М. Бачинська досліджує співвідношення принципів

недискримінації та рівності в праві [10, с. 165-168]; С. Морозова та В. Труба аналізують вживання у нормативно-правових актах категорій «дискримінація», «рівність прав» з метою удосконалення чинного законодавства, що забороняє створення умов, які ставлять членів суспільства та їх окремі групи в гірші умови [91, с. 221-227]; І. Полховська розглядає рівність та неприпустимість дискримінації як фундаментальну цінність, виражену в міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини [109, с. 113] та ін.

Слід відзначити, що є група дослідників, які вважають, що загальної дефініції поняття «дискримінація» не існує, «оскільки його сприйняття змінюється залежно від геополітичних чинників, культурних традицій, моральних і правових цінностей суспільства й законодавства держав» [198, с. 10]. Тому вивчаючи зміст цього явища правової дійсності вони звертають увагу на характеристику його основних елементів.

На думку О. Рудневої фактичними причинами дискримінації є: наявність дискримінаційних положень у чинному законодавстві; невиконання закріплених у законодавстві принципів рівноправності; відсутність системи гарантій реалізації прав та спеціального механізму прав; відсутність компоненту забезпечення рівноправності у певній сфері відносин в компетенції певних державних органів [198, с. 10].

Цю точку зору доповнює Г. Журавльова, яка називає схожу причину явища непрямой дискримінації – існування правової норми чи інституту, які нейтрально сформульовані безвідносно щодо певних категорій осіб, які на практиці, при їх застосуванні у конкретній ситуації мають наслідком порушення прав певних категорій осіб [51, с. 234].

Погляди О. Рудневої та Г. Журавльової розкривають безособовий аспект виникнення дискримінації: у результаті застосування норм процесуального або матеріального права особа (група осіб) позбавляється або обмежується у можливості реалізувати свої законні права та інтереси.

Сутність дискримінації як вираження стану правореалізації також вбачається із поглядів І. Лагутіної. На її думку, це явище «... має місце, якщо

законодавство чи застосування правил, практика чи політика відкрито, безпосередньо виключає чи віддає перевагу окремим особам лише за тією підставою, що вони належать до певної групи (за віком, статтю, расою тощо); якщо політика або практика можуть виглядати «нейтральними», але фактично можуть призводити до нерівного ставлення до людей із певними характеристиками» [83, с. 9].

На думку А. Коренева поняття дискримінації включає в себе такі елементи: 1) встановлення відмінності, недопущення або переваги в області праці та занять; 2) вказівку на те, що вона проводиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження або соціальної приналежності, а також за іншими підставами; 3) порушення рівності можливостей або звернення до області праці та занять [74, с. 149].

Чіткішу структуру дискримінації пропонують О. Дашковська, О. Руднева, Г. Христова, О. Уварова, виділяючи такі елементи як:

- зміст дискримінації, яким є будь-яка відмінність, виняток, обмеження або перевага;
- спрямованість – на ослаблення, ліквідацію, знищення, зменшення правового або фактичного становища певної соціальної групи;
- результат, який полягає у порушенні рівності *de jure* або *de facto*, а також створює загрозу такого порушення [38, с. 121; 71, с. 48-57].

І. Твердовський доповнює вищенаведену конструкцією таким елементом як підґрунтя дискримінації, під яким розуміє відповідну, невіддільну від особи біологічну або соціальну ознаку, незалежну від її волі чи свідомості [213, с. 13]. Із цією точкою зору дослідника погодитися складно, через суперечність із загальноприйнятою позицією, де дискримінаційними ознаками визнаються також релігійні та політичні переконання, майновий стан, тощо. Підґрунтям дискримінації можуть бути соціальні ознаки детерміновані походженням, та набуті внаслідок участі у суспільному, політичному, релігійному та економічному житті.

Вищенаведене про дискримінацію як соціально-правове явище розкриває об'єктивну та суб'єктивну сторони його сутності. Суб'єктивна сторона, на думку О. Гузь, полягає в наявності у конкретної особи усвідомленого заперечення щодо здатності законів держави встановлювати справедливий соціальний порядок [37, с. 168]. Якщо закон не виконує роль «мірила належного та існуючого в соціальних відносинах», суб'єкт вважатиме обґрунтованим звернутися до незаконних методів розв'язання соціального конфлікту. У зв'язку з цим, слід визнавати, що ступінь поширення тих чи інших видів дискримінації у суспільстві, насамперед, визначається його правосвідомістю, або правовою культурою окремих соціальних прошарків. Тому розвиток та прояви дискримінації як соціально-правового явища залежать від динаміки суспільних відносин, розвиток яких, в свою чергу, впливає на формальну та фактичну рівність між людьми, її конкретне вираження у соціальній стратифікації певного суспільства. Суб'єктивний зміст дискримінації розкривається у реакції суспільства на зміну соціальної рівноваги, виражає правову культуру окремих прошарків суспільства.

З об'єктивної сторони, сутність дискримінації полягає в обмеженні законних прав та інтересів певної соціальної групи через недоліки державної політики. Їх вираження, зокрема може відбуватися відбуватися у правозастосовній діяльності органів публічної влади, або конкретні акти законодавства, які містять дискримінуючі норми.

Не є виключенням випадки, коли прояви дискримінації зумовлені, водночас, і суб'єктивним, і об'єктивним факторами. У таких випадках причиною є не лише відмінності між суб'єктом вчинення дискримінаційних дій та особою, яка зазнає дискримінації, але й певне формальне положення законодавства.

Як вважають автори практичного посібника з аргументації у справах щодо дискримінації, слід звертати особливу увагу на ті ознаки, які покладені в основу неоднакового ставлення чи поводження в конкретному. У разі якщо дискримінація заснована на формальному положенні законодавства – прямо чи

опосередковано вона може бути виведена з тексту нормативного акту. Проте коли розрізнення не має формального підґрунтя і проявляється лише в адміністративній практиці, з'ясування цих ознак може суттєво ускладнюватися [125, с. 8-11].

Узагальнюючи все вищенаведене можемо зробити такі висновки про сучасні погляди на сутність та зміст дискримінації. Найпомітнішою ознакою, яка їх характеризує, є різноманітність дефінітивних ознак, покладених в основу визначень дискримінації: вона є порушенням чи позбавленням права; відмовою у захисті права; особливим ставленням, вираженим у діях; деформацією правового рівності; явищем, що протиставляється рівності. Серед причин такої ситуації ми вбачаємо наступні. По-перше, дискримінація може бути об'єктом дослідження у багатьох галузях права, специфіка яких накладає свій відбиток на постановку проблеми, формулювання предмета дослідження та зумовлює суто галузеву фрагментарність поглядів на її прояви. По-друге, дискримінація є складним соціально-правовим феноменом, який може проявлятися в усіх сферах суспільних відносин у різних формах. Крім того, кожен із видів дискримінації може мати свої специфічні форми прояву.

Загальноприйняті уявлення про зміст та сутність дискримінації засновуються на положеннях міжнародних нормативно-правових актів, присвячених захисту прав та законних інтересів людини і громадянина, зокрема норм, в яких йдеться про основні принципи рівності: перед судом, перед законом, у природних та громадянських правах. Оновлення наукових поглядів на сутність дискримінації у сучасних дослідженнях відбувається, переважно, на основі врахування суб'єктивно-зумовлених факторів дискримінаційних дій та визначенні особливостей їх правової оцінки. Разом із цим, поза увагою більшості дослідників залишається той факт, що дискримінація, насамперед, є особливим порушенням прав людини, яке слід розглядати не обмежуючись проблематикою рівності чи рівноправності, а у зв'язку усіх цих понять із принципами свободи та поваги до людської гідності.

Результати попереднього підрозділу показали, що історично-зумовленою сутністю дискримінації є пригноблення, переслідування, експлуатація певної соціальної групи. Але із прийняттям державою зобов'язання щодо захисту кожної людини від дискримінації межі розуміння цього явища значно розширилися. У наш час дискримінація охоплює будь-які прояви нерівності відносно історично переслідуваних соціальних груп (через розрізнення за статтю, кольором шкіри, національністю, релігійними переконаннями, тощо), а також проявів нерівності відносно вразливих категорій населення, із об'єктивних причин позбавлених можливості реалізувати своє суб'єктивне право.

Тому доцільним є зміщення акценту з «дискримінації як явища заснованого на особистому ставленні» до «дискримінації як явища, яке порушує реалізацію принципу рівності як загального орієнтиру правового регулювання суспільних відносин». Відповідно до цього, наведені вище сутнісні ознаки дискримінації можуть бути інтерпретовані як: а) встановлення привілейованого становища певної соціальної групи відносно інших в рівних умовах; б) погіршення становища певної соціальної групи відносно інших в рівних умовах; в) неприйняття потреби членів соціальної групи у користуванні певними перевагами відносно інших у зв'язку із тим, що їх законні права та інтереси зазнають особливих обмежень, що зумовлені незалежними та об'єктивними причинами.

Врахування цінностей рівності, свободи та гідності у дефінітивній конструкції дискримінації дозволяє запропонувати авторський підхід до визначення цього поняття, який виноситься на захист: дискримінація – є особливим порушенням прав людини і громадянина, сутність якого полягає у запереченні свободи, рівності та гідності особи (групи осіб), або в унеможливленні втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб.

Залежно від превалювання суб'єктивного або об'єктивного чинників у здійсненій дискримінації, зміст самого порушення рівноправності може відрізнятися. Вбачаємо такі сутнісні відмінності:

1) «дискримінація як переслідування» особи-носія певної ознаки (національність, політичні та релігійні переконання, тощо), яке має на меті заперечити рівноправність цієї особи у реалізації нею невід'ємних прав людини і громадянина. Ці права закріплені міжнародними договорами та захищаються конституціями демократичних країн (зокрема право на життя, свободу, особисту недоторканість, тощо);

2) «дискримінація як обмеження у праві», яке має наслідком порушенні рівності відносно особи-носія певної ознаки у користуванні належних їй правовому статусу економічних, політичних, соціальних та інших прав;

3) «дискримінація як несправедливе поводження» з особою, яка перебуває в ситуації нерівності відносно інших осіб і з об'єктивних причин не може здійснити на рівних підставах гарантоване законом право чи реалізувати законний інтерес.

Сучасний рівень розвитку суспільних відносин, права та сфери публічних послуг дозволяє окреслити визначальні відмінності між можливими тлумаченнями змісту дискримінації. Так, дискримінація як соціально-правове явище має, насамперед, соціальну, суб'єктивно детерміновану природу. Дискримінаційну поведінку особи можуть зумовлювати властиві їй емоційні переживання, спроби осмислити своє місце у суспільстві, «поділити» людей навколо на «своїх» та «чужих». Ці процеси, врешті-решт, визначають модель соціалізації особи, її інтелектуальну, культурну належність тій чи іншій соціальній групі, учасники якої поділяють такі ж світоглядні установки. Власні цінності соціальної групи формують моделі «прийнятної» та «неприйнятної» поведінки її учасників, визначаючи таким чином мотиви дискримінаційного ставлення до особи, яка є носієм тієї чи іншої ознаки дискримінації.

Конституційно-правовий зміст дискримінації розкривається у взаємовідносинах людини та держави, а саме коли внаслідок застосування

формально-нейтральних норм відбувається необґрунтоване погіршення становища певної особи (групи осіб). Виникає ситуація коли діяльність органу державної влади призводить до звуження конституційних прав, свобод та законних інтересів особи. У цьому випадку дискримінація постає як публічно-правове явище, котре виникло внаслідок неефективності засобів реалізації державної політики.

Отже, сутність дискримінації як конституційно-правового явища розкривається у протиставленні цінностям, які закладено в основу правового статусу кожної людини, а саме: вільності, рівності та гідності. Визнання цих цінностей відбулося не лише у міжнародних договорах, учасницею яких є Україна, але й в Основному Законі нашої держави. Таким чином, послідовність розкриття теоретико-методологічних засад дослідження дискримінації спрямовує наступний підрозділ до вивчення природи цього явища у світлі положень ст. 21 Конституції України.

1.3 Дискримінація як порушення цінностей вільності, рівності та гідності

Існує нерозривний смисловий зв'язок між дискримінацією та рівноправністю. Результати попередніх підрозділів дозволяють охарактеризувати загальні риси цього зв'язку наступним чином. Дискримінація є наслідком діяльності або бездіяльності суб'єкта права, який полягає в порушенні рівноправності інших суб'єктів права відносно нього або відносно третіх осіб.

Характеристика кожного прояву дискримінації з точки зору конституційного права потребує глибшого розуміння основних категорій, які в сукупності утворюють концепт прав і свобод людини і громадянина. Вважаємо,

що у цьому зв'язку доцільно розглянути зміст таких понять конституційного права як: вільність, гідність, рівність.

Ці поняття перебувають в основі таких положень конституційного права: принципу поваги до людської гідності, принципу свободи, принципу рівності конституційних прав і свобод громадян. Для правової та демократичної держави, де найвищою соціальною цінністю проголошено «людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку» (ч. 1 ст. 3 Конституції України), вони мають ключове значення не лише для теоретичної інтерпретації в академічній правовій доктрині. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Основного Закону «Норми Конституції України є нормами прямої дії», тому насамперед, вищезгадані принципи окреслюють основні соціальні орієнтири для розвитку правової системи держави, зокрема таких її аспектів як: законотворення, застосування права, здійснення правосуддя, формування правосвідомості та правової культури.

Свобода (вільність), гідність, рівність (рівноправність) є одними з основних елементів конституційно-правового статусу особи. Їх сутнісним наповненням є інтереси кожного громадянина і, водночас, інтереси суспільства загалом. Перебуваючи в основі системи правового регулювання ці цінності сприяють урівноваженню інтересів різних соціальних груп. Історичний досвід свідчить, що від їх інтерпретації в конкретних умовах політичного та соціально-економічного розвитку суспільства залежать формальне визначення прав і свобод людини. На основі їх інтерпретації публічна влада окреслює межу між особистими правами та суспільними зобов'язаннями кожного із членів суспільства.

У ст. 21 Конституції України визначено: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Аналіз цієї норми дозволяє припускати наступне. Якщо «рівність» можна розглядати як «якість здійснення певного права», то волю – як необхідну умову його здійснення. Без суб'єкта-носія права є неможливою реалізація цього права, тому рівність волі як «...здатності свідомо, самостійно й

добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності...» [72, с. 156] є невід’ємною ознакою кожної людини як суб’єкта права.

Сучасні дослідники, переважно, одностайні у визначенні основних сутнісних рис вільності.

Автори науково-практичного коментаря, підготовленого під редакцією В. Тація, характеризують волю як «реальну можливість вибору». Воля завжди має певні об’єктивні рамки, які визначають основну властивість свобод – їх відносність. У кожен період історичного розвитку зміст прав та свобод людини визначався природними та соціальними закономірностями. Порушення цих обмежень може створювати такі типи загроз: для існування й розвитку самої людини; для певних соціальних груп; для суспільства в цілому. Тому виконуючи свою регулятивну функцію, держава закріплює зміст прав і свобод у національній конституції та інших законодавчих актах.

На основі цього, автори коментаря доходять до висновку, що вільність людини у гідності та правах означає відносну вільність від волевиявлення держави чи інших носіїв влади, а також відносну свободу прояву й реалізації своєї волі з огляду на природний та соціальний детермінізм [72, с. 156-157].

Таким чином, автори Коментаря застерігають від буквальної інтерпретації поняття «волі як формально необмеженої свободи дій». Держава, яка згідно зі ст. 23 визнає право людини на вільний розвиток, визнає певний якісний рівень самоврядності особи – т.зв. *«суверенітет особистості»* [14; 202, с. 1; 212, с. 50-54]. Встановлюючи принцип свободи як вільності у реалізації права, вона захищає свободу волі від будь-якого насильницького стороннього впливу. У площині відносин «людина – держава» – від неправомірного застосування державного примусу. Відповідне обмеження встановлено ст. 19 Основного Закону, де ч.1 визначає, що зобов’язання можуть виникати лише на основі законодавчо визначених норм, а ч. 2 – обмежує діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування виключно сферою їх повноважень, які визначено законодавчо [73].

Поняття «суверенітет особистості» набуває свого змістовного наповнення у зв'язку із дедалі ширшим зверненням (у правовому дискурсі) до категорії «гідність»⁴. Міркування про конституційно-правовий зміст гідності як «права на повагу», «права на вільний розвиток», «права на самовизначення, самозбереження та публічне самовираження» дозволяє ширше поглянути на права, свободи та обов'язки людини і громадянина. У цьому контексті правовий статус людини набуває здатності *розвиватися* у світлі конституційної норми про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Визнання здатності правового статусу розвиватися дозволяє враховувати мінливість потреб людини під впливом соціально-економічного розвитку та науково-технічного прогресу. Розуміння динаміки цих змін, їх впливу на суспільні відносини та життя кожної людини дозволяє забезпечувати ефективний захист прав та свобод осіб, які зіткнулися з новими видами дискримінації або зазнали непрямої дискримінації.

Вищенаведене розкриває правовий зміст поняття «суверенітет особистості» у контексті дискримінації, проте введення його у такому значенні в правовий тезаурус видається дотриманим. Насамперед тому, що тлумачення прав та обов'язків особи відповідно до ситуації, в якій вона перебуває, та у світлі «права на повагу» може не відповідати критеріям пропорційності, доцільності та обґрунтованості застосування правових засобів (яких особа може вимагати на основі прецеденту) з огляду на різні ресурсні можливості, соціокультурні особливості населення держав-підписантів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У зв'язку з цим, можливість держав користуватися «свободою розсуду» – у передбачених Конвенцією межах – видається важливішим чинником для збалансування загальних інтересів з інтересами особистості.

⁴ У практиці Європейського суду з прав людини гідність у значенні «права на повагу» використовується у якості одного із критеріїв тлумачення прав та обов'язків людини відповідно до обставин справи. На цій основі потім будуються висновки про правомірність поведінки з особою, оскарження якого стало предметом спору, або про обґрунтованість вимог заявника (наприклад, див. Рішення у справі *Schlumpf v. Switzerland* від 9 січня 2009 року).

У площині відносин «людина – суспільство» Основний Закон визнає самоцінність вільного формування волі як невід’ємної умови участі особи в суспільних відносинах. Цей принцип втілюється у нормах Основного Закону, де вільна згода є обов’язковою умовою:

- залучення особи до проведення медичних, наукових чи інших дослідів (ч. 3 ст. 44);
- укладення шлюбу (ч. 1 ст. 51);
- участі в релігійних організаціях (ч. 1 ст. 35) та в будь-якому об’єднанні громадян (ч. 4 ст. 36);
- участі в страйку (ч. 3 ст. 44).

Крім того, норми Конституції України захищають право:

- вільного вибору місця проживання та вільного залишення території України (за відсутності правомірних підстав обмежити це право) (ч. 1 ст. 33);
- вільного доступу до інформації, вільного вираження поглядів та переконань (ч. 1-2 ст. 34);
- вільного волевиявлення під час проведення виборів та референдумів (ч. 1 ст. 38, ст. 71);
- вільного вибору професії та місця роботи (ч. 1 ст. 43).

Взаємозв’язок проблематики вільності та дискримінації у конституційному праві якнайкраще ілюструють такі приклади. Одним із прикладів гендерної дискримінації є шлюби укладені з примусу [27, с. 17]. Із закріпленням в Основному Законі норми про обов’язковість добровільної згоди і чоловіка, і жінки на вступ у шлюб таку практику гендерного насильства було поставлено поза законом.

Іншим прикладом дискримінаційних практик, притаманних для монопартійних політичних систем є зобов’язування громадян до членства в керівній політичній партії або її дочірніх організаціях [200, с. 100]. Існування норми Конституції України про недопустимість примушування до участі в будь-якому громадському об’єднанні є правовою основою захищеності особи та

протидії будь-якій формі тиску у зв'язку з її бажанням чи небажанням бути членом тієї чи іншої організації.

Поширення у суспільстві стигматизації певної соціальної групи, ідентифікованої за національністю, походженням, релігійними чи політичними переконанням може зумовити поширення в інформаційному просторі ненависницьких висловлювань, цькування на адресу її представників. Зі свого боку, держава в Основному Законі встановлює обмеження права вільного поширення інформації, зміст якої може становити загрозу громадському порядку (ч. 3 ст. 34). Подібне обмеження також може застосовуватися до громадських формувань: згідно з ч. 1 ст. 37 Конституції України забороняється «утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ... розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини» [73].

Також поза законом перебувають різноманітні дискримінаційні практики, притаманні тоталітарним режимам щодо певних расових, етнічних, релігійних груп осіб, зокрема примусового переселення, примусової праці, примусового проведення дослідів над людиною, обмеження в реалізації політичних прав (зокрема права голосу на виборах) та ін. [65, с. 26-29; 102, с. 40-47].

Вищенаведене дозволяє констатувати, що дискримінація є порушенням вільності людини у гідності та правах. На сучасному етапі суспільного розвитку – і не в останню чергу завдяки розвитку прав людини в міжнародних договорах – Основний Закон містить норми, спрямовані на захист прав та інтересів людини у сферах суспільних відносин, які раніше були середовищем застосування дискримінаційних практик.

Важливим для розуміння суті вільності є розмежування із категорією «свобода». Зміст цього поняття з'ясовано у дисертаційній роботі О. Васильченко, яка проводить дослідження філософсько-правових поглядів на сутність свободи починаючи з античних часів. Узагальнюючи здобутки мислителів та вчених-юристів авторка робить такі висновки. «Розуміння свободи виходить зі здатності людини діяти у відповідності зі своїми інтересами

та цілями, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності. Свобода – це не лише можливість вибору, це ще й жорстка вимога його здійснення, а також відповідальність за нього» [18, с. 71, 73].

Точка зору О. Васильченко дозволяє охарактеризувати відмінності між поняттями свободи та вільності наступним чином. Під «свободою» можемо розглядати гарантовану відсутність обмежень, специфічний організаційно-правовий механізм, що покликаний захищати те чи інше право. І свобода, і вільність у користуванні правом – є свободою діяти на власний розсуд, або утриматися від дії. Проте вільна дія є результатом вольового акту суб'єкта права. Вона означає відсутність стороннього (владного чи суспільного примусу), самостійність суб'єкта у прийнятті рішення.

Розглядаючи концепт свободи у конституційному праві М. Савчин виділяє такі її виміри:

- негативна свобода – відсутність втручання у самовизначення особи з боку держави і третіх осіб, відсутність будь-якого утиску, гарантії вільного волевиявлення індивіда;
- позитивна свобода – втручання у сферу приватної автономії задля вирівнювання можливостей індивідів у державно організованому суспільстві;
- відповідальність вибору особи за умов відсутності втручання чи утисків, або у разі втручання задля вирівнювання її можливостей [203, с. 11].

Вільна реалізація права є виявленням усвідомленого вибору людини щодо своєї поведінки, способу досягнення мети, або мотивів утримання від будь-яких дій. Усвідомлений вибір ґрунтується на обізнаності особи про зміст своїх прав, а також про обов'язки, які можуть виникати внаслідок участі (або утримання від участі) у суспільних відносинах.

У зв'язку з цим, держава повинна вживати певних кроків для сприяння громадянам в усвідомленні варіантів правомірної поведінки. У ч. 1 ст. 57 Конституції України гарантовано право кожному знати свої права і обов'язки. Це право забезпечується через доведення до відома населення законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права і обов'язки громадян (у

порядку, визначеному Указом Президента України від 10 червня 1997 р. №503/97 [154]), а також через доступ до публічної інформації (у порядку, визначеному Законом України «Про доступ до публічної інформації» [134]).

Крім того, Конституція встановлює основні засади інституту відповідальності суб'єктів права в Україні. Зокрема, кожен зобов'язаний:

- використовувати власність без шкоди людині і суспільству (ч. 3 ст. 13);
- не порушувати права і свободи інших людей (ст. 23);
- не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки (ст. 66);
- неухильно дотримуватися законодавства, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

У вимірі проблематики дискримінації тлумачення цих конституційних норм має здійснюватися з певними уточненнями. Відносно тих аспектів принципу свободи, які пов'язані з вимогою здійснення вибору (в межах унормованого порядку суспільних відносин), має враховуватися наступне. Ніхто не може відмовлятися від своїх зобов'язань, мотивуючи це наявністю захищеної ознаки у суб'єкта, відносно якого або у зв'язку із діяльністю якого вони виникають.

У вимірі свободи як відповідальності за вчинене мають враховуватися такі аспекти дискримінації:

- ніхто не повинен уникати відповідальності за протиправне діяння у зв'язку із належністю до певної соціальної групи (ідентифікованої за національними, майновими, соціальними, природними ознаками, релігійними чи політичними переконаннями, службовим становищем, тощо);
- належність до певної соціальної групи не може бути підставою посилення або послаблення відповідальності за протиправне діяння (якщо інше не передбачено законодавством).

Важливим для розуміння зв'язку між дискримінацією та свободою є пізнання таких специфічних рис останнього поняття:

- ступінь свободи визначається ступенем рівності, який зобов'язується забезпечити держава у процесі врегулювання суспільних відносин;
- ступені свободи і рівності в суспільстві є відносними.

«Конституційний Суд України неодноразово вказував на те, що право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які визначені в законі; обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина» [189].

Крім суто формального визначення свободи як певного обсягу нормативно закріплених прав та свобод, слід зважати на вплив різних факторів, які визначають фактичну міру «рівності / нерівності» людей між собою: соціальне та майнове становище, вік та стать, освітній та професійний рівень, стан здоров'я, тощо. Тому стверджуючи право кожного на вільний розвиток, Основний Закон не обмежується визначенням прав, які кожна людина може активно реалізовувати. Крім того, Конституція створює правові основи для попередження дискримінації: по-перше, через гарантії захисту свободи та волі людини від неправомірних обмежень; по-друге, через юридичні засоби забезпечення рівності можливостей для людей реалізувати ці права, якщо соціальні умови, в яких вони перебувають, створюють перешкоди для цього.

Таким чином, вільність та свободу можна розглядати як умови досягнення вищої соціальної цінності – ствердження людини у її гідності та правах.

Тлумаченню гідності як правової категорії присвячено достатньо великий об'єм філософсько-правової літератури. В основу ч. 1 ст. 21 Основного Закону покладено загальнолексичне значення гідності, яке полягає в «усвідомленні людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку» [208]. Наведена дефініція є найбільш загальною; норма статті говорить про «рівність усіх людей у гідності», що дозволяє розглядати гідність як «право на повагу». Розвиток цього твердження в ключі аналогічного положення статті 1 Загальної

декларації прав людини дозволяє говорити, що право на гідність засновується на належності кожній людині розуму та совісті, які зобов'язують діяти по відношенню один до одного у дусі братерства. Таким чином, праву на гідне ставлення кореспондує обов'язок ставитися гідно до оточуючих.

Визнання гідності одним із основних прав людини є вираженням гуманістичних доктрин, за якими цінним є життя кожної людини незалежно від її походження, національності чи соціального становища. Тому правом на гідність кожен користується з моменту народження, і воно є невід'ємним, адже міжнародні договори не роблять виключень для виправдання поведінки, яке принижує гідність людини.

Усвідомлення своє самоцінності людиною призводить до формування почуття власної гідності. В свою чергу, воно веде до очікування поваги до своєї особи з боку оточення, вироблення установки на відстоювання своїх прав, а також до визнання рівних прав усіх інших людей [72, с. 156].

Вважаємо, що тлумачення гідності у категоріальному апараті конституційного права є можливим у двох значеннях. Першою є інтерпретація гідності як ствердження та самоствердження людини – це «усвідомлення особою і оточуючими факту володіння нею сукупності певних моральних і інтелектуальних властивостей, а також повага до самої себе» [72]. Окрім авторів Коментаря, подібні точки зору висловлювали й інші науковці, доповнюючи розуміння гідності людини такими визначеннями:

- гідність – це позитивна самооцінка конкретної людини, яка надає їй можливість усвідомлювати і відчувати свою цінність як людини, і на цій підставі уникати принизливого чи жорсткого поведінки [104, с. 90];

- гідність в об'єктивному вимірі свідчить про «значущість індивіда як людини, як представника людства, не зважаючи на належність до тієї чи іншої соціальної спільноти, групи й становища в суспільстві» [222, с. 42-43];

- гідність – це «суспільне явище, яке склалось як відображення в свідомості людей того особливого місця, яке займає людина, а також як відображення її соціальної цінності» [46].

Відзначимо, що вищенаведені підходи є взаємодоповнювальними, оскільки розкривають об'єктивний зміст цього поняття як природного права, визначеного прийнятими в суспільстві морально-етичними нормами, а також – через закріплення в Основному Законі – позитивного права людини на гідне ставлення. Суб'єктивний зміст гідності людини розкривається через самооцінку як фактор саморегулювання своєї соціальної та правової поведінки. Також слід відзначити, що захист гідності (у широкому розумінні) в конституційних нормах виражається через:

- заборону застосування до людини катування, жорстокого, нелюдського або принизливого поводження чи покарання (ч. 2 ст. 28);
- визнання права на свободу та особисту недоторканість (ст. 29);
- визнання права на свободу совісті і віросповідання (ст. 35) [73].

Другою із можливих інтерпретацій гідності є її розуміння як інтегральної категорії, котра виражається у здатності та реальній можливості людини реалізувати своє право на розвиток. Така точка зору розвивається у європейській правовій думці. Вважається, що сутнісний зміст гідності людини складають можливість індивіда самоідентифікуватися, самовиражатися та вільно розвиватися як особистості у всіх її проявах. Це має важливе значення для характеристики прав людини і основоположних свобод, зокрема того, чи мають вони універсальний характер. Гідність є основоположним правом, яке передбачає три ключових компоненти: право особи на самовизначення, самозбереження та публічне самовираження [30; 204, с. 109-112].

Такому визначенню корелює закріплене в ст. 23 Конституції України право людини на вільний розвиток. І хоча Основний Закон не містить конкретного визначення цього права, його зміст розкривається у Декларації ООН «Про право на розвиток». Відповідно до ст. 1 цього Документу, право на розвиток є «невід'ємним правом людини, в силу якого кожна людина і всі народи

мають право брати участь в такому економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку, при якому можуть бути повністю здійснені всі права людини та основні свободи, а також сприяти йому і користуватися його благами» [40].

З наведеного вбачається, що взаємопов'язаність права на розвиток та гідності людини зумовлюється, насамперед, ціннісним виміром людського життя. Його якість, у т.ч. числі характеризується належною реалізацією прав та свобод, які слід сприймати не лише в межах політичної та суспільної участі людини, але й з точки зору загальнолюдських та духовних благ. Користування цими благами, як матеріальне вираження мети людського буття, формує якісну міру сприйняття гідності людини – через можливість задоволення особистих потреб за рахунок вільного користування такими благами.

На думку авторів Коментаря, «право на вільний розвиток особистості хоча й є конкретним конституційним правом, проте має складний інтегральний характер: як універсальний вираз свободи воно комплексно виражає сутність усіх інших конституційних прав і свобод та водночас реалізується через інші конституційні права і свободи людини. Воно також поєднує в собі властивості як негативних прав (тобто передбачає невтручання держави і суспільства у реалізацію життєвого шляху індивіда), так і прав позитивних (тобто вимагає створення економічних, соціальних, політичних, культурних та інших необхідних умов своєї реалізації)» [72, с. 163].

Якщо прийняти також суб'єктивний вимір, одним із аспектів якого є залежність самоствердження особи від оцінки її місця в суспільстві (оцінки її якостей оточенням), гідність людини має властивість змінюватися з часом. Виходячи із цього можемо стверджувати, що намагання особи розвиватися з метою підвищення власної цінності як члена суспільства загалом (а у вужчій площині – як професіонала, лідера громадської думки, тощо) – може розглядатися як активна форма реалізації права на повагу до гідності.

Важливим є і те, що «межею здійснення людиною її права на розвиток є необхідність дотримання прав і свобод інших людей. Вказана межа

охарактеризована і в одній із наступних статей Конституції України у вигляді обов'язку кожного не посягати на права і свободи інших (ч. 1 ст. 68). Вона властива використанню людиною не тільки права на розвиток, а й усіх інших її прав» [72]. Таким чином, гідність за своєю сутністю є протиставленням дискримінації, оскільки її невід'ємною складовою є повага до прав та свобод інших людей. Також досить часто гідність є предметом дискримінаційного обмеження, зокрема у тих випадках коли особу-носія захищеної ознаки позбавлено можливості реалізувати конституційні права.

Як зазначалось вище, гідність є позитивним правом людини і, водночас, її позитивним обов'язком. Така постановка показує нерозривний зв'язок гідності та рівності. Адже порушення «гідності в обов'язку» або «гідності в праві» означатиме заперечення належності рівного правового статусу з особою, яка зазнала дискримінації.

Рівність як поняття права має тривалу історію вивчення. У кожен із періодів розвитку правових систем до рівності як категорії природного або звичаєвого права, філософсько-релігійного явища зверталися з метою його інтерпретації як мірила істинності, справедливості, обґрунтованості законів. Ці пошуки були спрямовані на згладжування соціальних конфліктів, що виникали в результаті протистояння між окремими групами населення, або на пошук концепцій «досконалого» суспільства.

Грунтовні дослідження розвитку філософсько-правових уявлень про природу рівності проводили такі вітчизняні вчені як О. Васильченко, Г. Журавльова, І. Забокрицький, І. Фаловська, Т. Чепульченко, Т. Чехович та ін. Опрацювання результатів цих досліджень допомагає краще збагнути відмінності між «рівністю» як філософсько-правовою категорією, духовним чи моральним поняттям та «рівністю» як одним із основних принципів конституційного права.

Приєднуємося до думок про конституційно-правову природу рівності, висловлених у працях вітчизняних дослідників про те, що:

- «рівність пов'язана з фундаментальними аксіологічними постулатами свободи та справедливості» [18, с. 64];
- «в основі розуміння принципу рівності є ідея універсальності прав і свобод людини, які мають бути ефективно і дієво забезпечені» [53, с. 76];
- «принцип рівності є ... способом забезпечення прав людини як певного правового ідеалу, на досягнення якого орієнтований розвиток національного законодавства» [72, с. 168].

Безумовним є те, що концепція невід'ємних прав і свобод людини (викладена в конституційних актах багатьох розвинених країн світу та в міжнародних договорах) залишилася б теоретичним умовиводом, свого роду «правовою абстракцією» без становлення рівності як норми позитивного права – із повним та послідовним її виконанням у нормах кожного законодавчого акту.

Щодо сили конституційної норми про рівність прав і свобод у процесі правотворчості В. Шаповал зазначав, що конституційні права «однаково належать усім громадянам України незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. А тому не допускається використання відповідних ознак у будь-яких правових актах з метою запровадження на їх підставі привілеїв чи обмежень» [95, с.7].

Таким чином, принцип рівності конституційних прав і свобод є важливим критерієм для недопущення появи у вітчизняному праві дискримінаційних норм. У світлі вищесказаного, принцип рівності постає як фундаментальна основа прав та свобод людини, без якої є неможливим належне втілення цих прав у життя. Він слугує свого роду «червоною лінією», яка захищає окремі соціальні групи та кожного члена суспільства від несправедливого поводження, обмежує право держави на примус у частині природних прав кожної людини.

Поруч із цим вважаємо перспективним розглянути зв'язок принципу рівності та явища дискримінації через призму конституційних норм, які визначають засади державного ладу. Зокрема, положень ст. 1 Основного Закону

про те, що Україна є демократична, соціальна та правова держава. Такий погляд дозволить по новому поглянути на забезпечення рівності як на функцію держави, а на дискримінацію – як порушення рівності у контексті державного регулювання суспільних відносин в Україні.

Реалізація принципу рівності в демократичній державі полягає в тому, що здійснення політичних та соціальних прав і свобод належить кожному громадянину (за винятком визначених у законі обмежень, коли становище чи об'єктивні ознаки виключають можливість самостійно реалізувати такі права). Перелік гарантованих Основним Законом політичних прав становить:

- право голосу на виборах та референдумах (ч. 1 ст. 70);
- право обирати та бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38);
- право брати участь в управлінні державними справами (через участь у виборах та доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування) (ч. 1 ст. 38);
- право на мирі зібрання (ст. 39);
- право на звернення (ст. 40);
- право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36);
- право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34); право на інформацію (ч. 2 ст. 34).

Тривалий час ці громадянські права не визнавалися за непривілейованою більшістю населення, або окремі соціальні групи зазнавали утисків у цих правах. Авторитарні режими ХХ ст. обмежували де-юре та де-факто такі права саме на ґрунті дискримінації соціальних груп, як правило, виділених за ознаками національності, віросповідання, професійної діяльності, місця проживання, рівня доходів, тощо⁵.

⁵ Зокрема, такі дискримінаційні практики впроваджувалися законодавством Третього Рейху, УСРР, апартейду та ін. Див.: Жиряков О.Ю. Правова ізоляція євреїв у Третьому Рейху в 1933-1935 рр. *Zprav u vedeckeideje* – 2015: materialy XI Mezinarodni vedecko-prakticka konference. с. 53-55.; Гончаренко В. Вибірчі права громадян за Конституцією УСРР 1937 р. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. №4. С. 93-101; Ковальчук О., Опанащук П. Расова дискримінація в законодавстві ПАР у період режиму апартейду. *Мат.*

Зміст принципу демократизму полягає в тому, щоб законодавчі акти виражали інтереси максимально більшої кількості населення країни [227, с. 19]. У рівному ступені це означає, що й інтереси меншості також мають бути враховані. Переважання громадянської чи політичної волі більшості не може стати підставою дискримінації меншості. Держава та Основний Закон виступають гарантією їх прав.

Рівність у демократичному суспільстві виключає будь-які практики сегрегації чи стигматизації меншості. Їх права та інтереси мають бути артикульовані та виражені в суспільному діалозі, доведені до уваги влади та захищені законодавством. Держава повинна не лише не чинити перепон такий діяльності меншості, але й створювати сприятливі умови для вираження та реалізації її законних прав та інтересів. Рівність у здійсненні народовладдя є умовою досягнення суспільного компромісу, від якого залежить забезпечення соціальної справедливості, здійснення правосуддя, стабільність розвитку суспільства.

Допущення системної дискримінації у будь-якому з аспектів здійснення демократії применшує роль інших конституційних цінностей для суспільства, і тому протидія будь-якій формі дискримінації у реалізації кожного із громадянських та політичних прав має повсякчас залишатися предметом особливих зусиль державної влади. У цьому контексті реалізація принципу рівності в демократичній державі має передбачати дієвий механізм недопущення будь-якого обмеження конституційних прав та свобод соціальних груп, так само як і набуття ними привілеїв.

Визначення України як соціальної держави у ст. 1 Основного Закону не лише говорить про соціальний напрямок як один із пріоритетів діяльності держави, але й визнає його важливість як однієї з основних правових цінностей. Автори Коментаря називають соціальною таку державу, яка «визнає людину найвищою соціальною цінністю, своє призначення вбачає в забезпеченні

ІХ Волинської Всеукраїнської історико-краєзнавчої конф., 3-4 лист. 2017 р. Житомир : Полісся, 2017. С. 166-169.

громадянського миру і злагоди в суспільстві, надає на субсидіарних засадах соціальну допомогу індивідам та іншим громадянам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя» [72, с. 11].

Попри відсутність чіткого визначення соціальної держави у тексті Основного Закону, застосування норми ст. 1 у правозастосовній практиці може ґрунтуватися на матеріалах практики Європейського суду з прав людини та на основі теоретичних інтерпретацій юридичної науки.

На основі аналізу вітчизняної конституційно-правової практики А. Крусян робить висновок про те, що соціальна спрямованість державної політики «виражається у відповідному обслуговуванні державою громадянського суспільства, створенні необхідних та достатніх умов для реалізації економічних, соціальних та культурних прав людини, гарантуванні соціального захисту та соціальної безпеки людини, виходячи з соціально-економічних можливостей держави, на основі принципів справедливості, пропорційності та гармонічного поєднання (балансу) інтересів суспільства і людини» [79, с. 44]. Авторка акцентує увагу на функціональному аспекті соціальної політики. Логічним продовженням думки є те, що реалізація функцій соціальної держави має здійснювати на основі рівних можливостей, рівного та справедливого розподілу ресурсів для реалізації прав, забезпечення захисту та безпеки людини.

На думку С. Стеценка принципи рівності та соціальної держави полягають в тому, що держава має забезпечити підтримання балансу різноспрямованих інтересів членів суспільства. Цей баланс розглядається як запорука стабільності суспільства, оскільки від рівня задоволення владою залежить не лише згладжування соціальних протиріч, але й фактичне збереження влади [211, с. 68]. З наведеного вбачається зв'язок між принципами демократичної, соціальної та правової держави, природа якого пояснюється взаємозумовленістю різних чинників функціонування держави.

Вбачається, що функція «підтримання балансу інтересів» сама по собі передбачає: а) обізнаність про інтереси соціальних груп – що корелює праву спільнот вільно говорити про свої законні інтереси; б) наявність конституційно-правового визначення права чи певного законного інтересу; в) розробку організаційно-правового механізму реалізації права (на основі узгодження інтересів спільнот та більшості); г) розробку та оцінку правомірності правових засобів, спрямованих на реалізацію (захист) інтересу; їх застосування; забезпечення виконання закону. Щодо визначення конституційно-правового змісту цього «балансу інтересів» слушною видається точка зору А. Крусян, яка характеризує мету та призначення соціальної держави як «підтримання рівноваги між свободою та рівністю, між правами та обов'язками, між рівністю та справедливістю» [79, с. 41-42].

Сутнісний зміст зв'язку між принципом соціальної держави та принципом рівності досліджувала також Г. Журавльова. На її думку, одним із аспектів реалізації принципу соціальної держави є забезпечення гідності людини та «захист слабшого». Це досягається на основі позитивних обов'язків держави, які «забезпечують вирівнювання можливостей певних категорій осіб відповідно до засад поваги до гідності, гарантій рівності, соціальної справедливості» [52, с. 43, 47]. Відповідно до наведеного основною формою реалізації принципу соціальної держави є система соціального забезпечення, яка покликана здійснювати розподіл благ між пільговими категоріями населення.

На нашу думку, принцип соціальної держави не обмежується системою соціального забезпечення. У широкому розумінні соціальні права включають в себе частину економічних та культурних прав (у термінології Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права), наприклад, право на освіту, працю та відпочинок, на тій підставі, що «людина є найвищою соціальною цінністю держави» (ч. 1 ст. 3 КУ), а «вільний розвиток» людини, де-факто, передбачає реалізацію права на освіту, охорону здоров'я, працю, гідний рівень життя та ін. Проте у сучасних умовах можливість реалізації цих прав може

обмежуватися не лише через належність особі (соціальній групі) захищених ознак, але й внаслідок перебування особи (соціальної групи) в умовах, які унеможливають доступ до певних соціальних благ, або якісного рівня користування ними ⁶. Таким чином, необхідним є уточнення переліку гарантованих Основним Законом соціальних прав, а також з'ясування об'єктивних обставин, які зумовлюють нерівність можливостей для їх реалізації.

Узагальнення вищенаведеного дозволяє констатувати наступне. Здобутком конституціоналізму демократичних держав є забезпечення рівності соціальних прав незалежно від наявності в особі тих чи інших захищених ознак. Принцип соціальної держави доповнює розуміння «рівності юридичних прав» рівністю у площині «фактичних можливостей». Особливість розуміння тут полягає у тому, що діяльність держави – зі створення необхідних та достатніх умов для реалізації прав людини – не вичерпується розподілом економічним благ в межах соціальної політики. Фокус уваги також має бути зосередженим на:

- виявленні категорій населення, які внаслідок впливу об'єктивних обставин позбавлені можливості реалізувати свої права;
- застосуванні правових засобів, які «компенсують» ці обмеження та сприяють громадянам у реалізації того чи іншого права.

Про дискримінацію у випадках нерівності можливостей доцільно говорити коли саме держава виступає постачальником або гарантом того чи іншого блага (наприклад, у сфері надання публічних послуг, послуг з охорони здоров'я, освіти, праці та відпочинку; гарантом права на безпечне середовище проживання, соціальне забезпечення, тощо). Вживаючи конкретних кроків для подолання нерівності можливостей громадян у реалізації конституційних прав, держава попереджує небажані соціальні та правові наслідки, які за потенціалом

⁶ Вітчизняне законодавство містить механізми компенсації нерівності можливостей у реалізації соціальних прав. Наприклад, доступність вищої освіти забезпечується отриманням державної цільової підтримки для категорій громадян, перерахованих у ч. 15 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту». Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» містить опис правових засобів, спрямованих на забезпечення реалізації соціальних прав цих осіб у різних сферах відносин.

впливу на суспільні відносини співвідносні зі наслідками дискримінації у її традиційних формах.

З одного боку, системно ігноруючи нерівність становища окремих категорій громадян держава ризикує штучно породити соціальне розрізнення – стигматизацію, яке в подальшому загрожує перетворитися на відкрите несприйняття таких категорій людей іншими соціальними групами, які становлять більшість. З іншого боку, недоступність певних соціальних благ може стати фактором загострення соціальних протиріч між меншістю та більшістю, а також фактором криміналізації життя спільноти. Поглиблення цих процесів може створити передумови для дискримінаційного поводження (у його традиційних формах) за однією із типових ознак такої спільноти, наприклад, походження її членів, місця проживання, віросповідання, політичних переконань, тощо. Таким чином, дискримінація може визначати сутність нерівного поводження в контексті реалізації принципу соціальної держави, а також бути наслідком порушення рівності.

Згідно із тлумаченням, принцип правової держави полягає у тому, щоб влада в країні здійснювалася на основі верховенства права [72, с. 10]. Відповідно до доктринального розуміння, викладеного у доповіді Венеціанської Комісії №512/2009, складовими елементами принципу верховенства права є:

- законність – неухильне дотримання фізичними та юридичними особами та державою приписів права;
- юридична визначеність – прозорість, зрозумілість законодавства та послідовність його застосування;
- заборона свавілля – недопустимість здійснення дискреційних повноважень держави у свавільний спосіб;
- доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами;
- дотримання прав людини;
- заборона дискримінації та рівність перед законом [25, с. 177-182].

Видається закономірним те, що принцип верховенства права засновується на повазі до прав людини, належний захист яких передбачає обмеження дискреційних повноважень держави та створення гарантій правового захисту життя, честі та гідності кожної людини. Дотримання прав людини передбачає «формальну рівність» – загальне підпорядкування людини законіві, а також заборону дискримінації (як застосування «необґрунтованого неоднакового підходу»). Формальна рівність не виключає застосування заходів, спрямованих на встановлення сутнісної рівності [25, с. 181].

Це положення відображає особливість принципу правової держави як поняття, втіленого в «конструкціях з історично мінливим змістом». Як зазначають автори Коментаря, подолання антагонізму між демократичною та правовою державою потребує подолання соціальної нерівності. «З цією метою суспільство санкціонує перехід від ліберальної до соціальної моделі правової державності і покладає на останню цей обов’язок, чим і визнає правомірність її існування» [72, с. 11].

Таким чином, забезпечення правової рівності, рівності можливостей, а також заборона дискримінації – є невід’ємними елементами правової держави. В свою чергу, функціонування правової держави має відбуватися з урахуванням сутнісного виміру верховенства права, який полягає у «верховенстві права над законом». Сутність цієї тези розкривається в позиції Конституційного Суду України про те, що «право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об’єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [24].

Узагальнення вищенаведеного дозволяє зробити такі висновки. В сучасному суспільстві значення конституційного принципу недискримінації не вичерпується забезпеченням юридичної чи фактичної рівності, оскільки актуальність саме цих аспектів проблематики є найвиразнішою в історичній

ретроспективі. Саме до моменту визнання та розвитку концепту прав та свобод людини – як спільної цінності міжнародного співтовариства, виразними були дискримінаційні практики на основі національної, етнічної, вікової, гендерної та інших ознак, у т.ч. серед розвинених країн. Сьогодні ці історично сформовані види дискримінації продовжують мати місце, у т.ч. і в нашій державі. Проте їх вираження та поширеність є значно нижчими, ніж десятиліття тому.

Натомість в наслідок посилення процесів маргіналізації та стратифікації суспільства дедалі більшої ваги набуває проблематика забезпечення можливостей для різних соціальних прошарків реалізувати своє конституційне право на вільний розвиток. Зміст вільного розвитку ми вбачаємо у послідовній та належній реалізації людиною своїх конституційних прав відповідно до власних переконань та власного життєвого плану.

В нових умовах проблематика принципу недискримінації продовжує звертатися до таких цінностей як свобода, рівноправність та справедливість. Проте все більший спектр соціальних проблем, породжених дискримінацією апелює до універсального ціннісного виміру людського буття – гідності.

Вивчення дискримінації як прямого порушення цінностей, визначених у ст. 21 Конституції України, дозволило *удосконалити* розуміння її сутності у авторському положенні, яке виноситься на захист. Як порушення вільності дискримінація унеможлиблює або обмежує формування волі людини, яка є невід’ємною умовою її участі в суспільних відносинах; як порушення гідності – можливості для становлення та самоствердження людини як повноправного учасника суспільних відносин, її права на вільний розвиток; як порушення рівності дискримінація є загрозою функціюванню демократичної, соціальної та правової держави. Ця загроза опосередковується через: порушення рівності у політичних правах між більшістю та меншістю; незастосування політики позитивних дій для згладжування соціальних протиріч, які ведуть до нерівності можливостей; порушення прав людини внаслідок недосконалості законодавства, помилок у системах правосуддя та надання публічних послуг.

Дискримінація та проблема забезпечення рівності є одним із основних аспектів функціонування правової системи держави. Це вбачається зі змісту принципів демократичної, соціальної та правової держави. В основі кожного із цих принципів перебуває заборона дискримінації. Так, демократична держава зобов'язана забезпечити відсутність дискримінаційних практик у реалізації політичних прав, соціальна – сприяти вільному розвитку людини, надавати соціальне забезпечення для соціально незахищених верств населення, сприяти реалізації прав особам, які перебувають в умовах нерівності можливостей. Правова держава – зобов'язана впроваджувати організаційно-правові механізми протидії дискримінації у системах правосуддя, публічних послуг, а також усіх інших сферах суспільних відносин, що регулюються державою.

Висновки до 1-го розділу

1. Історичний розвиток уявлень про рівність вказує на те, що філософсько-правове розуміння цієї категорії у різні часи зазнавало змін. Так, починаючи від найдавніших часів рівність у державних правових системах розглядалася як «право», що належало привілейованим верствам населення. Юридична рівність була умовною, оскільки рівне поводження застосовувалося лише до представників одного соціального прошарку. Із поширенням впливу християнських правових доктрин, рівність починає розглядатися як «цінність». Зважаючи на феодальний становий розподіл, який зберігався у багатьох європейських національних суспільствах до XVIII-XIX ст., фактична рівність у політичних, соціальних, економічних та інших правах залишалася малодосяжною. Із початком переходу від абсолютизму до демократизму рівність дедалі ширше сприймається як «справедливість», закладаючи основу для формування принципу рівності людей у правах і свободах та принципу рівності перед судом та законом. Виникнення поняття дискримінації відбулося лише у XX ст., коли філософсько-правові ідеї рівності набули поширення у світі,

і міжнародне співтовариство розпочало спільну роботу зі створення міжнародно-правових основ прав людини. Рівність та заборона дискримінації стали одними із основних правових цінностей, та отримали закріплення в національних конституціях на рівні норм та принципів права. Поява нормативного визначення поняття дискримінації у міжнародних договорах та національних законодавчих актах сприяла формування правових механізмів заборони дискримінації (як неправомірного свавільного обмеження у правах і свободах), а також розвитку уявлень про дискримінацію як метод зрівнювання можливостей у реалізації прав людини для соціальних груп, які перебувають у менш сприятливих умовах.

2. Результати вивчення наукової літератури з приводу дискримінації дозволяють виділити декілька найпоширеніших підходів до тлумачення цього поняття: 1) дискримінація як навмисне порушення, обмеження або позбавлення прав осіб-носіїв певних ознак (національність, віра, політичні переконання, стать, вік та ін.); 2) дискримінація як особисте негативне ставлення до осіб-носіїв цих ознак, виражене в конкретних діях; 3) дискримінація як спосіб деформації рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їх юридичного статусу; 4) дискримінація як явище, що суперечить принципу рівноправності суб'єктів правовідносин, протиставляється стану юридичної рівності між ними. Узагальнення наведених підходів дозволяє констатувати, що дискримінація як соціально-правове явище має об'єктивний та суб'єктивний зміст. Об'єктивний зміст дискримінації полягає в обмеженні законних прав та інтересів певної соціальної групи через недоліки законодавства, державної політики, тощо. Суб'єктивний зміст розкривається в особистісних мотивах несприйняття осіб-носіїв певної ознаки та виражається у вчиненні дій (або утриманні від дій), що призводить до завдання шкоди правам та законним інтересам цих осіб. Суб'єктивний зміст дискримінації у масштабі суспільства розглядаємо як негативну реакцію на зміну соціальної рівноваги, сформовану під впливом особливостей світогляду та правової культури соціальних груп більшості щодо меншості та навпаки.

3. Результати вивчення норм Основного Закону дозволяють констатувати, що розуміння сутності дискримінації як конституційно-правового явища не обмежується суб'єктивним аспектом порушення прав людини, рівності у правах та рівності перед законом та судом. Встановлено, що протидія дискримінації є правовою цінністю, яка поруч із принципом рівності не лише формує інститут правового статусу людини і громадянина, але й відіграє важливу роль у функціюванні інститутів народовладдя та конституційного оформлення народовладдя.

У першій площині, дискримінація є загрозою вільності та свободи людини, і, таким чином, перешкоджає ствердженню людини у її гідності та правах. Дискримінація є протиставленням гідності, оскільки заперечує повагу до прав та свобод інших людей. Саме гідність людини є предметом дискримінаційного обмеження у випадках коли особу було неправомірно та свавільно позбавлено можливості реалізувати конституційні права на рівні з іншими людьми у зв'язку із наявністю у неї дискримінаційної ознаки. Принцип рівності постає як фундаментальна основа прав та свобод людини, який захищає окремі соціальні групи та кожного члена суспільства від несправедливого поводження, обмежує право держави на примус у частині природних прав кожної людини.

У другій площині дискримінація є загрозою демократичному ладу, оскільки її допущення в будь-якому з аспектів здійснення демократії применшує роль інших конституційних цінностей для суспільства та стабільність політичної і правової систем. Дискримінація, породжена нерівністю можливостей, є загрозою для реалізації принципу соціальної держави у тих сферах відносин, де держава виступає постачальником або гарантом того чи іншого блага. Необхідність впровадження у механізм державного управління засобів протидії традиційним та новим видам та формам дискримінації, а також забезпечення рівності можливостей — характеризує принцип заборони дискримінації як невід'ємний елемент правової системи.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИДІВ ТА ФОРМ ДИСКРИМІНАЦІЇ

2.1 Види та форми дискримінації, їх класифікація

Дискримінація як мотив вибору неправомірного варіанту поведінки має соціально-психологічну природу, але лише у частині випадків вона має юридичні наслідки. Чимало випадків дискримінаційного поводження важко зафіксувати та довести, насамперед, у міжособистісних відносинах, де поводження, засноване на розрізненні, є одним із проявів внутрішньої ієрархії.

Класифікація як інструмент правового дослідження дозволяє впорядкувати знання про види та форми дискримінації відповідно до потреб науки конституційного права. Вони зумовлені одним із основних завдань цієї галузі в системі права – формування механізму захисту та забезпечення основних прав і свобод людини. Оскільки елементами правового механізму є норми права, правові відносини, юридичні факти, акти реалізації прав і обов'язків, то класифікаційні ознаки дискримінації як поводження, що порушує рівність можливостей, або перешкоджає компенсації об'єктивної нерівності можливостей, слід визначати у зв'язку із творенням права, його тлумачення та застосуванням [167, с. 147-160].

Керуючись виключно нормами Основного Закону в таких випадках, можливо дійти висновку, що у сфері дослідження конституційного права перебувають розрізнення, які були вчинені у зв'язку із наявністю в особи захищених ознак, перелічених у ч. 2 ст. 24 Конституції України. Також слід підкреслити, що у випадку дискримінації предметом розрізнення є сукупність конституційних прав і свобод людини і громадянина (політичних, економічних, соціальних, трудових, тощо). Проте таке судження не враховувало б сучасного

розуміння дискримінації як порушення конституційних цінностей – гідності, свободи (вільності) та рівності.

Опираючись на загальноприйняті погляди щодо переліку та змісту функцій науки конституційного права, припускаємо, що їх врахування у предметній області дослідження дискримінації поглиблює його зміст. Адже вони визначають спрямованість конституційно-правового регулювання щодо усіх аспектів участі особи у суспільних відносинах, зокрема і тих, що стосуються ситуацій нерівності суб'єктів під час реалізації ними своїх прав.

Наприклад, ідеологічна функція конституційного права реалізовується через втілення правових цінностей у законодавстві, а також через спостереження за впливом цих цінностей на суспільні відносини. Якісний рівень вираження цінностей гідності, вільності (свободи) та рівності у положеннях нормативно-правового акту характеризує його через правові засоби із запобігання та протидії дискримінації.

Комунікативна функція – полягає у проведенні певної інформаційної роботи, одним із завдань якої є формування правової свідомості та правової культури серед громадян держави. Тому видається обґрунтованим як атрибутивне, так і безпосередньо орієнтоване на правозастосовну діяльність вираження цих цінностей у кожному нормативно-правовому акті, покликане сприяти вихованню несприйняття «дискримінаційного» у «букві Закону» – як суб'єктами правозастосовної діяльності (особливо посадовими особами державних органів), так і звичайними громадянами.

Прогностична функція конституційного права реалізовується у зв'язку із необхідністю врахування у чинному законодавстві нових тенденцій розвитку суспільних відносин. Тут застосування конституційно-правового аналізу покликане показати суб'єктам законотворчості явище дискримінації у мінливості його проявів, які можуть видозмінюватися під впливом соціальних, економічних, політичних, культурних, духовних чи інших чинників розвитку суспільних відносин.

Таким чином, проблематика дискримінації потребує ширшого дослідження саме засобами правових наук. Вивчення потребують не лише історичні форми дискримінації, на яких вже тривалий час акцентують увагу дослідники прав людини, але й ті її прояви, існування яких, більшою мірою, констатується, і меншою мірою – вживаються заходи із подолання такої дискримінації.

Вивчення важливих суспільних явищ засобами конституційного права є важливою складовою конституційної реформи, одним із аспектів якої, за влучним висловом О. Сінкевич, є «трансформація атрибутивних положень Конституції та законів України в ефективне функціонування конституційного права як важливого регулятора соціальних відносин» [207, с. 35].

Різноманітність проявів дискримінації зумовлює необхідність у визначенні структурних елементів для їх систематизації. Потреба у систематизації зумовлена тим, що жодна з існуючих дефініцій чи тлумачень не описує з-повна дискримінацію як вид соціальної чи правової практики. В свою чергу, цим спричинені труднощі у протидії та попередженні дискримінації, які для кожного суб'єкта є специфічними: для законодавчого органу – у ретельнішому плануванні складу та змісту правових засобів в організаційно-правовому механізмі подолання дискримінації; для суб'єкта правозастосування – у аналізі власних практик з метою виявлення дискримінаційного поведження; для осіб, які зазнають дискримінації – у розпізнаванні дискримінаційного поведження та захисту прав, свобод та законних інтересів.

Одним із ключових завдань теоретичної класифікації є впорядкування та систематизація знань про дискримінацію. Важливим аспектом цього завдання є визначення правових категорій «вид» та «форма» дискримінації.

Звертаючись до загально-наукової дефініції поняття «вид» [21, с. 132], можемо інтерпретувати поняття «вид дискримінації» як відмінне поведження з особою, зумовлене наявністю у неї однієї з дискримінативних ознак. Визначальною ознакою виду дискримінації слід приймати ознаку, за якою

відбувається розрізнення. Відповідно, видами є: дискримінація на підставі раси, кольору шкіри, статі, віку, віросповідання, тощо.

З погляду науки конституційного права основним критерієм класифікації видів дискримінації слід прийняти спосіб закріплення дискримінативної ознаки у законодавстві та юридичній практиці. Відповідно до термінології вітчизняного законодавства та міжнародних документів про запобігання дискримінації пропонуємо розрізняти такі групи ознак дискримінації: захищені, умовно захищені, ситуативні.

Групу захищених ознак в Україні складають ознаки, перераховані у ч. 2 ст. 24 Конституції України: раса, колір шкіри, політичні, релігійні переконання, стать, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання, мова, – а також ознаки, згадані в інших законодавчих актах. На час написання даного дослідження до групи захищених ознак відносяться:

- на основі п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: вік, інвалідність, громадянство, сімейний стан [138];

- на основі ст. 2¹ Кодексу законів про працю України: рід і характер занять, гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація, іноземне походження, стан здоров'я, підозра чи наявність захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейні обов'язки, членство у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участь у страйку, звернення або намір звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень [63];

- на основі ч. 2 ст. 3 Закону України «Про освіту»: національність, мова спілкування, наявність судимості.

Групу умовно захищених складають ознаки-підстави дискримінації, захист яких не став предметом охорони національного та міжнародного законодавства, проте вони використовуються у соціальних практиках уже

тривалий час, а дискримінація за цими ознаками фіксується та досліджується у країнах світу. До групи умовно захищених ознак відносяться:

- зовнішній вигляд (лукізм, від англ. – *lookism*);
- нижчий ранг в певній ієрархії (ранкізм, від англ. – *rankism*);
- інтерсекс-ознаки (від англ. – *intersex*);
- наявність психіатричного розладу або психіатричного діагнозу;
- споживання наркотичних засобів;
- самотність (сінглізм, від англ. – *singlism*);
- незнання або погане знання мови переважаючого етносу (лінгвізм,

від англ. – *linguagism*) та ін.

Дискримінація на підставі умовно захищених ознак досить часто розглядається як атрибут *формально нейтральних* соціальних практик та в окремих випадках може інституціоналізуватися як норма «групової культури» певної спільноти. Критерій розрізнення, як правило, формалізуються у вигляді керівних установок, які визначають підстави розрізнення та шаблони «нормативної» поведінки залежно від наявності / відсутності ознаки. Такі керівні установки можуть бути причиною утисків, переслідування та інших форм порушення людської гідності, рівності та свободи.

Наприклад, такий вид дискримінації як лукізм визначає ставлення до людини залежно від її зовнішнього вигляду. У першому наближенні, це одна з підстав розрізняти «своїх» та «чужих». Як правило, «свої» мають право приймати рішення у певній спільноті. До числа «своїх» можуть належати власники одягу певного бренду, особи із певними фізичними даними, ретельною турботою про зовнішній вигляд, тощо. До числа «чужих» відносяться інші, хто неспроможний досягнути певного якісного рівня у важливих для спільноти оціночних категоріях. Ця неспроможність ототожнюється із особистою ефективністю. Така уявна «низька ефективність» є підставою для системного ігнорування думки «чужих», позбавлення їх можливості впливати на прийняття рішень; для впевненості у тому, що «чужі» зобов'язані сприймати таке ставлення як належне та справедливе.

Наведений приклад демонструє спрощену модель ієрархії, заснованої на розрізненні за зовнішнім виглядом, притаманну неформальній спільноті. Проте, схожий механізм розрізнення на підставі інших умовно захищених ознак може реалізовуватися в унормованих матеріальним правом сферах суспільних відносин та спричиняти перевищення владних повноважень посадовими особами (наприклад, у вирішенні питань самоврядним органом).

Прояви дискримінації за захищеними ознаками як атрибут групової культури певної спільноти також можуть мати виразний *протиправний* характер, і прийматися як «норма» та допоміжний «управлінський» засіб. Наприклад, «дідівщина» в армії як підвид ранкізму полягала у визнанні зверхності службовців строкової служби старшого періоду відносно військовослужбовців молодшого періоду. «Дідівщина» базувалася на фізичному насиллі, залякуванні, утисках. В межах цієї практики були нормою приниження гідності, порушення основних прав і свобод людини, створення загрози життю. Попри те, що позастатутні відносини є кримінальним злочином, сержантський та офіцерський склад міг використовувати цю практику для «підтримання дисципліни» у своєму підрозділі. Таким чином, вони ухилялися від виконання своїх посадових обов'язків та здійснювали пособництво у дискримінації.

Вищенаведеним ілюструються основні фактори дискримінації як соціально-правового явища:

- суб'єктивна зумовленість причин (часто їх ірраціональне пояснення);
- перетворення поводження, заснованого на розрізненні, на засіб підтримання встановленої ієрархії, і внаслідок цього – інституціоналізація дискримінації як норми-звичаю;
- нездатність цінностей моралі чи закону конкурувати із «цінностями дискримінації для блага»;
- бездіяльність посадових осіб, які допускають дискримінацію, і таким чином, демонструють пріоритет норми-звичаю над нормою Закону.

До групи ситуативних ознак слід відносити інші випадки дискримінації, які було визначено правозастосовним або судовим органом у справах про

порушення прав людини. Джерелом знань про сучасні види дискримінації на підставі ситуативних ознак є суддівська практика, висновки антидискримінаційної експертизи законопроектів, повідомлення правоохоронних органів, аналітичні матеріали міжнародних неурядових організацій та громадських організацій з прав людини.

Ситуативній дискримінації, як специфічній групі видів дискримінації, притаманні такі ознаки:

- порівняно нетривалий період існування. Розрізнення у поводженні може бути зумовленим резонансними подіями у суспільно-політичному, економічному житті, змінами законодавства, тощо;
- місцевий (регіональний) масштаб.

Серед останніх прикладів ситуативної дискримінації в Україні можемо згадати масові заворушення в смт Нові Санжари Полтавської області, які було спровоковано бажанням місцевого населення перешкодити розміщенню на обсервацію групи осіб із підозрою на коронавірусну інфекцію в Медичний центр Національної гвардії «Нові Санжари» [206]. Ситуативна дискримінаційна ознака у цьому випадку – зараження осіб коронавірусом COVID-19.

Також слід звернути увагу на масові звільнення українських чиновників, які перебували на посадах на державній службі протягом більш ніж року за часів президентства Януковича, або на підставі зайняття посад у Комуністичній партії до 1991 року – на підставі Закону України «Про очищення влади» [153]. У справі «Полях та інші проти України» ЄСПЛ встановив, що «цей закон не стосувався окремих заявників або того, чи були вони пов'язані з будь-яким недемократичним діянням, які мали місце у колишнього президента». Тому звільнення заявників з посад на підставі цього закону – без оцінки їх особистої ролі – визнано порушенням їх прав [263]. Ситуативна дискримінаційна ознака у цьому випадку – перебування на посаді на державній службі протягом більш ніж року за часів президентства Януковича.

Усі види дискримінації виражаються у «особливому» поводженні з особою. Безпосередня шкода правам, свободам та законним інтересам від

дискримінації залежить від способу поводження із особою – форми дискримінації.

Форми дискримінації є зовнішнім проявом того чи іншого виду дискримінації. Вони характеризують її спрямованість, інтенсивність, тривалість у часі, масштаб, тощо. У вітчизняній та зарубіжній науці напрацьовано окремі підходи до класифікації дискримінації. Ці підходи є фрагментарними та не розкривають з-повна сутність дискримінації як специфічного об'єкту конституційно-правового дослідження. Проте порівняння та систематизація основних дефініцій дозволить сформувати найбільш цілісну картину цього багатовимірного явища.

Нормативні засади класифікації форм дискримінації закладено Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», де визначено основні форми дискримінації (ч. 1 ст. 5 Закону) та сформульовано їх нормативні дефініції.

Аналізуючи зміст цих дефініцій можемо констатувати, що законодавець визначає сутнісні ознаки дискримінації. Їх застосування дозволяє виявити та класифікувати дискримінаційне поводження на практиці.

За способом розрізнення дискримінація може бути прямою, непрямую. У першому випадку, поводження з особою (особами) за їх певними ознаками є менш прихильним, ніж із будь-якою іншою особою (особами) в аналогічній ситуації (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону). Таким чином, основною ознакою прямої дискримінації є наявність мети – обмежити або порушити право особи (осіб) та можливість для його реалізації.

У другому випадку, особа (особи) зазнають погіршення умов для реалізації своїх прав у порівнянні зі встановленими умовами для інших осіб, які перебувають в аналогічній ситуації, внаслідок дії або застосування до них формально нейтральних норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практик (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону). Тож, на відміну від прямої дискримінації мета обмежити право може бути відсутня; у цьому випадку, дискримінація виникає, насамперед,

внаслідок недосконалості норми, яка допускає необґрунтоване розрізнення у поводженні, або необґрунтоване обмеження правоздатності.

Також *за способом розрізнення* пропонуємо розглядати зворотну дискримінацію, яка виникає коли підстава застосування позитивних дій із часом втрачає свою актуальність, проте захищена ними соціальна група і надалі отримує ці переваги. Ефект «зворотної дискримінації» виявляється у тому, що негативні наслідки розрізнення відчуває група умовної більшості.

Інші три форми дискримінації, наведені у Законі, можемо об'єднати у класифікаційну групу *за способом здійснення*:

- підбурювання до дискримінації – вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи (осіб) за певними ознаками (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону);
- пособництво у дискримінації – будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації (п. 5¹ ч. 1 ст. 1 Закону);
- утиск – це 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 (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону) [138].

До цієї групи також можемо віднести форми дискримінаційного поводження, згадані у Законі України «Про забезпечення рівності чоловіків та жінок»:

- сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування;
- насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції, або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи

страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті [136].

Спосіб здійснення цих форм дискримінації передбачає наявність мети – порушити права людини. Наявність цієї спеціальної мети розрізнення пояснює необхідність врахувати форми дискримінації *за способом здійснення*, які не мають ознак, сформульованих у антидискримінаційному законі. А саме:

- погіршення становища, як ситуацію, коли внаслідок розрізнення особа стикається із труднощами у реалізації суб'єктивного права;
- обмеження (позбавлення), як ситуацію, коли особі відмовлено у реалізації права.

Досить часто дискримінація є зовнішнім вираженням конфлікту між соціальними групами, які можуть конкурувати за користування ресурсами, отримання кращого правового (соціального) статусу або прагнути підтримати існуючий порядок (у певному виді відносин) [270]. Тому дискримінація може виявлятися у публічно- та приватно-правових відносинах. Відповідно до *сфери регулювання* розрізняють правову дискримінацію (de-jure) та фактичну (de-facto). На думку З. Равлінко, правова дискримінація знаходить втілення у юридичних практиках та може виявлятися на етапі нормотворення (у положеннях нормативно-правових актів), а також на етапах правозастосування та правотлумачення [167, с. 147-160].

Це дає підстави для висновку, що однією з сутнісних ознак правової дискримінації є те, що її суб'єктами є органи та посадові особи державної влади, а також органи та посадові особи юридичних осіб усіх форм власності.

У порівнянні практики різних держав до забезпечення прав та інтересів певних соціальних груп, є помітними відмінності у підходах. Ці відмінності, насамперед, виявляються у наданні певних пільг для соціальних груп, які в інших державах таких не отримують, або у введенні певних зобов'язань – до соціальних груп, які не стикаються з подібними обмеженнями в інших державах.

Приклади правової непрямой дискримінації знаходимо в деяких законодавчих актах. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до Закону

України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників» передбачається списання несплаченої суми недоїмки, нарахованої платникам єдиного внеску, зазначеним у п. 4 (крім фізичних осіб-підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування) та п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування», за період з 1 січня 2017 року до 1 січня 2021 року, а також штрафів та пені, нарахованих на ці суми недоїмки, у разі якщо такими платниками не отримано дохід (прибуток) від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. Необхідними умовами для списання є подання заяви про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності – до державного реєстратора, та звітності за відповідний період – до податкового органу. Втім, скористатися цією можливістю можуть лише ті особи, які вперше подадуть вказані документи до відповідних органів протягом 90 календарних днів з 1 січня 2021 року [130]. Нерівність у ставленні полягає у тому, що ті платники єдиного внеску, які припинили підприємницьку діяльність до вказаного строку, позбавляються цієї можливості.

Прийнято вважати, що фактична дискримінація є розрізненням, яке відбувається у соціальних практиках [167, с. 101], тож її суб’єктом є фізичні особи. Проте обмеження сфери фактичної дискримінації соціальними практиками залишає поза фокусом дослідження ситуації, коли посадова особа публічного чи приватного органу діє поза нормативним порядком. У такому разі вчинений нею утиск має суб’єктивно-вмотивований характер, хоча і може мати певні офіційні наслідки (наприклад, пропущення строків подання процесуальних документів, тощо). Тому виникає необхідність у розмежуванні правової та фактичної дискримінації наступним чином.

Фактична дискримінація походить із соціальних практик, вкорінених упереджень, соціальних стереотипів. Як правило, вона ґрунтується на інтелектуально-емоційному сприйнятті суб’єкта-носія певних ознак. Суб’єктивний мотив дискримінації може з’явитися через відчуття загрози,

страху, ненависті, несприйняття, агресії, тощо. Визначаючи ступінь соціальної небезпеки діянь, вмотивованих дискримінацією, держава зважає на тяжкість наслідків правопорушення. Юридична відповідальність може бути понесена в межах адміністративного, кримінального провадження. Наявність дискримінаційних мотивів у складі осудного діяння є обставиною, яка обтяжує покарання при кваліфікації правопорушення.

Причиною виникнення правової дискримінації є правовий акт, тлумачення або правозастосування на його основі. В свою чергу, говорячи про ситуацію дискримінації, допущену посадовою особою, слід розмежовувати її основу:

- розрізнення, вчинене посадовою особою в межах її повноважень – як легальну⁷ дискримінацію;
- розрізнення, вчинене посадовою особою поза межами її повноважень – як нелегальну дискримінацію.

Приймаючи за основу підхід ЄСПЛ про «свободу розсуду держав» у врегулюванні певних аспектів суспільних відносин, ми схилиємося до думки про те, що наявність або відсутність правової дискримінації слід визначати з точки зору конституційних цінностей тієї чи іншої держави. Притаманні законодавству обмеження або привілеї можуть бути зумовлені особливостями історичного, духовного чи культурного розвитку, а також обґрунтовуватися важливою суспільно-політичною метою, мати своє особливе соціально-економічне обґрунтування, тощо.

Така міжнародна практика прийняття розрізень дозволяє розглядати як класифікаційну ознаку правової дискримінації *наслідки правового регулювання* для певної соціальної групи: практика правових обмежень та

⁷ За тлумачним словником української мови «легальний» означає визнаний, дозволений законом; який має законну силу; узаконений. Тож, «легальність» як ознака говорить про наявність нормативно визначеного правового статусу того чи іншого суб'єкта права. В свою чергу, ознака «нелегальний» говорить про те, що суб'єкт права проводить певні дії поза тим колом повноважень, які визначені його правовим статусом. При цьому, правові наслідки таких дій настають в силу того, що суб'єкт вчиняє не як приватна, а як посадова особа.

зобов'язань певних соціальних груп є формами негативної дискримінації, а практика надання привілеїв – позитивної дискримінації.

Негативна дискримінація схвалена публічною владою, веде до обмеження прав та можливостей, обмеження ресурсів певних соціальних груп. Така практика може застосовуватися для досягнення суспільно-важливої мети, захисту певної ідеї, вирівнювання фактичних можливостей різних соціальних груп. У зв'язку з тим, що практика правової негативної дискримінації має результатом шкоду інтересам, досить часто правомірність її застосування викликає дискусії. Необґрунтовані обмеження прав та свобод, як правило, отримують засуджувальну оцінку зі сторони національних та міжнародних судових органів, правозахисних організацій, тощо. Попри це, негативна правова дискримінація і надалі застосовується як один із інструментів державного примусу.

Позитивна правова дискримінація у міжнародній практиці, як правило, має на меті усунення фактичної нерівності, спричиненої впливом об'єктивних чинників, виправлення історичної несправедливості щодо певної соціальної групи, виконання стандартів та соціальних функцій держави. В Україні позитивна дискримінація здійснюється через спеціальний правовий засіб – позитивні дії. У Законі позитивні дії визначено наступним чином: «це 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» [138].

За *механізмом прояву* виділяють індивідуальну, інституційну та структурну дискримінацію. Індивідуальною дискримінацією є поведінка окремих членів групи умовної більшості, яка має мету або наслідком завдання шкоди (обмеження у реалізації права) окремим членам групи умовної меншості, визначеної за однією із ознак розрізнення. Інституційною дискримінацією є застосування групою умовної більшості політики (на рівні держави, регіону, самоврядної одиниці), яке покликана легітимізувати їх зацікавленість у

розрізненні та / або завданні шкоди правам груп умовної меншості. Механізм реалізації структурної дискримінації є схожим на інституційну дискримінацію, проте група умовної більшості, яка впроваджує дискримінаційну за наслідками політику, є нейтральною відносно груп умовної меншості, які внаслідок реалізації цієї політики зазнають розрізнення або обмеження в правах [268, с. 186].

Вивчення ситуацій дискримінації за видами та формами дозволяє систематизувати знання про соціально-історичні, правові передумови її виникнення, специфіку проявів, методи протидії та попередження. Кожен вид дискримінації можна охарактеризувати за формами його вираження. Узагальнення вищенаведеного дозволяє подати запропоновану автором класифікацію видів та форм дискримінації у графічному вигляді (рис.1).

Як приклад практичного застосування класифікації розглянемо дискримінацію жінок. Цей вид дискримінації може здійснюватися у прямій формі у різних сферах суспільних відносин. Накопичений досвід показує, що історично пряма дискримінація жінок може відбуватися за усіма виділеними способами дискримінаційного ставлення, зокрема домагання, насильство, утиски, погіршення становища, позбавлення права та ін.

Пряма дискримінація жінок є фактичною, адже на сьогодні жоден нормативний акт не дозволяє жодного необґрунтованого розрізнення. Пряма дискримінація жінок має негативний характер. Для забезпечення прав жінок сучасні держави вдаються до політики позитивних дій.

У сімейних відносинах пряма дискримінація зумовлена чинниками відсутності переваги у фізичній силі (у порівнянні з чоловіками), історично-сформованими стереотипами про соціальну та економічну незахищеність у період вагітності та материнства. У зв'язку з цим до жінки можуть застосовуватися такі форми поведінки як утиски (нерівномірний розподіл обов'язків, психологічний тиск), фізичне та сексуальне насильство.

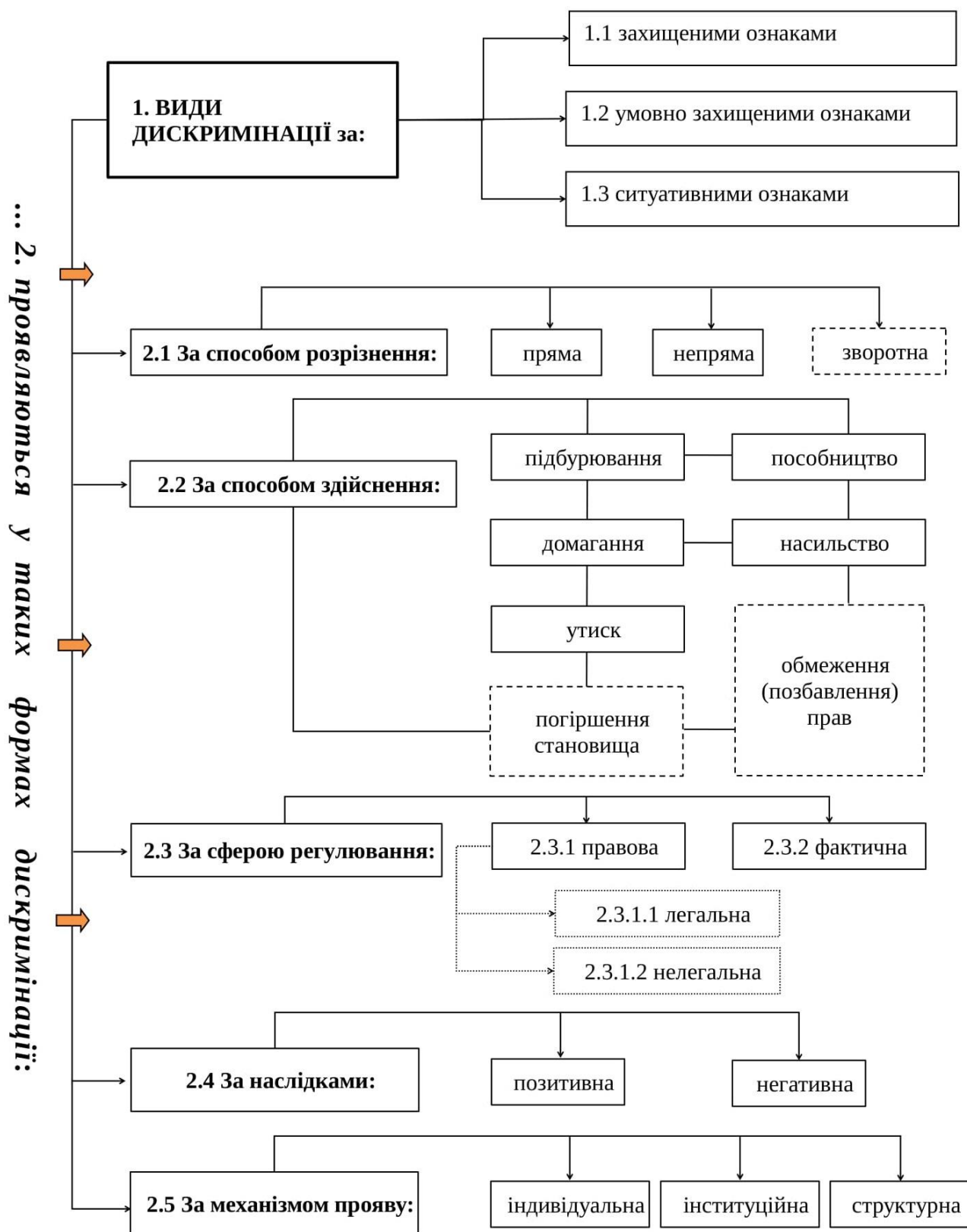


Рис. 1. Класифікація видів та форм дискримінації

Джерело: запропоновано автором.

У трудових відносинах пряма дискримінація також найчастіше може відбуватися через утиски та домагання – на рівні міжособистісних відносин у трудовому колективі (наприклад, санкція ч. 2 ст. 154 Кримінального кодексу

України передбачає покарання за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна [77]).

У непрямій формі дискримінації жінок найчастіше відбувається у зв'язку із біологічними та фізичними особливостями жіночого організму через введення обмежень, які ускладнюють або унеможливають реалізацію жінками своїх законних інтересів. Наприклад, висування роботодавцем необґрунтованих вимог щодо мінімального зросту претендентів на посаду позбавляє можливості участі у конкурсі більшості жінок (прикладом є введенні в Італії обмеження зросту для кандидатів у пожежники; на думку Комітету ООН з прав людини ці вимоги порушують права італійських жінок, оскільки між середнім зростом чоловіків та жінок в Італії є значна різниця [234]).

За сферою регулювання непряма дискримінація жінок є правовою, та може відбуватися через локальні нормативні акти (легальна форма), або через неправомірні рішення посадової особи відносно підлеглої (нелегальна форма).

Наприклад, на підставі наказу по підприємству працівники отримують можливість підробітку, але через висування певних критеріїв (наприклад, до зросту претендента) дозвіл на виконання роботи отримують лише чоловіки. Проявом *нелегальної* дискримінації може бути звільнення молодої жінки через деякий час після укладання шлюбу – через побоювання роботодавця щодо очікуваної «перспективи» виплачувати допомогу по вагітності та пологах.

Системна правова дискримінація жінок у наш час має місце лише в окремих країнах (переважно, мусульманського права), у яких для жінок встановлюють певні обмеження⁸.

Таким чином, запропонована система класифікації основних видів дискримінації дозволяє наскрізно дослідити кожен із видів дискримінації у розрізі форм її проявів у суспільних відносинах. В свою чергу, це дозволяє проводити системне вивчення дискримінації як конституційно-правового явища

⁸ Наприклад, в Ірані жінки позбавлені права займати посаду судді; сім'я жінки, яка загинула в автокатастрофі отримає меншу компенсацію, ніж сім'я чоловіка; будь-які дискримінаційні норми у шлюбному договорі вважатимуться правомірними, якщо жінка власноруч їх не викреслила, тощо.

та виявляти проблемні аспекти поведінки, заснованого на розрізненні, з метою їх коригування через вжиття відповідних правових засобів.

Приймаючи запропоновану класифікацію видів та форм дискримінації за одну з основ дослідження цього явища, все ж пам'ятаємо про те, що дискримінація є складним соціально-правовим феноменом, динаміка якого може бути зумовлена різними правовими та неправовими чинниками. Тому вичерпна характеристика дискримінації у кожному конкретному випадку потребує з'ясування передумов та причин такого розрізнення. У цьому зв'язку, більшої уваги потребують нові види та форми дискримінації.

З огляду на мету дисертаційного дослідження, у подальшому зупинимо увагу лише деяких на нових видах дискримінації, які ілюструють запропоновані у цьому підрозділі класифікаційні критерії (із групи захищених ознак – сексуальної орієнтації, умовно-захищених ознак – зовнішнього вигляду, ситуативних ознак – статусу внутрішньо-переміщеної особи), та розглянемо такі нові форми дискримінації як позитивна та зворотна.

2.2 Нові види дискримінації та їх конституційно-правовий аналіз

Розглядаючи проблематику нових видів дискримінації, приділимо увагу виявленню передумов їх виникнення. У порівнянні із видами дискримінації, які було розглянуто у зв'язку з розвитком філософсько-правових уявлень про природу нерівності (див. підрозділ 1.1), нові види дискримінації мають деякі відмінності.

По-перше, боротьба за розподіл ресурсів та владу, яка виражалась у легітимізації нерівності та використанні (утисках) одних соціальних груп іншими – поступилася місцем боротьбі за легітимізацію прав та інтересів (у контексті сучасної парадигми принципів рівності та недискримінації). Таким чином, змагання за владу поступилося місцем змагання постматеріальних цінностей, які лежать в основі способу життя умовної меншості, відмінного від

способу життя умовної більшості. Цей процес зумовив появу дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності та ін.

По-друге, науково-технічна революція кардинально змінила суспільні форми виробництва. Ці зміни позначилися на способах та якості використання трудових ресурсів, гендерних та соціальних ролях, соціально-професійній структурі суспільства. Зумовлені цими процесами зміни у житті суспільства вимагають адаптації правового регулювання до нових реалій. У цьому зв'язку слід виділити дві групи норм, які потребують перегляду: 1) «застарілі» норми, які не відповідають сучасним реаліям і сприяють дискримінації; 2) норми нового законодавства, недосконалість яких продовжує інерцію дискримінаційних соціально-економічних процесів. Цей процес «живить» дискримінацію за ознакою статі, віку, зовнішнього вигляду, тощо.

По-третє, розвиток інформаційних технологій, освіти, транспорту та логістики, поглиблення міжрегіональних та міжнародних економічних зв'язків значно підвищило мобільність населення. Міграція (незалежно від того добровільна вона чи вимушена) формує соціальну групу умовної меншості, яка покидає традиційне для себе соціальне, економічне та культурне середовище. В свою чергу, входження соціальної групи мігрантів в середовище умовної більшості певним чином змінює його, та змушує більшість приймати ці відмінності, створювати належні умови для реалізації прав та законних інтересів мігрантів. Ці процеси зумовлюють прояви дискримінації до зовнішніх та внутрішніх мігрантів, зокрема внутрішньо-переміщених осіб.

Слід зазначити, що наведені передумови розвитку нових видів дискримінації, безпосередньо, не належать до предмету конституційного права. Проте їх розуміння дозволяє оцінювати розвиток суспільства, і на цій основі – прогнозувати соціальну динаміку та забезпечувати відповідність правового регулювання до конституційних принципів та цінностей.

Погляд на ці процеси саме з позиції конституційного права не є вичерпним, проте критично необхідним, адже розв'язання зумовлених ними соціальних, економічних, культурних та безпекових проблем передбачає, знову

ж таки, узгодження індивідуальних, групових, суспільних та національних інтересів відповідно до засад демократичного управління.

Нові види дискримінації, як правило, виникають «на вістрі» соціальних конфліктів, вказуючи на слабкість існуючих нормативних механізмів для їх врегулювання. Вираженням цього є не лише гострі обговорення проблем суспільства, але й непослідовна та суперечлива судова практика у справах про нові види дискримінації. Маніпуляції проблемами усталених та нових видів дискримінації у політичних процесах, в свою чергу, створюють загрозу подальшому демократичному розвитку суспільства.

Розглядаючи перелік умовно-захищених ознак дискримінації (наведений у 2.1), можемо спостерігати, що значна частина із них походить із відмінностей соціальних практик ⁹ та контраверсійності переконань, притаманних представникам різних соціальних груп. Значною мірою такі соціальні практики є наслідком способу життя сучасного суспільства. Легко помітити, що захищені ознаки, здебільшого, є невід’ємними від особи (особа, стать, національність, походження), а умовно-захищені ознаки (становище в ієрархії малої соціальної групи, зовнішній вигляд, наявність/відсутність шкідливих звичок, тощо) – набуваються особою у процесі життєдіяльності, вони є «сумою» низки зроблених особою життєвих виборів.

Власне, нормативна та фактична спроможність особи прожити відповідно до власного життєвого плану та з огляду на свої потреби і є втіленням основних демократичних цінностей: свободи совісті, свободи слова, людської гідності, моральної автономії, невтручання в особисте життя [49, с. 44-45; 90, с. 186;]. Ці та інші цінності покладено Конституцією України в основу правового статусу кожної людини.

Теоретично демократичний устрій має виховувати суспільство, що відкрите для плюралізму думок. Проте, як відомо, праву вільно висловлювати свою думку кореспондує позитивне зобов’язання поважати такі ж права решти

⁹ За П. Бурдьє під соціальною практикою можна розуміти як доцільні дії індивідів, спрямовані на перетворення соціального світу, так і щоденні, звичні вчинки, які не потребують пояснення і, досить часто, можуть сприйматися зовнішнім спостерігачем як такі, що позбавлені сенсу, або ж нелогічні.

людей, навіть якщо ними висловлюються протилежні погляди. На цьому тлі чітко вирізняється непропорційність у розвитку правової системи та розвитку правової культури значної частини суспільства, діяння якої залишають проблему дискримінації у числі актуальних суспільних проблем сьогодення.

Вивчення нових видів дискримінації у межах предмету конституційного права підводить до всестороннього вивчення діянь, які виносяться на загаль як дискримінаційні. Їх дослідження у конституційно-правовому полі слід проводити з урахуванням норм чинного антидискримінаційного законодавства, норм правового регулювання у різних сферах суспільних відносин. Крім того, необхідно зважати на права та законні інтереси людини, які прямо не визначені у законодавстві, але походять із його принципів, та належать сторонам дискримінаційного поводження. Нижче розглянуто деякі нові види дискримінації та дано їх характеристику.

Розрізнення за ознакою сексуальної орієнтації є порівняно новим видом дискримінації. На території сучасної України ця ознака актуалізувалася у суспільно-політичному контексті у 30-х роках ХХ ст., коли у Кримінальний кодекс Української СРР було додано ст. 165 (1), яка передбачала покарання за мужолозтво [151]. Легітимізоване радянським законодавством переслідування носіїв цієї ознаки тривало до 12 грудня 1991 р., коли було скасовано кримінальну відповідальність за добровільні гомосексуальні стосунки, шляхом внесення відповідних змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів [131].

Окремо слід відзначити, що і в СРСР, і в США гомосексуальність була політизованим явищем, яке використовувалось для публічних та юридичних звинувачень противників влади. Так, в СРСР, на думку Г. Кочаряна, «... існувала точка зору, що гомосексуалізм є формою «буржуазного упадництва», «продуктом розкладання експлуататорських класів», проте після 1936 р. була перейнята західна точка зору, згідно з якою гомосексуали розглядалися як пособники фашистів» [75, с. 98]. В свою чергу, у роки «холодної війни» у медіа-просторі США поширювалися твердження про те, що «сексуальні збочення»

серед молоді США пропагують комуністи, переслідуючи мету послабити країну, підірвавши інститут «традиційних цінностей». Позиція тогочасних урядів США полягала у твердженні, що прихована гомосексуальність окремих посадовців є ефективним важелем для їх шантажу, який могли застосовувати комуністи для отримання доступу до конфіденційної, службової та таємної інформації [255].

У наш час вітчизняне законодавства є вільним від норм прямої дискримінації осіб за ознакою сексуальної орієнтації. Проте ця ознака не вказується у переліку захищених ознак, наведеному у ч. 1 ст. 24 Конституції України. Чи не єдиним діючим законодавчим актом, який прямо «захищає» ознаки «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність» є Кодекс законів про працю (текст статті 2¹ Кодексу було доповнено відповідною нормою в межах процесу гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу) [132].

Сприйняття суспільством дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації характеризують результати соціологічних досліджень, проведених у період 2014-2017 рр.:

- третина респондентів (33,4%) висловились за підтримку рівності прав ЛГБТ, проте більша частина (56%) виступили проти легалізації реєстрованого партнерства (одностатевого шлюбу – *І.Я.*) (Київський міжнародний інститут соціології, 2017 р.);

- переважна більшість респондентів (65%) висловились проти викладання у школах гомосексуальними вчителями (Інформаційний центр «Майдан Моніторинг», 2016 р.);

- значна частина респондентів (40-47%) не бажали б бачити гомосексуалістів серед своїх сусідів (GfK Ukraine, 2015, 2017; «Нова Європа», Фонд Фрідріха Еберта, GfK Ukraine, 2017) [168, с. 53-55].

Загалом, сприйняття суспільством ЛГБТ-спільнот характеризується тенденцією до зростання терпимості – такі результати показує друге загальнонаціональне соціологічне дослідження «Що українці думають та знають про права людини: оцінка змін (2016-2018)», проведене фондом

«Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва» у співпраці із Центром інформації про права людини. Зокрема, на 2% зменшилася частка респондентів, переконаних у тому, що права ЛГБТ безумовно повинні бути обмежені (до 18,9% від загальної кількості респондентів). Частка респондентів, які проти обмежень – зросла на 4% (до 41,3%). Натомість, на 1% зросла кількість тих, хто вважає, що права ЛГБТ за певних обставин можуть бути дещо обмежені (до 27,3%) [228, с. 44].

Вищенаведені дані показують, що категоричне несприйняття рівноправності ЛГБТ притаманне близько 20% респондентів. Вдвічі більше – дотримуються думки, що права цієї соціальної групи можуть обмежуватися з певних питань. Значна частина респондентів вважають неправомірними обмеження прав ЛГБТ.

Попри кількісну характеристику рівня толерантності до ЛГБТ, наведені дані не розкривають причини їх прийняття або неприйняття суспільством. У світлі отриманих результатів, видається надзвичайно важливим виявити цінності ЛГБТ та аспекти їх взаємодії із суспільством, які не суперечать поглядам значної частини респондентів, котрі висловились проти повного обмеження прав ЛГБТ. Водночас, необхідно чітко окреслити перелік контраверсійних цінностей до норм суспільної моралі та духовних цінностей умовної більшості, необхідність захисту яких дає підстави (з точки зору опитаних) застосовувати певні обмеження прав ЛГБТ (наприклад, викладання гомосексуальними вчителями викладання у школах).

Інформацію про правопорушення, вчинені на ґрунті нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації містить щорічний звіт, підготовлений громадською організацією «Правозахисний ЛГБТ Центр «Наш світ» для щорічного звіту про злочини на ґрунті ненависті Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини.

У звіт увійшло 123 кейси про такі правопорушення. Значну частину (47 кейсів) складають посягання змішаного типу, коли об'єкт корисливого злочину (шантаж, крадіжка, пограбування) обирається з-поміж відвідувачів мережових

ресурсів для знайомств, а також місць зустрічей та спілкування представників ЛГБТ. Значною є кількість хуліганських дій та фізичного насилля на вулиці, а також випадків переслідування учасників масових заходів, що проводились громадськими організаціями ЛГБТ. Слід відзначити, що відсутні повідомлення про дискримінацію у сфері трудових відносин, доступу до інформації, користування публічними послугами, тощо [100].

На нашу думку, питання протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації перебувають у таких площинах. Перша – це попередження та розкриття злочинів, вчинених на ґрунті нетерпимості. Друга – підвищення толерантності суспільства до участі ЛГБТ у всіх видах суспільних відносин. Третя площина протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації пов'язана із другою – діючі норми законодавства мають змінюватися для врахування специфіки реалізації ними майнових та особистих немайнових прав.

Якщо перший аспект протидії реалізований у чинному законодавстві у вигляді норм, які передбачають відповідальність за такі правопорушення, то другий аспект є одним із найбільш дискусійних у сучасному соціально-правовому дискурсі, оскільки зачіпає традиційні цінності, покладені в основу соціальних інститутів: культурно-виховних, суспільних, релігійних, родинних. Права, які реалізуються в межах кожного із цих інститутів гарантуються Основним Законом. Тож, у системному зв'язку цих обставин, проблема дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації – як суспільно-правового явища – полягає у тому, що цінності ЛГБТ вимагають перегляду форм та механізмів реалізації духовних, культурних, сімейних прав, яке передбачає уніфікацію основних моральних засад¹⁰ і, таким чином, веде до знецінення

¹⁰ Використовуючи словосполучення «уніфікація цінностей» автор виходить із загальнолексичного розуміння поняття «уніфікація», а саме як «приведення до одноманітності, до єдиної форми або системи». Зміст уніфікованих цінностей полягає у рівнозначному ставленні до індивідуального вибору варіанту поведінки у межах, не заборонених законом. В свою чергу, традиційні цінності схиляють їх носіїв до вибору схваленого або суспільно-корисного варіанту поведінки. Наприклад, уніфікована цінність – це свобода вибору будь-якого із варіантів репродуктивної поведінки; традиційна цінність – це вибір на користь укладання шлюбу між чоловіком та жінкою з метою народження та виховання своїх дітей у повній сім'ї. Введення у дискурс поняття уніфікованих цінностей дозволяє відмежувати цінності окремих соціальних груп від правових цінностей.

традиційних цінностей, які на сьогодні виконують роль керівних векторів розвитку суспільства.

Розуміння цього зв'язку зі сторін умовної меншості та умовної більшості призводить до того, що боротьба за права зводиться до критики та захисту цих традиційних цінностей. При цьому поза полем дискусії, у кінцевому підсумку, опиняються самі права, про захист яких може йтися. Наприклад, права спільної сумісної власності (по аналогії із правом спільної сумісної власності подружжя), права на пільги та додаткові гарантії (по аналогії із правами на соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей)¹¹, тощо. Проте публікації мережевих ресурсів ЛГБТ не розкривають того наскільки реальна потреба у забезпеченні таких прав є артикульованою в середині самої соціальної групи. При цьому є чітке бачення того, що висхідна динаміка дискусій про уніфікацію цінностей та посилення суспільної конфронтації з цього приводу є явищем, яке, щонайменше, може застосовуватися для політичної «мобілізації» населення, наприклад, під час виборчої кампанії.

Окремі наслідки конфронтації суспільства навколо теми протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації впливають на розвиток конституціоналізму. Вони полягають у намаганні внести зміни до законодавства, які суперечать принципам міжнародного права у сфері прав людини. Так, на думку авторів проекту закону про внесення змін до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» підвищенню толерантності суспільства до ЛГБТ сприятиме законодавче розширення форм дискримінації. Слід позитивно охарактеризувати намагання авторів проекту сприяти дотриманню принципу правової визначеності у законодавстві. Зокрема, через доповнення ч. 3 ст. 6 Закону про дискримінацію нормами про ситуації, які не вважаються дискримінацією. Серед таких положень говориться про право релігійних організацій встановлювати особливі вимоги щодо релігійних

¹¹ Наприклад, відповідно із п. 13 ст. 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» дружині (чоловіку) військовослужбовця щорічна основна відпустка за її бажанням надається у зручний для неї (нього) час одночасно із щорічною основною відпусткою військовослужбовця. В умовах того, що в Україні партнерство одностатевих пар не легалізовано, члени постійних одностатевих пар позбавлені можливості скористатися цією та іншими пільгами.

переконань у діяльності, безпосередньо пов'язаній із богослужінням, релігійними обрядами і церемоніями, а також релігійною освітою або релігійним вихованням [164]. Запропонована норма враховує, зокрема ту особливість ритуалу в ортодоксальних християнських церквах, що лише чоловіки-священники можуть проводити богослужіння.

Разом із тим, розвиток законотворчості у напрямку посилення спеціально-дозвільних норм – заборонено все, що не дозволено – створює потенційну загрозу хибного тлумачення неврегульованих ситуацій, внаслідок яких можуть обмежуватися права представників умовної більшості. Таким чином, намагання посилити захист умовної меншості від дискримінації межує із загрозою виникнення зворотної дискримінації.

Для прикладу розглянемо колізію між запропонованою у вищезгаданому законопроекті редакцією ч. 3 ст. 6 Закону про дискримінацію та положеннями п. 3 ч. 1 ст. 37 проекту закону «Про медіа». У цій нормі йдеться про заборону поширення ЗМІ «висловлювань, що є дискримінаційними щодо окремих осіб та їх груп на основі етнічного походження, громадянства, раси, релігії та вірувань, віку, статі, фізичних вад, стану здоров'я, сексуальної орієнтації або за іншою ознакою» [165].

Положення християнського та мусульманського вчення про шлюб, сімейні цінності, виховання дітей виходять із точки зору про неприпустимість одностатевих сексуальних контактів, завдяки чому ці положення є однією із дискусійних тем між прихильниками конкуруючих цінностей. Згідно із вченням, допущення таких контактів є протиприродним та гріховним; вони ведуть до духовної смерті. Подібні міркування можуть розглядатися як дискримінаційні, і тому можуть бути забороненими до публікації на підставі п. 3 ч. 1 ст. 37 проекту закону «Про медіа». В свою чергу, така заборона є обмеженням передбаченого законопроектом №0931 права розсуду релігійних організацій у встановленні вимог щодо релігійних переконань, статі у сфері релігійної освіти та виховання, які можуть здійснюватися через трансляцію освітньо-виховних програм у ЗМІ.

Крім того, поточна редакція ч. 3 ст. 6 законопроекту №0931, вдаючись до використання спеціально-дозвільним норм, ставить під сумнів право пересічних громадян висловлювати переконання (побудовані на цінностях християнського вчення), а також право приймати участь у правовідносинах, не порушуючи цих переконань.

З метою виправлення цієї ситуації під час підготовки законопроекту №0931 до другого читання, народним депутатом М'ялик В.Н. (реєстр. картка №155) запропоновано доповнити ч. 4 ст. 6 Закону про дискримінацію нормою такого змісту: «Не вважаються дискримінацією ситуації, які є наслідком реалізації особою чи групою осіб своїх прав на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання». Проте цю пропозицію було відхилено, з огляду на загальний та оціночний характер формулювання, яке допускати різне тлумачення суспільних відносин на практиці. Крім того, було зазначено, що «законодавство ЄС та Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не передбачають відступу від принципу заборони дискримінації через релігійні та інші особисті переконання» [112]. Коментуючи останню тезу відзначимо, що фундаментальні міжнародні документи у сфері прав людини також містять гарантії визнаних прав людини. А саме, жодна із норм цих документів «не може тлумачитись як така, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи»¹². Ця норма говорить про необґрунтованість посилення на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод – у частині тлумачення принципу заборони дискримінації у світлі релігійних та інших особистих переконань. Вважаємо, що відповідно до духу Конвенції рівним правом на повагу та визнання мають користуватися і традиційні, і уніфіковані моральні цінності.

У зв'язку з цим, вважаємо необхідним уточнити розуміння поняття утиску у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в

¹² Див. ст. 53 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Аналогічна за сутністю норма міститься у ст. 30 Загальної декларації прав людини.

Україні», доповнивши п. 7 ст. 1 новим абзацом такого змісту: не вважаються утиском форми реалізації права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання, які не мають на меті (або наслідком) принизливого поводження або створення напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери стосовно особи чи групи осіб.

Узагальнення вищенаведеного про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації дозволяє зробити наступні висновки. Специфіка цього виду дискримінації полягає у тому, що носії ознаки зазнають «стигматизації» в очах умовної більшості. Цим зумовлене широке коло проявів розрізнення у формах прямої та непрямої, фактичної та правової дискримінації. Важливим аспектами протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації є підвищення правової культури населення, зокрема у частині визнання невідчужуваності природних прав умовної меншості. Не менш важливим є і формування та популяризація якісно нового змісту суспільно-правового дискурсу, в межах якого є необхідним забезпечення рівного ставлення до традиційних та уніфікованих цінностей, їх належного вираження та захисту відповідними засобами правового регулювання суспільних відносин. Динаміка цього процесу має визначатися на основі всебічного та неупередженого вивчення потреб умовної меншості, обґрунтування раціонального вираження традиційних та уніфікованих цінностей у загальноприйнятих соціальних практиках, у рівному захисті права на повагу до гідності їх носіїв.

Дискримінація за ознакою зовнішності. Розрізнення за ознакою зовнішнього вигляду – «лукізм» (від англ. *look* – зовнішній вигляд) – вважається однією із нових форм дискримінації. Основою цього виду дискримінації є нерівне ставлення до особи через зовнішність, внаслідок якого порушуються її права та законні інтереси. Передумовою визначення лукізму як виду дискримінації був соціальний рух за права товстих людей (*fat acceptance movement*), започаткований у США наприкінці 60-х років XX ст. Обговорення проблеми лукізму, безпосередньо, у правовій площині було розпочато у 80-х

роках, коли необхідність захисту своїх прав, насамперед, у сфері праці, спонукала постраждалих від дискримінації за ознакою зовнішнього вигляду звертатися до суду.

Спочатку обґрунтування правової позиції позивачів у справах про дискримінацію товстих людей засновувалось на положеннях загального антидискримінаційного законодавства США (Закону про цивільні права від 1964 р. («Civil Rights Act of 1964»)) про заборону нерівного поводження через наявність в особи певної ознаки. Із прийняттям у 1990 р. Закону про американців з обмеженими фізичними можливостями («The Americans with Disabilities Act of 1990»), позивачі у таких справах отримали додаткові аргументи. Зокрема, роботодавці зобов'язувалися забезпечувати розумне пристосування для працівників з обмеженими фізичними можливостями. Також закон встановлював вимогу забезпечувати відповідним чином доступність громадських приміщень (через впровадження пристосувань, які враховували різні типи обмежених фізичних можливостей) [240]. У подальшому, законодавство про заборону дискримінації товстих людей у США розвивалося неоднорідно: наразі відсутній федеральний закон про заборону розрізнення за ознакою ваги (зовнішнього вигляду); відповідні локальні нормативно-правові діють лише в деяких штатах¹³. Слід відзначити, що в деяких країнах ЄС (Великобританія, Франція) будь-яке необґрунтоване розрізнення за ознакою ваги (або зовнішнього вигляду, загалом) заборонено національним законодавством.

Лукізм є складним явищем, сутність якого розкривається через соціологічні та психологічні аспекти суспільних відносин. У вітчизняній юридичній літературі розвідки у цьому напрямку є поодинокими. Фокус уваги, здебільшого, зосереджується на вивченні проявів лукізму у сфері трудових відносин. Такий стан розроблення зумовлений, насамперед, відсутністю

¹³ Заборону дискримінації товстих людей визнано у містах Вашингтон, Сан-Франциско, Санта-Крус, Бінгемтон, Урбана та ін.

інструментарію для загального опису передумов виникнення та проявів цього виду дискримінації.

Огляд наукових джерел дозволяє виокремити такі передумови розрізнення за ознакою зовнішності.

1) Зовнішність вказує на притаманність особі інших ознак, які є причиною фактичного або потенційного дискримінаційного поводження (наприклад, віку, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, раси, національності, віросповідання, тощо). У такому випадку, дискримінація за зовнішністю є вторинним явищем, яке слід розглядати у межах основної причини розрізнення.

2) Зовнішність вказує на належність особи до існуючої умовної меншості (наприклад, молодіжної субкультури, елементом якої є самовираження через стиль одягу, косметики, прикрас). Ця передумова набула особливої актуальності в останні десятиріччя. Внаслідок розширення аудиторії аудіовізуальних ЗМІ та розвитку альтернативних напрямків мистецтва у шоу-бізнесі відбувається розширення меж «прийнятної зовнішності», насамперед, для молоді. Виникає конфлікт між нормами «традиційного» та «нового». При цьому, взаємне неприйняття може відбуватися і між членами різних субкультур, і між ними та прихильниками «традиційного» [101, с. 387]. Важливим аспектом є різниця у віці між сторонами конфлікту, проте на відміну від попередньої передумови розрізнення за віком має другорядне значення.

3) Особливість зовнішності особи полягає у наявності вроджених або набутих (внаслідок хвороби, травми) фізичних дефектів. У такому випадку ознака дискримінації розглядається як невіддільна від особи, внаслідок чого погіршується сприйняття її соціального становища та перспектив самореалізації цієї особи у житті загалом. «Особлива» увага зі сторони суспільства, якою «користуються» такі люди знижує їх самооцінку, а неготовність загалу сприймати їх терпимо, толерантно, «без купюр» – породжує обґрунтовані побоювання про неможливість отримати належну освіту, створити сім'ю, реалізуватися у професійній діяльності [236]. Проблема

соціальної адаптації та розробки механізмів правового захисту цієї категорії жертв лукізму, на жаль, у вітчизняній літературі не досліджена. У зв'язку з цим, важко переоцінити перспективність цього напрямку дослідження у майбутньому.

4) Зовнішність особи не відповідає певним об'єктивним або суб'єктивним характеристикам (критеріям до одягу, зросту, ваги, фізичної форми, тощо), які висуваються умовною більшістю як умова допуску до користування певними благами. У такому випадку нормативність, або ненормативність зовнішнього вигляду має виключно суб'єктивне обґрунтування. Проте сформована навколо дотримання цих критеріїв умовна більшість легітимізує такі критерії як властиву їй «норму». Користуючись нею, умовна більшість захищає та пропагує власні цінності, доступ до ресурсів, влади, можливості приймати рішення, тощо.

У контексті двох останніх передумов виникнення лукізму, видаються слушними міркування Є. Орех, яка характеризує зміст цього явища наступним чином. Лукізм як модель повсякденної поведінки передбачає наявність своєрідної ієрархії людей, заснованій на основі характеристиках їх зовнішнього вигляду. Проте ця ієрархія будується не за «ступенем привабливості», а, скоріше, за «наявністю ресурсів», якими користується, або може скористатися оцінювана людина (в залежності від оцінки її зовнішнього вигляду тим, хто оцінює). Збиток від такої дискримінації виражається не тільки в тому, що в певному соціальному конкурсі хтось отримав перевагу за свій зовнішній вигляд, але й і в тому, що дискримінована особа – внаслідок упередженого поводження – зазнає моральних чи матеріальних збитків, позбавляється можливості реалізувати своє суб'єктивне право [99, с. 70].

Відповідним чином різняться і форми дискримінаційного поводження, спектр яких охоплює сфери особистого життя та професійної діяльності, доступу особи до освіти та сфери послуг, тощо. Найпоширенішими проявами лукізму в Україні є: «булінг» (цькування) у школах, створення ворожої атмосфери в трудовому колективі, погіршення умов та оплати праці, звільнення

з роботи, менш ретельне ставлення до обслуговування особи через притаманні їй ознаки зовнішності, тощо [8; 99; 97; 35]. Проблема неприйняття особи через зовнішній вигляд може також перетворитись у власну психологічну проблему такої людини, та призводити до поведінки яка шкодить її здоров'ю. Наприклад, у погоні за «ідеальними» формами тіла, особливо молодь, перевтомлює себе фізичними навантаженнями, неконтрольовано споживає стимулятори обігу речовин (з метою схуднути, або стимулювати утворення м'язових тканин), часто не виправдано обмежує свій раціон харчування, тощо.

Таким чином, наслідки лукізму долають вимір міжособистісного спілкування та чинять системний вплив на важливі сфери життєдіяльності держави та суспільства. Прояви такого розрізнення мають безпосередній вплив на якість реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Функції та завдання держави у соціальній сфері зводяться до забезпечення цих прав або створення умов для їх належної реалізації. Тому є обґрунтованим впровадження у державну політику у сферах освіти, працевлаштування, публічних послуг, розвитку місцевої інфраструктури елементів, що спрямовані на протидію лукізму.

Поруч із цим, слід зважати на те, що намагання протидіяти негативним наслідкам розрізнення за ознакою зовнішності не призводило до звуження змісту прав інших суб'єктів правовідносин. Так, державна політика у сфері виховання молоді та освіти повинна містити елементи, спрямовані на подолання стереотипів, пов'язаних із зовнішніми ознаками. Разом із тим, вона мусить бути позбавлена елементів пропаганди «інакшості» як привабливішого життєвого шляху.

У сфері працевлаштування слід ставитися із рівною повагою до права власників бізнесу реалізовувати кадрову політику, яка якнайбільше сприяє досягненню успіху компанії, з одного боку, та до права громадян на рівні умов працевлаштування. Слід чітко визначити посади (наприклад, продавець-консультант) та сфери діяльності (наприклад, індустрія краси), для яких зовнішність працівників має важливе значення, і таке розрізнення має

обґрунтовану мету. В інших сферах бізнесу дискримінація за зовнішнім виглядом має лишатися неприпустимою.

У зв'язку із цим, позитивно оцінюємо положення ч. 3 ст. 6 проекту закону «Про працю»: «Не вважаються дискримінацією у сфері праці встановлені цим Законом та законами відмінності, винятки чи переваги, а також обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі тощо або обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб» [162].

Важливим елементом правового захисту осіб, що страждають від дискримінації за ознакою зовнішності, є передбачене ст. 28 Конституції України право на повагу до гідності кожної людини. Застосування цього положення до сфери праці дозволяє обґрунтувати право таких осіб на умови праці, які виключають вплив факторів спілкування, які можуть бути травматичними для таких осіб. У цьому контексті, слід позитивно розглядати новели чинного законодавства про працю у частині гнучкого режиму робочого часу та організації праці у формі дистанційної (надомної) роботи [63]. Слід відзначити, що у вищезгаданому проекті закону «Про працю» ці положення також отримали подальший розвиток та детальніше правове регулювання.

У сфері розвитку місцевої інфраструктури слід доповнити тендерне законодавство положеннями, які заохочують виробників устаткування та обладнання (надавачів послуг) враховувати у своїй продукції (послугах) потреби людей, які через особливості зовнішності потребують певних поліпшень (наприклад, у громадському транспорті – місць для пасажирів із надмірною вагою, тощо).

У сфері побутового обслуговування населення також слід з увагою ставитися до балансу інтересів різних соціальних груп. Так, з одного боку, підприємства готельно-ресторанного обслуговування не повинні довільно визначати будь-які власні вимоги до зовнішності відвідувачів (наприклад, у формі фейс-контролю, дрес-код, тощо). З іншого боку, для деяких закладів такі вимоги можуть бути обґрунтованими, оскільки для підтримання популярності

спеціальних закладів (клубів за інтересами, нічних клубів, тощо) може бути важливим створення «особливої» атмосфери, у якій не останню роль відіграє зовнішність відвідувачів.

Дискримінація внутрішньо-переміщених осіб. Дискримінація внутрішньо-переміщених осіб, як, власне і саме це поняття - є новими для вітчизняної правової системи. Врегулювання правового становища внутрішньо-переміщених осіб, а також механізмів забезпечення їх прав було здійснено у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо-переміщених осіб» [135]. Потреба розроблення цього акту було продиктовано початком збройної агресії проти України, що частково охопила територію Луганської та Донецької областей, внаслідок якої населення цих регіонів змушене було покинути своє місце проживання та переселитися в інші регіони країни.

Вплив особливих обставин, які спричинили терміновість переміщення населення, а також масштаби цієї міграції пояснюють неготовність правової системи держави забезпечити належну дієвість механізмів реалізації їх прав. Це дало підстави говорити про дискримінацію внутрішньо-переміщених осіб, зумовлену недосконалістю законодавства, адже діючі порядки проведення адміністративних процедур для реалізації їх прав (наприклад, призначення та отримання пенсій, інших соціальних виплат, реєстрації виборців для участі в голосуванні на місцевих виборах, тощо) не враховували те, що ці люди опинилися поза місцем своєї реєстрації.

З метою протидії правової дискримінації внутрішньо переміщених осіб, починаючи з 2014 р. ведеться активна законотворча робота, спрямована на впровадження позитивних дій, які б сприяли забезпеченню прав цих осіб. Вони полягають у забезпеченні основних громадянських, економічних та соціальних прав (див. ст.ст. 7-9¹ Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»), зокрема:

- отримання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання;

- отримання всіх соціальних виплат і соціального забезпечення, встановлених законодавством для громадян України – за наявності довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (далі – взяття на облік);
- отримання соціальної стипендії студентами-переселенцями;
- постановка на облік за місцем фактичного проживання для отримання соціальних послуг (зайнятість, пенсійне забезпечення, державне страхування на випадок безробіття та тимчасової втрати працездатності, тощо);
- оформлення документів, що посвідчують особу за місцем фактичного проживання;
- право отримання статусу безробітного за браку документів, що підтверджують факт звільнення, періоди трудової діяльності та страхового стажу;
- право на реєстрацію підприємницької діяльності за місцем фактичного проживання;
- право на отримання інших соціальних та адміністративних послуг за місцем фактичного проживання;
- право змінити місце голосування для участі у місцевих та загальнонаціональних виборах на підставі довідки про взяття на облік;
- право на влаштування дітей в дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади;
- продовження здобуття певного рівня освіти на території інших регіонів України;
- участь у державній програмі «Доступне житло» (за умови відсутності у власності іншої нерухомості, крім тієї, що розташована на тимчасово окупованих територіях);
- право на отримання комунальних послуг у місцях компактного посилення;
- право на безплатне тимчасове проживання, (що може забезпечуватися органами державної влади та місцевого самоврядування,

суб'єктами приватного права) упродовж шести місяців з дня взяття на облік, та ін. [43, с. 32-46; 122; 135].

Попри розробку нормативно-правового регулювання забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, все ж продовжують мати місце окремі випадки їх порушення. Зокрема, у Доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні (16 травня – 15 серпня 2019 р.) вказується на випадки дискримінації у зв'язку із отриманням соціальних виплат, відшкодування витрат за зруйноване житло, а також у зв'язку із свободою перетину лінії зіткнення [43]. Слід відзначити, що вирішення цих проблем у правовому полі залишається предметом активних дискусій. Ґрунтовний аналіз проблем адміністративно-правового забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні проведено в дисертаційному дослідженні К. Крахмальової [76].

Іншим виміром дискримінації є упередження стосовно внутрішньо переміщених осіб, які сформувалися на тлі економічної кризи, зумовленої початком війни. Участь місцевого населення Луганської та Донецької областей у сприянні агресії (наприклад, т.зв. «ополченців»), а також протиріччя в ідейно-політичних орієнтаціях громадян, які традиційно існували в українській політичній культурі [237, с. 6-10] сприяли посилення ксенофобних настроїв стосовно внутрішньо переміщених осіб у частини «приймаючого» населення.

Результати соціологічного дослідження, проведеного Центром інформації про права людини у співпраці з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва» у період 2016-2018 рр. показують, що ксенофобні настрої стосовно внутрішньо переміщених осіб не є поширеними серед населення України. Так, більша частина респондентів вважають, що права цієї соціальної групи не повинні бути обмеженими. У порівнянні із 2016 р. кількість прихильників цього твердження зменшилась із 73,1% до 63,6%, переважно, за рахунок тієї частини респондентів, які не визначились зі ставленням до внутрішньо переміщених осіб (відповідь «Важко сказати» у 2018 р. обрали 14,7% проти 6,4% респондентів у 2016 р.).

Слід відзначити, що сприйняття внутрішньо переміщених осіб є на порядок кращим, ніж інших груп умовної меншості. Так, якщо кількість прихильників повного обмеження прав переселенців із окупованих частин Луганської та Донецької області становить всього 3,5-3,8% респондентів, то стосовно людей із певними політичними поглядами (наприклад, що підтримують російську збройну агресію) їх частка зростає до 23,4% опитаних у 2018 р.¹⁴ [228, с. 44].

Як показало опитування громадської думки, проведене у 2015-2018 рр., важливим є і те, що чинник рідної мови респондентів не має вирішального впливу на готовність до взаємодії з переселенцями з Донбасу та Криму, переважна більшість яких є російськомовними [210].

Ці результати показують, що переважна більшість респондентів не ототожнюють переселенців з окупованих частин Луганської та Донецької областей із «сепаратистами»; ознака політичних переконань не є визначальною у більшості випадків прямої фактичної дискримінації внутрішньо переміщених осіб. У більшому ступені, передумови розрізнення за цієї ознакою можуть критися в причинах нерівного поводження у кожному індивідуальному випадку. Наприклад, відмова від здавання житла в оренду внутрішньо-переміщеним особам – стереотипом про неплатоспроможність [5]; небажання жити по сусідству – через перебільшення ризику криміналізації місця проживання, тощо.

Вищенаведене у цьому підрозділі дозволяє констатувати динамічний характер дискримінації як конституційно-правового явища. Важливою рисою нових видів дискримінації є частковий взаємозв'язок між ними. Його природа розкривається через форми реалізації прав людини, породжені постматеріальними цінностями, які стають предметом конфліктів та правопорушень. Цей вектор розвитку суспільних відносин сформував глобальний запит на переоцінку цінностей, покладених в основу життєдіяльності та розвитку суспільства. З огляду на це, вважаємо необхідним

¹⁴ Для порівняння: переконаність у правомірності обмеження прав ромів поділяють 11,7% респондентів, колишніх засуджених – 17,0%, представників ЛГБТ – 20,6%, наркозалежних – 27,3% опитаних у 2018 році.

розмежувати соціальні цінності (які можуть тлумачитися у зв'язку із свободою та рівноправністю у їх широкому розумінні) від правових цінностей, які на відміну від перших є незмінними. Тому розвиток правового регулювання із протидії дискримінації має відбуватися із позиції збереження конституційних цінностей вільності, рівності та гідності як засад антидискримінаційної політики держави. Розробка дієвих правових засобів із запобігання дискримінації потребує з'ясування специфічних форм її прояву у сучасному суспільстві. Дослідженню форм дискримінації присвячено наступний підрозділ.

2.3 Позитивна та зворотна дискримінація

Соціально-правовою передумовою *позитивної дискримінації* є потреба у забезпеченні фактичної рівності між різними категоріями осіб, яка зумовлена дисбалансом між доступними для них можливостями реалізовувати рівні права.

Питання термінології у сфері позитивної дискримінації залишається не до кінця вирішеним. В практиці Європейського суду справедливості можуть використовуватися такі терміни як «зворотна дискримінація», «надання преференцій», «тимчасові спеціальні заходи», «стверджувальні заходи». Їх тлумачення зводиться до «короткочасних і виняткових заходів, що спрямовані на подолання упереджень щодо осіб, які зазвичай потерпають від дискримінації [114, с. 39]». Ці поняття, в цілому, розглядаються як «особливі заходи», які виражають відмінність у ставленні до однієї групи осіб в порівнянні з іншими соціальними групами через наявність у перших певної захищеної ознаки.

Така відмінність у ставленні розглядається не як «окремий вид дискримінації, а як виняток із правила про заборону дискримінації». Її правомірність обґрунтовується спрямованістю особливих заходів на виправлення несприятливого становище певної групи. Проте в кожному

окремому випадку фактична виправданість таких заходів підлягає ретельній перевірці [114, с. 40].

Розглянемо особливості застосування цих термінів. Так, «зворотна дискримінація» застосовується для *надання преференції* особі, ставлення до якої у протилежному випадку, виходячи з наявних суспільних тенденцій, було б менш сприятливим. «Позитивні заходи» покликані виправити наслідки несприятливого ставлення до груп осіб, які традиційно зазнавали утисків у минулому, шляхом надання їм нагоди користуватися наявними можливостями [114, с. 40-41]. З цього вбачається, що різниця між цими поняттями полягає в оцінці передумов дискримінаційного ставлення (дискримінаційного становища), для компенсації якого, власне, і вживаються *спеціальні заходи*.

Приклад вжиття терміну «зворотна дискримінація» міститься у справі Вінтерсбергер проти Австрії, яку розглядав Європейський суд з прав людини. Суть питання полягала в правомірності звільнення особи з обмеженими можливостями за наказом державного органу, у разі якщо законодавством країни передбачено зобов'язання роботодавця отримати дозвіл спеціального комітету на звільнення особи з інвалідністю. На випадок якщо роботодавець не був поінформований про наявність інвалідності в особи, було передбачено порядок отримання цього дозволу постфактум. «Заявник стверджував, що зазнав дискримінації на тій підставі, що для звільнення інвалідів потрібно отримати дозвіл постфактум, тоді як для неінвалідів такого не передбачено. ЄСПЛ дійшов висновку, що це правило було введене для захисту осіб з обмеженими можливостями, а отже, зворотна дискримінація в цьому випадку є виправданою. На цій підставі заяву було визнано неприйнятною» [114, с. 44].

Отже, тут поняття «звотної дискримінації» вживається відповідно до вищенаведеного тлумачення.

В документах Організації Об'єднаних Націй застосовуються терміни «спеціальні заходи» [88], «тимчасові спеціальні заходи» [57], сутність яких полягає «в забезпеченні належного прогресу деяких расових або етнічних груп чи окремих осіб, що потребують захисту ... за умови, однак, що

такі заходи не ведуть до збереження особливих прав для різних расових груп і що їх не буде залишено в силі після досягнення тих цілей, заради яких вони були запроваджені».

У п.п. 11-18 цього документу містяться роз'яснення щодо практичного застосування цих термінів державами-учасниками. Зі змісту роз'яснень випливає, що вони є синонімічними термінам «позитивні дії», «позитивні заходи» у разі, якщо при використанні збережене значення поняття, закріплене в п. 4 ст. 1 та п. 2 ст. 2 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [57].

Також слід відзначити, що п. 23 Загальних рекомендацій №25 Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок уточнив, що «*тимчасові спеціальні заходи*» можуть включати в себе «*надання преференцій*» [94].

Термін «стверджувальні дії» походить з права США та означає «систему засобів подолання несприятливих наслідків для певних категорій осіб, які знаходяться в менш сприятливому становищі порівняно з іншими категоріями осіб» [50, с. 27]. Як відзначають автори коментаря до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», відмінність між цим терміном та прийнятим у вітчизняному законодавстві терміном «позитивні дії» полягає в тому, що останні дозволяють забезпечувати рівність можливостей, в той час, як стверджувальні дії забезпечують рівність результатів [66, с. 6].

Отже, вищенаведені терміни за змістом є синонімічними у визначенні спрямованості та характеру заходів, що вживаються з метою подолання дискримінації. Такими спеціальними заходами є переваги (преференції), квоти, чи інші заходи тимчасово надані таким суб'єктам на засадах справедливості та розумної доцільності, які забезпечують їм рівні можливості у реалізації законних прав та інтересів на рівні з іншими соціальними групами. Вбачається, що відмінності у застосуванні цих термінів в національних правових системах зумовлені специфікою теоретичного обґрунтування інституту дискримінації та позитивної дискримінації, зокрема та особливостями правозастосовної практики. Наприклад, в Україні нормативне закріплення отримав термін

«позитивні дії», але поряд із ним значне поширення в науковій літературі має термін «позитивна дискримінація».

Нормативна дефініція поняття «позитивні дії» міститься у п.5 ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» (далі - Закону про протидію дискримінації), де їх визначено як «...спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права й свободи, надані їм Конституцією й законами України» [138].

На перший погляд, введення у законодавчому акті положень, що містять в собі норми про імунітет або пільги, є відхиленням від конституційного принципу рівності всіх громадян перед законом і судом [197, с.28].

Детальніше вивчення норм доводить, що Основний Закон не виключає можливості впровадження заходів, що спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності. Зокрема, у ч. 3 ст. 24 Конституції України містяться норми, що гарантують надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; а також гарантують створення умов для поєднанні праці з материнством. У ч. 2 ст. 43 Основного Закону визначено, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [73]. Таким чином, на конституційному рівні визнано, що у зв'язку з існуванням об'єктивних причин соціального, фізіологічного чи майнового характеру, тощо, для певних категорій населення можуть виникати перешкоди для реалізації їх прав. Також визначається, що держава зобов'язана створювати необхідні умови для того, щоб ці перешкоди не могли стати на заваді реалізації прав людиною (групою осіб їх за певними ознаками), на рівних підставах з іншими членами суспільства.

Норми ч. 3 ст. 6 Закону про протидію дискримінації відмежовують позитивні дії від дискримінації на основі загальних принципів їх застосування:

- по-перше, через позитивні дії не можуть обмежуватися права та свободи інших осіб, чи створюватися перешкоди для їх реалізації;
- по-друге, застосуванню позитивних дій має передувати об'єктивна оцінка обґрунтованості переваг, які ними передбачаються.

Позитивні дії вчиняються з метою створення умов для рівної реалізації гарантованих Конституцією України та законами України прав:

- для окремих категорій осіб, які потребують спеціального захисту з боку держави;
- для окремих груп осіб з метою збереження їх групової ідентичності;
- для окремих категорій осіб, які мають право на пільги та компенсації, у передбачених законодавством випадках;
- для окремих категорій громадян через встановлення державних соціальних гарантій;
- у інших передбачених законом випадках.

Відповідно до цих визначень політика позитивної дискримінації в Україні охоплює широке коло суспільних відносин. Попри відсутність прямих посилок між нормативно-правовими актами, можемо констатувати, що позитивні дії передбачені багатьма Законами України, зокрема «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» та іншими.

Наприклад, Виборчий кодекс України встановлює квоти представництва жінок та чоловіків у виборчих списках, зокрема під час формування загальнодержавного та регіональних виборчих списків партія повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі) (ч. 12 ст. 154); під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити

присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі) (ч. 9 ст. 219) [26].

Відповідно до ч. 3 ст. 26 Кодексу законів про працю України випробувальний термін (для перевірки відповідності працівника роботі) не встановлюється для вагітних жінок; одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю [63].

Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» право малозабезпечених сімей, які постійно проживають на території України отримувати державну соціальну допомогу у разі, якщо з поважних або незалежних від неї причин така сім'я має середньомісячний сукупний дохід нижчий, ніж прожитковий мінімум для сім'ї [133].

Таким чином, позитивні дії слід розглядати у якості одного із інструментів виконання соціальної, культурної, інформаційної та правоохоронної функцій держави у зв'язку із спрямованістю цих дій на забезпечення рівності можливостей у реалізації прав та свобод у сфері:

- праці, освіти, соціального захисту, охорони здоров'я;
- сімейних відносин;
- суспільно-політичних відносин;
- реалізації інших прав і свобод людини та громадянина, що встановлені Конституцією та Законами України.

На основі норм ст. 7 Закону про заборону дискримінації є підстави для висновку про те, що позитивна дискримінація є одним із напрямів державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації, який реалізовується через:

- застосування позитивних дій;
- створення умов для своєчасного виявлення фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України;
- поширення просвітницької діяльності у цій сфері.

Порівняємо отримані висновки про сутність позитивної дискримінації за нормами чинного законодавства із відповідними судженнями у працях вітчизняних дослідників.

Вивчаючи взаємодію принципів формальної і фактичної рівності із принципом недискримінації, Р. Мандель характеризує позитивну дискримінацію (або політику позитивних дій) як «юридичну розбіжність в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і таким чином компенсує існуючу між ними фактичну нерівність» [85, с. 13] (слід відзначити, що помітний вплив на формування такої позиції мали теоретичні положення запропоновані С. Погребняком задовго до прийняття Закону про запобігання дискримінації) [106, с. 18]. Як бачимо, наведена дефініція прямо суперечить положенням Закону про заборону дискримінації у частині характеристики спрямованості правового регулювання: згідно з чинним законодавством дії, які обмежують права та свободи інших осіб, або створюють перешкоди для їх реалізації, визнаються дискримінаційними.

Також дискусійним є визначення позитивних дій як «юридичної розбіжності в підходах», що допускає можливість двоякого тлумачення законодавства відповідно до контексту (іншими словами, на розсуд виконавчого органу), необґрунтованого обмеження прав, або надання необґрунтованих привілеїв.

Вивченню становлення та розвитку міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав жінок та забезпечення гендерної рівності присвячено публікацію Т. Омельченко. У своїй роботі дослідниця не надає чіткої дефініції позитивній дискримінації, проте вживає деякі визначення, які дозволяють з'ясувати її точку зору. Так, позитивна дискримінація «... допускає встановлення певних пільг та переваг для окремих осіб ... спрямованих на прискорення фактичної рівності ... які мають бути санкціоновані вищим органом законодавчої влади у вигляді закону з обов'язковим обґрунтуванням» [96, с. 86-87].

На відміну від попередньої точки зору, бачення позитивних дій як «пільг та переваг», наданих з метою прискорення фактичної рівності не позиціонує їх як протиставлення правам інших осіб. Проте у порівнянні з нормативним визначенням як «спеціальних тимчасових заходів» вона звужує коло правових засобів, які потенційно можуть застосовуватися для досягнення цієї мети (наприклад, спеціальні правові режими; обов'язків учасників правовідносин; заохочення; дозволи, тощо).

На думку Г. Христової, позитивна дискримінація «... передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві, і виконують функцію правової компенсації для певних категорій осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності» [220, с. 77].

Однією з особливостей наведеної дефініції є бачення категорії «позитивна дискримінація» як явища вищого рівня (політики, мети правового регулювання, тощо), де засобом її здійснення виступають позитивні дії. Це водночас, характеризує позитивні дії як один із основних інструментів держави у зрівнюванні можливостей для реалізації прав людини та громадянина, а також не виключає використання державою допоміжних та альтернативних засобів, які у сукупності утворюють організаційно-правовий механізм запобігання дискримінації.

Також Г. Христова намагається визначити фактори, які зумовлюють необхідність застосування позитивних дій як «стереотипів, практик чи традицій», у чому вбачається спроба закріпити суто соціальний характер появи умов, які ведуть до обмеження можливостей для особи (групи осіб) у реалізації прав на рівних підставах. Ця точка зору видається вірною лише частково, оскільки в деяких випадках обмеження можливостей у реалізації прав можуть виникати внаслідок недоліків функціонування державних органів, суспільних інститутів, перебігу певних суспільно-політичних процесів, тощо, і не

обмежуватися лише наслідками соціальної нерівності. Більш слушною видається позиція законотворця, який не робить акценту на умовах, які ведуть до обмеження можливостей, проте визначає головну ознаку для їх оцінки: виникнення як фактичної, так і юридичної нерівності.

Вивчаючи сутність позитивної дискримінації З. Равлінко торкається дискусійних аспектів розмежування понять позитивної дискримінації та позитивних дій. Як зазначається, частина науковців пропонує повністю відмовитися від словосполучення «позитивна дискримінація», «оскільки за своєю сутністю дискримінація є лише негативною ... та перейти на американський еквівалент «ствердні дії» (affirmative action)». Інші ж дослідники (у т.ч. і З. Равлінко) не оцінюють його як внутрішньо суперечливе, і підкреслюють, що «цей термін вже встиг узвичаїтись у вітчизняному правознавстві» [167, с. 100-101].

На нашу думку, у цій ситуації слід приймати до уваги історичний та соціальний аспекти, які зумовили використання терміну «позитивна дискримінація» у вітчизняній та європейській науковій літературі. Проблематика правомірності зрівнювання можливостей «за рахунок іншої сторони» (наприклад, як це виражено у поглядах С. Погребняка) дійсно містить в собі елемент «обмеження», протиставлення інтересів однієї соціальної категорії інтересам іншої. Тут «позитивна дискримінація» розпочинається тоді, коли закон переходить на бік «утисненої сторони» задля «зрівнювання можливостей», «відновлення соціальної справедливості».

Проте у доктрині сучасного вітчизняного права «позитивні дії» відмежовуються від дискримінації. Як засіб правового регулювання вони не мають на меті задовольнити інтереси однієї сторони за рахунок іншої. А у більшому ступені - спрямовані на забезпечення правової або фактичної компенсації ймовірної шкоди інтересам особи у становищі, коли вона не володіє можливостями реалізувати гарантовані Конституцією і Законами України права на рівні з іншими.

Таким чином, подальше вживання терміну «позитивна дискримінація» в науковій літературі та у суспільно-політичному дискурсі має призвести до набуття терміном «дискримінація» більш нейтрального тлумачення, зближеного із тлумаченням поняття «диференціація» у нейтральному соціальному контексті.

Отже, позитивні дії йдуть далі формальної заборони дискримінації і спрямовані на встановлення субстантивної рівності різних соціальних груп. Позитивні дії беруть до уваги особливі незручності, від яких потерпає особа чи група людей, і спрямовані на компенсацію «другорядного», «обмеженого» статусу особи.

Запровадження позитивних дій, як ефективного інструменту досягнення рівності прав та можливостей, спирається на міцну міжнародно-правову базу, яку складають основні стандарти в галузі прав людини [221, с. 17], а також на принципи функціонування правової та соціальної держави, закріплені в Конституції України.

Згідно з ч. 1 ст. 8 Основного Закону держави в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [3, с. 314].

З точки зору моралі, як одного з елементів принципу верховенства права, рівність людей як складова сучасної концепції прав людини впливає з гідності людини. Гідність є вродженою властивістю, однаково притаманною усім людям, незалежно від будь-яких біологічних чи соціальних властивостей. Рівність людини виступає як соціальний ідеал, що проявляється протягом усієї історії

людства і по-різному обґрунтовується, або як ключова цінність демократичного суспільства, або як принцип справедливості у політичних цінностях [108, с. 21].

Особливістю позитивної дискримінації є забезпечення зрівнювання можливостей певних категорій осіб відповідно до засад поваги до гідності особи, гарантій рівності, соціальної справедливості. Для цього використовується арсенал соціальної правової держави, яка покликана забезпечити вільний розвиток індивіда у демократичному суспільстві за допомогою адекватних засобів, що становить собою позитивну дискримінацію, спрямовану на захист слабшого з метою забезпечення балансу інтересів у неоднорідному суспільстві та вільного розвитку індивіда [52, с. 47].

Узагальнення вищенаведеного дозволяє охарактеризувати прояви позитивної дискримінації як складного соціально-правового явища таким чином.

З одного боку, політика позитивної дискримінації спрямовується на усунення фактичної нерівності, частково спричиненої колишньою дискримінацією. Ця ситуація спонукає вжити компенсаторних заходів, які мають створити можливість для підвищення кваліфікації тим, чиє гірше становище зумовлене проявами негативної дискримінації (расової, національної, гендерної, тощо). Усі ці заходи повинні сприяти появі для певної категорії осіб таких благ, як почуття власної гідності, впевненість у собі, мотивів та амбіцій – усього, що сприяє конкурентному успіхові [92, с. 607-608]. Тому система переваг для цих осіб дозволяє надати рівний старт представникам всіх груп [106, с. 24-25].

З іншого боку, політика позитивної дискримінації також має на меті створити умови для зрівнювання можливостей у реалізації прав для осіб, які зазнають обмеження внаслідок дії чинників, не пов'язаних із проявами негативної дискримінації у суспільстві, у зумовлених недоліками функціонування державних органів, суспільних інститутів, перебігу певних суспільно-політичних процесів, тощо. У цьому випадку позитивні дії

застосовуються через встановлення державних соціальних гарантій, передбачення пільг та компенсацій, тощо.

На сьогодні поняття *зворотної дискримінації* отримало два тлумачення. Згідно із першим, вона є «зворотним ефектом» обмеження реальних можливостей однієї соціальної групи на користь іншої. Тут зворотна дискримінація розглядається як поняття, що узагальнює суперечливі соціально-правові наслідки застосування позитивних дій. Серед таких розглядаються:

- виникнення нової дискримінації замість тієї, яку держава намагалася виправити;
- погіршення стану справ в сфері регулювання (наприклад, зниження загального професійного рівня серед фахівців підприємства внаслідок того, що прийняті «за квотою» фахівці при рівних умовах не проходять конкурс);
- підвищення ступеня міжособистісної та міжгрупової конфронтації представників груп, що конкурують.

Згідно із другим тлумаченням, зворотна дискримінація є зловживанням наданими соціальній групі перевагами в межах політики позитивних дій, яким завдається шкода інтересам інших суб'єктів. Наприклад, в Україні умови застосування т. зв. «сільського коефіцієнта» при проведенні конкурсу до вищого навчального закладу не враховували той факт, що маючи прописку в сільській місцевості інші абітурієнти здобували середню освіту в міських школах. У зв'язку з цим для них були відсутні обґрунтовані причини користуватися преференційними умовами.

Фактичне зловживання перевагами від позитивних дій може свідчити, принаймні, про дві речі. По-перше, про суттєві помилки обґрунтування їх доцільності. Конкретно в наведеному прикладі – про упущення у формулюванні критичної умови для пільги: отримання середньої освіти в сільській школі. По-друге, про те, що вже усунено причини надання преференцій для певної соціальної групи. В наведеному прикладі скасування «сільського коефіцієнту» в майбутньому може відбутися внаслідок істотного підвищення якості сільської

освіти, що дозволило б випускникам брати участь в конкурсі на загальних умовах.

Порівняння міжнародного досвіду вказує на те, що випадки зворотної дискримінації, як правило, викликають значний суспільний резонанс. Проте реагування на зворотну дискримінацію, у значному ступені, залежить від рівня правової культури суспільства та ефективності правової системи в цілому.

В США протягом тривалого часу продовжуються дискусії про можливість припинення преференційних режимів для груп або окремих осіб на основі їх раси, статі, кольору шкіри, етнічного або національного походження. Показовими є приклади позовів у справах «Grutter v. Bollinger» (2003) та «Gratz v. Bollinger» (2003) у яких заявники просили визнати незаконними рішення університету про наданні переваги абітурієнтам за ознакою расової належності.

Така перевага надавалась для вирівнювання соціальних можливостей чорношкірого населення в межах державної політики позитивних дій, і тому рішення судів в обох випадках було негативним. Проте у справі «Grutter v. Bollinger» суддею С. О'Коннор було висловлено думку про те, що практика врахування расових відмінностей має бути обмеженою в часі: «Суд очікує, що через 25 років використання расових переваг не буде необхідним для захисту цих інтересів як сьогодні» [250].

У подальшому, заявниця у справі Дж. Гратц розпочала збір підписів для проведення голосування за т.зв. «Ініціативу Мічігану за громадянські права». Ця ініціатива виборців пропонувала заборонити надання преференцій на основі ознак раси, статі, кольору шкіри, етнічного або національного походження при проведенні конкурсів на вступ до державних навчальних закладів, при прийнятті на роботу у державні установи, а також при укладанні державних контрактів [238]. Більшістю голосів ініціативу було прийнято, проте пізніше Федеральний суд штату Мічіган скасував її дію, мотивуючи тим, що виборці не можуть приймати рішення з питань протидії расовій нерівності. Проте у 2014 р. Верховний суд США все ж підтвердив конституційність ініціативи виборців та дозволив державним установам «не застосовувати розрізнення за ознаками раси,

статі, кольору шкіри, етнічної приналежності або національного походження у сферах публічної зайнятості та освіти, державних контрактів» [272].

На відміну від США, розглянутий нижче приклад зворотної дискримінації у ЄС виникає внаслідок правового розрізнення на практиці категорії «громадянин країни» та «громадянин ЄС». Джерелом цього розрізнення є колізія норм національного міграційного законодавства на тлі дії загальноєвропейського права.

Сучасне міграційне законодавство ЄС сформувалось під впливом ідеї протидіяти фактичній дискримінації, яка виникала у різних сферах відносин внаслідок поділу на «свій-чужий», який цілком суб'єктивно допускали громадяни одних країн-членів ЄС відносно інших. Як зазначає К. Гронендайк, такі правотворчі заходи як впровадження Правил вільного переміщення громадян держав-членів, концепції громадянства Союзу та скасування контролю на внутрішніх кордонах у Шенгенській зоні – суттєво сприяли зменшенню расової дискримінації в державах-членах ЄС. Фактичне зменшення расової дискримінації внаслідок кожного із цих заходів було набагато помітнішим, аніж вплив Директиви 2000/43/ЄС проти расової дискримінації. Скасування контролю на внутрішніх кордонах Шенгенської зони поклало край чітко помітній практиці різного поводження з боку державних службовців, що ґрунтується насамперед на кольорі шкіри мандрівників, а не на кольорі їх паспорту, майже на кожному прикордонному пункті пропуску. Як закон про вільний рух, так і поняття громадянства Союзу, як правило, підтримують рівноправне ставлення до громадян Союзу з боку урядів, приватних організацій та окремих осіб, незалежно від національності та етнічного походження громадянина Союзу [248, с. 169].

Разом з тим, законодавство окремих країни ЄС може обмежувати вільний в'їзд на територію другої половини подружжя свого громадянина якщо чоловік або дружина є іноземцем. Водночас не може обмежуватися в'їзд та тимчасове перебування громадянина (громадянки) іншої країни ЄС з подружжям-нерезидентом, якщо країна підданства першого дозволяє в'їзд та перебування

на своїй території подружжя-нерезидента. Про це прямо говорить судова практика.

У справі ECR 1-3375 «McCarthy v Secretary of State for the Home Department» (2011) суд визначив, що подвійні громадяни, які проживають в країні свого підданства не можуть скористатися правом в'їзду подружжя-нерезидента, якщо тільки не подорожують іншими країнами [262]. У рішенні Європейського суду справедливості C-256/11 у справі «Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres» (2011) підтверджено, що право супроводжуватись партнером – є формою реалізації права вільного пересування територією ЄС, проте його перевагами (для в'їзду подружжя-нерезидента) не можуть скористатися громадяни, які не покидають території своєї держави [261; 269, с. 233-234].

Зворотна дискримінація у розрізненні правового статусу «громадянин країни» та «громадянин ЄС» є наслідком відмінностей законодавства різних країн ЄС. З одного боку, держави-члени ЄС при вирішенні внутрішніх питань зобов'язані дотримуватися загального європейського законодавства, яке говорить про свободу переміщення усіх, хто перебуває в межах території на законних підставах. З іншого боку, намагання одних країн ЄС покращити становище трудових мігрантів не відповідає політиці у питаннях міграції інших країн ЄС.

В свою чергу, практика Європейського суду справедливості стає на захист прав і свобод людини, визначених міжнародними документами (зокрема ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Він безпосередньо не закріплює перевагу законодавства однієї країни над законодавством іншої. Натомість позиція Суду сприяє уніфікації правозастосовної практики, чим, в свою чергу, запобігає дискримінації при вирішенні аналогічних справ державними органами в інших країнах ЄС.

У наведеному прикладі виникнення зворотної дискримінації виникає через різноспрямованість національних політик. Підтверджуючи заборону в'їзду одній категорії осіб та дозволяючи її іншій, Суд послідовно відстоює

загально-правові цінності, які забезпечують цілісність ЄС як інтегрованого правового простору. В свою чергу, проведення тієї чи іншої міграційної політики країнами-членами ЄС залишається суверенним питанням кожної із них.

Проблематика зворотної дискримінації у науковій літературі європейських дослідників є темою, що користується жвавим інтересом. Зокрема, привертають увагу висновки А. Трифоніду щодо судової практики з питань міграції. На її думку, у таких випадках Суд виходить із того, що європейська концепція вільного руху має на меті *зняти обмеження* на міждержавний рух трудових ресурсів, товарів та факторів виробництва. Існування *фактичних обмежень*, виникає внаслідок практики розрізнення, здійсненого на основі національного законодавства. Практика виключень засновується на тому, що положення про вільний рух повинні виключати зі своєї сфери застосування ті ситуації, які не пов'язані із цілями правового регулювання. Сімейні відносини перебувають поза цими цілями, тому Суд визнає зворотну дискримінацію у таких випадках формою диференційованого поводження, яка перебуває поза сферою «вільного руху», а тому є допустимою [273, с. 35-36].

Наявна зворотна дискримінація у деяких рисах підкріплюється національними законодавством, яке або повністю звільняє від обмежень певні категорії спонсорів¹⁵ чи членів сім'ї, або передбачає вибіркове застосування таких обмежень. Наприклад, Нідерландах члени сім'ї або спонсори, які є громадянами восьми «західних» або багатих країн, звільняються від вимоги проходити мовний тест за кордоном. У Німеччині правило про звільнення німецьких «спонсорів» від вимоги доходу застосовується вибірково – лише до тих осіб, які можуть довести, що мають більше зв'язків зі своєю країною походження, ніж з Німеччиною. На цю практику впливають громадяни Німеччини, які є подвійними громадянами або володіють мовою країни

¹⁵ Спонсорство має два значення: 1) спонсування візи для працевлаштування означає, що кваліфікований працівник іноземного громадянства може працювати тільки на особу, яка «спонсорувала» його візу; 2) «спонсування» для інших цілей є гарантією, яку надає резидент про те, що особа, яка отримує візу матиме (або має) достатньо коштів для оплати витрат, пов'язаних з подорожжю до країн Шенгенської зони.

походження подружжя. На думку К. Гронендайка, якби практика возз'єднання сімей належала до сфери цілей вільного руху трудових ресурсів, продуктів та факторів виробництва, такі національні заходи та практики було б визнано протизаконними [248, с. 176].

Узагальнення вищенаведеного дає підстави вважати, що зворотна дискримінація є однією із потенційних загроз забезпеченню прав та законних інтересів людини у контексті врегулювання суспільних відносин між умовною більшістю та умовною меншістю. При цьому, проблематика нових проявів зворотної дискримінації не вичерпується лише її зумовленістю неефективним застосуванням позитивних дій. На нинішньому етапі розвитку в її основі лежить творення неефективних норм, які не виконують завдання із гарантування та забезпечення прав людини і громадянина у новій моделі суспільних відносин, сформованій у спробах протидіяти інституційній та структурній дискримінації груп умовної меншості.

Висновки до 2-го розділу

Труднощі пізнання дискримінації на сучасному етапі розвитку науки конституційного права зумовлені багатогранністю цього соціально-правового явища. Різноманітними є не лише види дискримінації, але і її суб'єкти; форми дискримінації видозмінюються залежно від специфіки суспільних відносин, правового становища осіб, які завдають та зазнають дискримінації. З метою впорядкування та систематизації знань про дискримінацію автором запропоновано підхід до класифікації її основних форм. На нашу думку, види дискримінації доцільно класифікувати за ознакою-підставою розрізнення на групи: за захищеними ознаками; за умовно захищеними ознаками; за ситуативними ознаками. Дано характеристику основних форм дискримінації, визначених: за способом розрізнення (пряма, непряма, зворотна); за способом здійснення прямої дискримінації (підбурювання, пособництво, утиск,

домагання, сексуальне насильство, погіршення становища, обмеження (позбавлення) прав); за сферою регулювання (правова та фактична); за наслідками правового регулювання (негативна, позитивна, зворотна); за підставою правової дискримінації (легальна та нелегальна). Для ілюстрації практичного застосування розглянуто підхід до класифікації видів та форм дискримінації жінок.

Важливою рисою нових видів дискримінації є частковий взаємозв'язок між ними. Його природа розкривається через форми реалізації прав людини, породжені постматеріальними цінностями, які стають предметом конфліктів та правопорушень. Цей вектор розвитку суспільних відносин сформував глобальний запит на переоцінку цінностей, покладених в основу життєдіяльності та розвитку суспільства. З огляду на це, вважаємо необхідним розмежувати соціальні цінності (які можуть тлумачитися у зв'язку із свободою та рівноправністю у їх широкому розумінні) від правових цінностей, які на відміну від перших є незмінними. Тому розвиток правового регулювання із протидії дискримінації має відбуватися із позиції збереження конституційних цінностей вільності, рівності та гідності як засад антидискримінаційної політики держави. Розробка дієвих правових засобів із запобігання дискримінації потребує з'ясування специфічних форм її прояву у сучасному суспільстві.

Інститут позитивної дискримінації в Україні перебуває на етапі свого становлення. Сформовано нормативні основи у спеціальному законодавчому акті, де позитивні дії визначено як одну із складових державної політики попередження та протидії дискримінації. У науковій літературі відсутня єдність поглядів на сутність позитивної дискримінації. Спостерігаються суттєві розбіжностями окремих науковців із поглядами законодавця. Вбачається, що в основі цих суперечностей перебувають відмінності у баченні позитивної дискримінації як інструмента соціально-правового регулювання. У конкретних випадках він може носити характер «перерозподілу прав» через надання виключних привілеїв соціальній групі, яка зазнає певних утисків

(обмежень), або характер «компенсації втрачених можливостей» шляхом надання для таких осіб дозволів, пільг, заохочень, тощо. Вважаємо, що прийняття цих підходів як взаємодоповнюючих поліпшує розуміння позитивної дискримінації як складного соціально-правового явища. Важливим питанням також є вивчення сутності позитивної дискримінації для збалансування соціальної нерівності в суспільстві. Слід відзначити, що такий підхід кореспондує позиції законотворця у визначенні поняття позитивних дій.

Погляди на розвиток явища зворотної дискримінації багато в чому залежать від суспільного і правового контексту, в якому здійснюється правове регулювання. Так, в США це явище пов'язується, насамперед, із наслідками застосування політики позитивних дій для поліпшення соціальних можливостей афро-американського населення. У країнах ЄС одним з найбільш резонансних сфер прояву зворотної дискримінації є політика забезпечення свободи пересування та зайнятості населення різних в рамках всього союзу, а також переміщення трудових мігрантів з інших країн. В Україні зворотна дискримінація виникає внаслідок спроб держави посилити соціальні або економічні гарантії для осіб, які стикаються з нерівністю можливостей. Як правило, цей інструмент правового регулювання застосовується в рамках програм стратегічного розвитку.

РОЗДІЛ 3

ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ

3.1 Теоретико - правові засади визначення інституційного механізму подолання дискримінації в Україні

Інституційний механізм подолання дискримінації існує в єдності правової і соціальної основ, які історично сформувалися під впливом внутрішніх чинників: ментальних, культурних, етнічних, тощо. Їх взаємодія зумовлює особливості механізму запобігання та протидії дискримінації в кожній державі. У сукупності ці чинники визначають особливості форм дискримінації, у т.ч. їх видозміну із розвитком суспільства.

Нині дедалі відчутнішим стає вплив чинників зумовлених глобалізацією міжнародних політичних, економічних та соціальних зв'язків. Наприклад, активізація міжнародної трудової міграції через збройні конфлікти та економічні кризи призводить до посилення конкуренції на ринку праці та дискримінації за етнічною ознакою між постійним населенням та новоприбулим. Поширена у європейських країнах практика підвищення пенсійного віку, яка може запроваджуватися з метою оптимізації фінансування пенсійних фондів, спричиняє зростання кількості випадків дискримінації за ознакою віку. Проблеми правового регулювання мережі Інтернет на тлі підвищення доступності інформаційних технологій у світі створюють сприятливе тло для поширення практики застосування «мови ворожнечі» на адресу представників груп «умовної меншості».

Кожен із таких чинників створює нові виклики для держави, які у середньо- та довгостроковій перспективі погіршують внутрішнє соціально-економічне становище та ускладнюють завдання із підтримання правопорядку.

Тому своєчасність заходів із запобігання та протидії дискримінації є винятково актуальною проблемою в умовах сьогодення.

Необхідність поглибленого дослідження інституційного механізму подолання дискримінації зумовлена тим, що у науці конституційного права України вона не знайшла належного висвітлення. Поза полем конституційно-правового аналізу донині залишалися: структура механізму подолання дискримінації, призначення його функціональних складових та правові зв'язки між ними, повноваження залучених у антидискримінаційну діяльність суб'єктів публічного права, оцінка антидискримінаційної роботи.

Подальше всебічне дослідження дискримінації потребує комплексного вивчення інституційного механізму подолання дискримінації в Україні. Очікувані результати цієї роботи дозволять: сформулювати поняття такого механізму; визначити його функціональні складові та охарактеризувати правові основи їх діяльності; оцінити ефективність співпраці між органами державної влади у контексті механізму стримувань та противаг; оцінити ефективність існуючого механізму подолання дискримінації в Україні на національному та міжнародному рівнях; оцінити доцільність запозичення іноземного досвіду; обґрунтувати шляхи розв'язання виявлених проблем.

Інститут подолання дискримінації є складним міжгалузевим інститутом, який охоплює норми конституційного та міжнародного публічного права, а також інших галузей. Принцип заборони дискримінації є універсальним та поширюється на усі види правовідносини – внаслідок своєї сутності як однієї з основних засад для реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Дотепер інституційний механізм подолання дискримінації в Україні не був самостійним предметом наукового дослідження у галузі конституційного права. Тому сучасний конституційно-правовий понятійний апарат не містить його дефініції. Найближче до проблематики запобігання дискримінації підійшла наука державного управління: зміст цієї правової категорії розглядається у різних контекстах діяльності державних органів.

На думку Л. Приходченко, механізм державного управління є багаторівневою єдиною системою, яка складається з конкретних управлінських механізмів. Кожен із суб'єктів управління будь-якого рівня є керуючою системою і за внутрішньою структурою складається із:

- процесу управління, який характеризує дію систему в динаміці (розробка, прийняття і реалізація управлінських рішень або здійснення всіх стадій управлінського циклу);
- механізму управління (принципи, цілі, функції, методи);
- сукупності елементів, які характеризують керуючу систему у відносній статичності (кадри, інформація, структура, техніка, технологія);
- механізм розвитку (самовдосконалення) системи управління [126, с. 110-111].

Відрізняється точка зору О. Гордєєва, який розуміє під інституційним механізмом систему трансформації та упорядкування ролей і взаємовідносин суб'єктів (акторів) у відповідності із традиційними та новими, легально встановленими чи легітимними неформальними інститутами суспільства, які, мобілізуючи соціальний та людський ресурс, забезпечують узгодження та коригування інтересів різних суспільних груп, координацію спільної діяльності на шляху досягнення спільних цілей. Подвійність природи структури інституційного механізму проявляється в тому, що одночасно в наявності маємо ознаки, притаманні як інститутам, так і механізмам [34, с. 40-41].

Один з провідних дослідників даної проблематики О. Федорчак наголошує на тому, що попри значну кількість публікацій з державного управління, досі не вироблено єдиної позиції щодо змістовного наповнення поняття «інституційний механізм державного управління». Учені по-різному тлумачать його зміст, розуміючи його як:

- сукупність інститутів, органів, організацій і установ різного рівня і статусу;
- сукупність взаємозв'язків між формальними та неформальними інститутами;

- спосіб встановлення порядку;
- методологію впливу на формування інституційного середовища;
- процес обміну ресурсами та потоками інформації між інститутами;
- послідовність певних етапів та фаз;
- систему правових норм та принципів тощо [219, с. 60-61].

Сам дослідник пропонує бачення інституційного механізму державного управління як складної системи, призначеної для практичного здійснення державного управління та досягнення визначених цілей. До складу інституційного механізму входять: сукупність органів державної влади і місцевого самоврядування та інших суб'єктів, задіяних у процесі формування і реалізації державної політики у певній сфері; сукупність нормативно-правових актів, які регулюють зміст, процес формування і реалізації цієї політики; окремі аспекти державної політики, пов'язані з формуванням нових, усуненням старих та трансформацією існуючих інститутів [219, с. 61].

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [138] у Розділі II «Механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації» визначає такий механізм як сукупність суб'єктів, наділених повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації. Відповідно до ст. 9 Закону суб'єктами механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації є: 1) Верховна Рада України; 2) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; 3) Кабінет Міністрів України; 4) інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування; 5) громадські організації, фізичні та юридичні особи.

Узагальнення розглянутих підходів дозволило запропонувати авторський погляд на поняття інституційного механізму подолання дискримінації. Він є системою, що призначена запобігати та протидіяти дискримінації в Україні через:

- діяльність органів державної влади та органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій, фізичних та юридичних осіб;

- застосування національних та міжнародних нормативно-правових актів (ратифікованих Україною), які встановлено антидискримінаційні гарантії та визначено повноваження суб'єктів цих суб'єктів;

- реалізацію державної політики у сфері запобігання і протидії дискримінації.

Розкритий у Розділі II Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації є частиною пропонованого інституційного механізму. Його функціональна роль – як частини цілого – визначена правосуб'єктністю уповноважених суб'єктів (згідно з переліком ст. 9 Закону), а також інших суб'єктів, повноваження яких у цій сфері конкретизовано іншими нормативно-правовими актами. Серед цих суб'єктів необхідно виділити:

- Президента України як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України) [73];

- судові органи: 1) Конституційний Суд України; 2) систему судів цивільної, кримінальної, господарської та адміністративної юрисдикції, де слід виділити Верховний Суд як суб'єкта відповідального за формування уніфікованої судової практики;

- Вищу раду правосуддя, до компетенції якої належить розгляд дисциплінарних скарг на судів, які порушили заборону дискримінації в процесі здійснення правосуддя;

- органи досудового розслідування (у справах про злочини, передбачені ст. 161 Кримінального кодексу України);

- міжнародні органи та організації, що діють з метою забезпечення реалізації прав і свобод людини.

Міжнародні органи та організації є невід'ємною складовою інституційного механізму запобігання та протидії дискримінації на підставі набуття Україною членства (приєднання до відповідних міжнародних договорів). Ці міжнародні інституції, зокрема Європейський суд прав людини, здійснюють нагляд за додержанням Україною зобов'язань у сфері забезпечення

прав і свобод людини (захисту від дискримінації), або діють через процедури розгляду скарг (заяв), або проводять оцінку відповідності проектів законодавчих актів загальноприйнятим стандартам та цінностям у сфері прав людини.

Без належного виконання кожним із перелічених суб'єктів своїх функцій не можна говорити про цілісність інституційного механізму подолання дискримінації.

Положення Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» про захист від дискримінації [138], поширюють свою дію на відносини між юридичними особами публічного та приватного права, місцезнаходження яких зареєстровано на території України, а також на фізичних осіб, які перебувають на території України. Закон України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [160], який регламентує правовідносини з приводу здійснення парламентського контролю у сфері захисту прав людини і громадянина, поширює свою дію на фізичних осіб - громадян України, незалежно від їх місцезнаходження, іноземців чи осіб без громадянства, які перебувають на території України.

Дослідження інституційного механізму подолання дискримінації було б неповним без вивчення сутності понять «запобігання» та «протидія», якими визначено спрямованість державної антидискримінаційної політики.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» не містить нормативного визначення термінів «запобігання дискримінації», «протидія дискримінації». Попри перебування проблематики дискримінації у фокусі пильної уваги дослідників, питанням тлумачення та розмежування названих понять не приділено достатньо уваги дотепер.

Ст. 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає, що державна політика щодо запобігання та протидії дискримінації спрямована на: недопущення дискримінації; застосування позитивних дій; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; виховання і пропаганду серед населення

України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення просвітницької діяльності у цій сфері [138]. Наведені напрямки діяльності не дають вичерпних підстав для однозначного розмежування цих понять, а наступні норми Закону не містять роз'яснення про те, які із цих заходів є протидією, а які – запобіганням дискримінації.

У Словнику української мови термін «протидія» тлумачиться як «*дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй*», а одним із значень «попередження» є «*запобігання вияву чогось небажаного*» [208].

Проблематика наукового визначення цих понять як юридичних термінів перебуває, насамперед, у полі зору кримінології, кримінального та адміністративного права, де продовжуються дискусії щодо співвідношення їх змісту; однак одностайної позиції щодо цього питання донині не досягнуто.

Науковець В.В. Голіна під *запобіганням* злочинності розуміє соціальну політику держави, спрямовану на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного розв'язання і поступового витиснення (т.зв. загальносоціальне запобігання), а також спеціальну випереджальну практику протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання) [32, с. 16-17].

В свою чергу Р.С. Веприцький вважає, що *протидія* злочинності реалізується через систему соціальних і спеціальних заходів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню протиправних діянь, які вже мають місце, або готуються чи вже почалися, виявленні винних осіб та притягненні їх до відповідальності. Протидія полягає не тільки у діяльності з попередження злочинності, але й у конкретних примусових заходах впливу на відповідних суб'єктів у процесі здійснення ними злочинної діяльності, а також у заходах усунення наслідків злочинних діянь [23].

Наведені підходи показують, що *заходи з протидії* полягають в усуненні причин і умов, які сприяли вчиненню порушень, притягнення винних до відповідальності. *Заходи з попередження* є діяльністю (політикою)

випереджувального характеру, спрямовану на недопущення імовірного порушення, розв'язання протиріч, які можуть стати передумовами його вчинення.

Порівняння цих значень із видами антидискримінаційної діяльності, наведеними у ст. 7 Закону, показує, що з позиції законодавця тільки просвітницька діяльність, виховання і пропаганда поваги до осіб незалежно від їх певних ознак відповідає ознакам «запобігання дискримінації». Інші види діяльності, зазначені у цій нормі Закону, слід розглядати як «протидію дискримінації». Також видом протидії дискримінації є притягнення до відповідальності за порушення вимог законодавства у порядку ст. 17 Закону [138].

Ст. 161 Кримінального кодексу України передбачено санкцію за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії [77]. Проте практика українських судів свідчить (її огляд викладено у підрозділі 3.3), що притягнення до відповідальності на підставі цієї статті відбувається нечасто.

Значна кількість випадків дискримінаційного поводження вчиняється поза юрисдикцією кримінального закону. Захист порушених прав та інтересів у порядку адміністративного судочинства дозволяє припинити дискримінацію через скасування акту, та у більшості випадків – через його визнання протиправним, але не «дискримінаційним». Випадки відшкодування моральної чи матеріальної шкоди, завданої дискримінаційним поводженням (у межах цивільного чи адміністративного судочинства), також є поодинокими. Єдиний спеціальний орган конституційного контролю за дискримінацією в Україні – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – дотепер не наділений повноваженнями накладати санкції за вчинення дискримінаційних порушень.

Якщо передбачені заходи кримінальної відповідальності є крайнім засобом боротьби зі злочинами – протиправною поведінкою, яка має вищий ступінь суспільної небезпеки, то механізм протидії дискримінаційним діянням

із нижчим ступенем суспільної небезпеки – практично не функціонує через відсутність детальної регламентації відповідних правових засобів.

З наведеного вбачається, що «протидіяти» такому суспільно негативному явищу без визначення санкцій з боку держави за діяння, вчинені поза фавбулою ст. 161 Кримінального кодексу України, практично неможливо. Залишається констатувати, що за існуючого стану справ норма ст. 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» має декларативний характер, оскільки ані законодавство, ані судова практика не пропонують дієвого організаційно-правового механізму захисту від дискримінації.

Аналіз ст. 7 Закону та вивчення наукових підходів до визначення терміну «протидія» дають для висновку, що зміст цієї норми не відповідає цілям Закону повною мірою, оскільки не містить детального опису ефективних заходів із запобігання та протидії дискримінації. Втім отримані результати дозволяють сформулювати погляд автора на визначення понять «запобігання дискримінації» та «протидія дискримінації».

Під запобіганням дискримінації пропонуємо розуміти комплексну політику держави, спрямовану на: подолання небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного розв'язання та поступового витіснення; випереджальну політику протидії формуванню і застосуванню будь-яких критеріїв дискримінації у суспільних відносинах; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації; виховання і пропаганду серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення просвітницької діяльності у цій сфері.

Під протидією дискримінації – комплексну систему заходів, спрямованих на: усунення причин і умов, які сприяють вчиненню протиправних діянь, які вже мають місце; виявлення винних осіб та притягнення їх до відповідальності; забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; застосування позитивних дій; притягнення до кримінальної, цивільної, адміністративної відповідальності.

Слід відзначити, що заходи з притягнення до юридичної відповідальності виконують і функцію протидії, і попередження майбутніх порушень. Проте антидискримінаційне законодавство потребує удосконалення у цій частині.

Недоліком чинної редакції Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» є термінологічні прогалини. Відсутні базові (для європейського антидискримінаційного права) поняття: «злочин на ґрунті ненависті», «сегрегація», «множинна дискримінація», «дискримінація за асоціацією». Визначення нормативних дефініцій цих термінів створить нормативну основу для використання в антидискримінаційній діяльності міжнародних норм і практик, а також для належної правової оцінки цих форм дискримінації в Україні [111].

Аналіз завдань та функцій кожного із перелічених суб'єктів інституційного механізму подолання дискримінації дозволив визначити його функціональні складові: позасудовий, судовий та міжнародний механізми подолання дискримінації.

Позасудовий механізм подолання дискримінації утворюють повноваження у сферах захисту прав і свобод людини та громадянина, а також антидискримінаційної діяльності таких суб'єктів: Президента України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, слідчих Національної поліції, прокурорів (які здійснюють представництво інтересів особи в суді у випадках, коли вона не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права).

Судовий механізм подолання дискримінації утворюють такі судові органи: Конституційний Суд України, місцеві та апеляційні суди, Верховний Суд, Вища рада правосуддя.

Міжнародний механізм подолання дискримінації є специфічною складовою інституційного механізму. Правовою основою його функціонування є

положення ч. 1 ст. 9 Конституції України [73], згідно з яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Членство у міжнародних організаціях і ратифікація міжнародних договорів у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина поширює юрисдикцію (компетенцію) міжнародних установ та організацій на Україну. Крім того, ч. 5 ст. 55 Конституції України [73] встановлює право громадян – після використання всіх національних засобів юридичного захисту – звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Діяльність цих установ та організацій перебуває у площині міжнародного публічного права, але їх акти – через механізми ратифікації, імплементації, апроксимації міжнародно-правових норм – утворюють правову основу антидискримінаційної діяльності національного законодавства, а також впливають на регламентацію діяльності суб'єктів механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації в Україні.

До таких міжнародних установ та організацій належать:

- Європейський суд з прав людини;
- Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ;
- Європейська комісія «За демократію через право»;
- Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації;
- Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок;
- Комітет ООН з прав людини.

Мета подальшого дослідження є вивчення кожної із зазначених складових інституційного механізму подолання дискримінації; характеристика правових зв'язків між ними; оцінка впливу кожного із них на процес запобігання та протидії дискримінації в Україні.

3.2 Позасудовий інституційний механізм подолання дискримінації в Україні

Верховна Рада України в інституційному механізмі подолання дискримінації

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у ст. 9 відносить парламент до суб'єктів механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації [138], однак не визначає спеціальних антидискримінаційних повноважень цього суб'єкта. Місце Верховної Ради України в інституційному механізмі подолання дискримінації визначають його повноваження, закріплені у ст. 85 Конституції України [73].

Однією з основних функцій парламенту в інституційному механізмі подолання дискримінації є законодавча. Так, відповідно до п.п. 1, 3, 37 ч. 1 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належать: внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції, прийняття законів; затвердження законом Конституції Автономної Республіки Крим, змін до неї.

Законодавча функція парламенту пов'язана із механізмом забезпечення запобігання та протидії дискримінації через норми п.п. 1, 2-4, 9, 10, 12, 14, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, якими закріплено виключну компетенцію парламенту як законотворчого органу визначати права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод (у т.ч. заборону дискримінації – *І.Я.*), основні обов'язки громадянина; правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; права корінних народів і національних меншин; порядок застосування мов; засади зовнішніх зносин; засади регулювання міграційних процесів; організацію і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформації; судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організацію і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування; засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними

правопорушеннями, та відповідальність за них; засади організації та діяльності адвокатури (п. 4 ч. 1 ст. 85) [73].

З наведеного вбачається, що саме парламент через законотворчу функцію визначає спрямованість та зміст інституційного механізму подолання дискримінації в Україні. Визначаючи правовий статус усіх суб'єктів позасудового та судового механізму, парламент встановлює правові зв'язки між ними. Через затвердження Державного бюджету України щорічно парламент визначає обсяг фінансування механізму подолання дискримінації від чого напряду залежить рівень реалізації державної політики в даній сфері.

Слід також зауважити, що функціональну роль парламенту варто розглядати на лише з позиції правосуб'єктності колективного суб'єкта, але й через повноваження індивідуальних суб'єктів, які діють у його складі. Так, ст. 93 Конституції України народні депутати України мають право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Реалізуючи його, вони можуть втручатися у роботу інституційного механізму подолання дискримінації (шляхом внесення змін у законодавство про повноваження його суб'єктів, про компетенцію органів, які входять до його складу, тощо) [73].

Одним з дієвих правових інструментів народного депутата, який може бути використаний для встановлення факту дискримінації є депутатський запит (ст. 86 Конституції України) [73], з яким він має право звернутись до органів Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій. Ці суб'єкти зобов'язані повідомити суб'єкта звернення про результати розгляду запиту.

Крім того, згідно з п.п. 5, 6, 32 ч. 1 ст. 85 Конституції України, до повноважень парламенту належить: визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізація стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (п. 5 ч. 1 ст. 85); надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України і їх денонсацію (п. 32 ч. 1 ст. 85);

затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля (п. 6 ч. 1 ст. 85) [73].

До спеціальних повноважень Верховної Ради України в інституційному механізмі подолання дискримінації належить здійснення парламентського контролю (п. 33 ч. 1 ст. 85 Конституції України) через Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини (ст. 101 Конституції України), який щороку доповідає перед парламентом про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (п. 17 ч. 1 ст. 85 Конституції України) [73]. Призначення на посаду Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини та звільнення з цієї посади також належить до повноважень парламенту (п. 17 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

Окремі групи повноважень Верховної Ради України у інституційному механізмі припинення дискримінації утворюють кадрові повноваження та повноваження по взаємодії з виконавчою гілкою влади. Так, згідно з п.п. 12, 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України, до компетенції парламенту належить:

- призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, вирішення питання про його відставку, розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (п. 11 ч. 1 ст. 85), здійснення контролю за діяльністю останнього (п. 13 ч. 1 ст. 85);
- призначення третини складу Конституційного Суду України (п. 26 ч. 1 ст. 85);
- призначення на посади та звільнення з посад половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 20 ч. 1 ст. 85) [73].

*Президент України в інституційному механізмі подолання
дискримінації в Україні*

Відповідно до ч. 2 ст. 102 Основного Закону, Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Це означає, що Президент України є гарантом виконання норм ст. ст. 21, 24

Основного Закону, якими гарантовано вільність і рівність всіх людей у гідності та правах [73] (сутність дискримінації у контексті цих конституційних цінностей детально розглянуто у підрозділі 1.3).

Для реалізації зазначених повноважень, ст. 106 Конституції України наділяє Президента України низкою повноважень у різних сферах функціонування держави, які мають прямі правові зв'язки з діяльністю інших державних органів та посадових осіб.

До нормотворчих повноважень Президента України належать:

- представництво держави у міжнародних відносинах, керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, ведення переговорів та укладання міжнародних договорів України (п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції України);
- нормотворча діяльність на основі та на виконання Конституції і законів України (ч. 3 ст. 106 Конституції);
- право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ст. 93 Конституції) (ч. 1 ст. 93 Конституції);
- призначення всеукраїнського референдуму щодо змін до Конституції України та проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (п. 6 ч. 1 ст. 106, ст. 156) [73].

Сукупність цих повноважень визначає особливе місце Президента України в інституційному механізмі подолання дискримінації як суб'єкта котрий приймає участь у формуванні правових основ його функціонування.

Наглядові повноваження Президента України полягають у:

- підписанні законів, прийнятих Верховною Радою України (п.п. 29 ч. 1 ст. 106);
- праві вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховній Раді України (п.п. 30 ч. 1 ст. 106);
- праві зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до

Конституційного Суду України щодо їх конституційності та скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим (п.п. 15-16 ч. 1 ст. 106).

У сукупності вищенаведені повноваження створюють можливість для коригувального впливу на роботу парламенту та уряду, у разі якщо Президент України має обґрунтовані мотиви вважати, що акти цих органів спричиняють інституційну або структурну дискримінацію, призводять до необґрунтованого звуження прав і свобод людини та громадянина.

Також до сфери компетенції Президента України входять повноваження приймати кадрові рішення, які можуть мати прямий вплив на діяльність суб'єктів інституційного механізму подолання дискримінації. Зокрема:

- внесення у Верховну Раду України подання про призначення Прем'єр-міністра України (за пропозицією коаліції депутатських фракцій) (п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції України) [73];

- призначення на посади третини складу Конституційного Суду України (п. 22 ч. 1 ст. 106 Конституції) [73];

- призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 13 ч. 1 ст. 106 Конституції).

Роль останнього суб'єкта в інституційному механізмі подолання дискримінації розкрито у ч. 7 ст. 4 Закону «Про телебачення і радіомовлення», де вказано, що держава усіма можливими законними засобами не допускає в інформаційних та інших теле- та радіопрограмах систематичного цілеспрямованого безпідставного загострення уваги на розпалюванні расової, національної та релігійної ворожнечі або позитивного їх подання (трактування), а також забезпечує ідеологічний і політичний плюралізм у сфері аудіовізуальних засобів масової інформації [152]. Таким чином, робота Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення має на меті упередження дискримінаційних проявів в державі. Формуючи склад Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, і глава

держави, і парламент приймають на себе рівну відповідальність за ефективність здійснення цього напрямку державної антидискримінаційної політики.

В межах реалізації зобов'язань визначених ст. 102 Конституції України та Указом Президента України №501/2015 від 25.08.2015 було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини [143], яка стала провідним напрямком вдосконалення інституту подолання дискримінації.

Основними очікуваними результатами Стратегії є: забезпечення комплексності та узгодженості законодавства, підвищення обізнаності громадян у сфері запобігання та протидії дискримінації; подолання у суспільстві стереотипів, які призводять до дискримінації, безперешкодний доступ кожного до ефективних засобів правового захисту, ефективне та своєчасне реагування держави на нові виклики; посилення відповідальності за відмову в розумному пристосуванні об'єктів фізичного оточення для забезпечення потреб людей з інвалідністю; ефективне розслідування злочинів, вчинених з мотивів расової, національної, релігійної та іншої нетерпимості, та притягнення винних осіб до відповідальності; удосконалення порядку проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів; підготовка статистичних даних про порушення законодавства у сфері подолання дискримінації та притягнення до відповідальності винних осіб [143].

З метою забезпечення втілення Стратегії, вищезгаданим Указом Президента на Кабінет Міністрів України покладено розробку Плану дій щодо реалізації Стратегії на період до 2020 року та підготовку і оприлюднення звіту про виконання Плану дій за поточний рік.

Реалізація Президентом України повноважень із забезпечення прав і законних інтересів людей з інвалідністю як соціальної групи, котра зазнає дискримінації і потребує захисту, забезпечується через діяльність Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю. Указом Президента України від 01.12.2014 №902/2014 затверджено Положення «Про

Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю». До числа першочергових завдань цієї посадової особи входять:

- моніторинг стану забезпечення прав і законних інтересів людей з інвалідністю в Україні;
- виконання міжнародних зобов'язань у цій сфері;
- внесення Президентом пропозицій щодо підготовки проектів законів та інші повноваження [161].

Вищенаведене свідчить про те, що Президент України має коло фундаментальних повноважень у сфері запобігання та протидії дискримінації – визначених у Основному Законі із урахуванням принципу стримувань та противаг – які забезпечують можливість впливати як на ефективність роботи інституційного механізму подолання дискримінації, так і на здійснення державної політики у сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

*Кабінет Міністрів України в інституційному механізмі подолання
дискримінації в Україні*

Місце уряду в інституційному механізмі подолання дискримінації визначається змістом його владних повноважень та правовими зв'язками з іншими суб'єктами механізму. Аналіз правових основ роботи уряду дає підстави для виділення загальних та спеціальних повноважень цього суб'єкта з подолання дискримінації.

Загальні повноваження реалізуються у межах антидискримінаційної політики Кабінету Міністрів України, їх визначено Розділом VI Конституції України, зокрема ч.ч. 2, 5, 1, 1-1, 9, 9-2 ч. 1 ст. 116, ст. 117 [73] та Законом України «Про Кабінет Міністрів України» [149]). До їх числа слід віднести наступні:

- вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, у т.ч. через реалізацію антидискримінаційної політики (п. 2 ст. 116 Конституції України);
- право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ст. 93 Конституції);

- забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116 Конституції);

- нормотворча діяльність (ст. 117 Конституції);

- здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; забезпечення реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору;

- призначення на посади та звільнення з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України; спрямування і координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади.

Поряд із загальними повноваженням Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачено спеціальні повноваження Кабінет Міністрів України як суб'єкта інституційного механізму подолання дискримінації:

- забезпечення проведення єдиної державної політики, спрямованої на дотримання принципу недискримінації в усіх сферах життя суспільства;

- спрямування і координація роботи міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади із забезпечення запобігання та протидії дискримінації;

- врахування принципу недискримінації під час прийняття нормативно-правових актів;

- затвердження порядку проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів;

- здійснення інших передбачених законом повноважень у сфері подолання дискримінації [138].

Вивчення правових зв'язків уряду з іншими суб'єктами механізму подолання дискримінації, дозволяє виокремити такі напрямки співпраці з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини :

- надання доступу до актів та інших документів уряду, підвідомчих органів, підприємств, установ та організацій, сприяння у здійсненні повноважень (ст. 32 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [149]);
- вжиття заходів щодо усунення порушень у порядку реагування на звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Правовий зв'язок з Уповноваженим на сьогодні відіграє важливу роль у механізмі подолання дискримінації і його вдосконаленні, оскільки Уповноважений з прав людини не наділений правом законодавчої ініціативи.

У щорічних звітах Уповноваженого з прав людини висвітлюються проблемні моменти з питань дискримінації та надаються рекомендації органам виконавчої влади для усунення існуючих недоліків (п. 3-1 ч. 1 ст. 13 Закону «Про Уповноваженого з прав людини»).

Кореспондуючий обов'язок уряду вжити заходів для забезпечення прав людини та усунення виявлених порушень є одним із випадків правового зв'язку між суб'єктами інституційного механізму подолання дискримінації. Від якості та швидкості реалізації цього напряму співпраці, без перебільшення, залежить ефективність попередження та протидії дискримінації в Україні. Так, звіт Уповноваженого за 2019 рік рекомендує Кабінету Міністрів України розробити ряд законопроектів, серед яких проект внесення змін до Закону України «Про рекламу» №270/96-ВР. У частині протидії дискримінації уряду рекомендовано враховувати принцип забезпеченості рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства під час розроблення Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Характеризуючи правовідносини з Конституційним Судом України, слід згадати про право уряду звертатися до Суду для надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до парламенту для надання згоди на їх обов'язковість. Зважаючи на те, що міжнародні договори є важливим джерелом права у сфері протидії дискримінації, це повноваження має істотне

значення для забезпечення конституційності актів уряду, прийнятих у зв'язку з міжнародною діяльністю у сфері запобігання та протидії дискримінації¹⁶.

Для характеристики правовідносин з органами судової влади, істотне значення має положення ст. 37 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [149], згідно з яким інтереси уряду у суді представляє Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено законодавством. Також цей орган уповноважений представляти інтереси України у справах проти держави Україна, які знаходяться у провадженні міжнародних судових органів¹⁷.

Щодо правовідносин уряду з органами місцевого самоврядування, то нормою ст. 39 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [149] на уряд покладено обов'язок спрямовувати діяльність органів виконавчої влади до сприяння ефективному функціонуванню та розвитку місцевого самоврядування, до забезпечення взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення. Така співпраця відбувається і у сфері антидискримінаційної діяльності. Органи місцевого самоврядування та державні органи влади є суб'єктами, до яких можуть звертатися особи, які вважають, що стосовно них виникла дискримінація (ст. 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні») [138].

Іншим напрямком співпраці є виконання органами місцевого самоврядування нормативних актів уряду щодо забезпечення доступності об'єктів інфраструктури для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення [139].

¹⁶ До прикладу див. Рішення Конституційного Суду України у справі №1-17/2002 від 29.01.2002 р. 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)

¹⁷ До прикладу, Кабінет Міністрів України, в особі Міністерства юстиції представляв Україну в Міжнародному Суді по справі Україна проти Росії. 16 січня 2017 року подала до Міжнародного суду ООН позов проти Росії щодо порушення Конвенції про заборону расової дискримінації. Звинувачення, висунуті Росії, включають: дискримінацію щодо української та кримськотатарської громад; заборону діяльності Меджлісу кримськотатарського народу; хвилі зникнень, вбивств, самовільні обыски, затримання; обмеження на викладання української й кримськотатарської мов.

Характер взаємодії Кабінету Міністрів України з громадськими об'єднаннями регламентовано ст. 40 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [149]. Згідно з нормою цієї статті уряд зобов'язаний забезпечувати реалізацію прав громадських об'єднань. Громадські організації є самостійним активним суб'єктом протидії дискримінації, який одним із перших реагує на скарги про дискримінацію. З огляду на цей зв'язок залишається констатувати, що повнота реалізації прав громадських об'єднань безпосередньо характеризує становлення та розвиток антидискримінаційного механізму в державі.

До ключових напрямків роботи уряду в сфері антидискримінаційної діяльності належить реалізація Національної стратегії у сфері прав людини. Розпорядженням Кабінету Міністрів України №1393-2015-р. було затверджено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, складовою якого став розділ «Попередження та протидія дискримінації». Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації». Планом дій передбачено: комплексну реалізацію державними органами низки заходів, в тому числі з розробки окремих законопроектів, здійснення просвітницької діяльності, навчальних програм, просвітницьких заходів, курсів підвищення кваліфікації, узагальнення судової практики, забезпечення ведення статистики в антидискримінаційному полі, а також заплановано низку заходів у сфері попередження дискримінації національних меншин, в освітній сфері, та інші [145].

Порівняльний аналіз регулярних звітів про реалізацію Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року виявив цінну інформацію про рекомендовані зміни антидискримінаційного законодавства та відомості про виконання цього документу.

Так, п. 105.1. Плану дій поставлено за мету «розроблення та подання на розгляд уряду законопроекту про внесення змін до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» щодо: 105.1. приведення у відповідність з положеннями актів права Європейського Союзу переліку підстав, за якими забороняється дискримінація, включаючи заборону дискримінації на

грунті сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, розширення переліку форм дискримінації (віктимізація), врегулювання питання заборони множинної дискримінації та дискримінації за асоціацією, уточнення сфер дії закону, розширення положень, які регулюють питання встановлення особливих правовідносин, які не можуть вважатися дискримінаційними (виключення) (відповідальний за виконання Мінюст, співвиконавці Міністерство соціальної політики та за згодою – Уповноважений з прав людини і Комітет Верховної Ради з прав людини).

Згідно Звіту по плану дій за I квартал 2020 р., завдання за п. 105.1. виконано. У якості доказу виконання вказано перебування у Верховній Раді України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу» (реєстраційний №3501 від 20 листопада 2015 року) (розробленого за участю Міністерства юстиції України), «окремі положення якого за своїм змістом повною мірою відображають завдання, необхідність виконання яких передбачено підпунктом 1 п. 105 плану дій». 16 лютого 2016 законопроект прийнятий Верховною Радою України в 1-му читанні та включений до порядку денного II сесії Ради 9 скликання [28; 163].

За інформацією Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді України готується до 2-го читання проект Закону України реєстр. №0931 від 29 серпня 2019 року з аналогічною назвою, яким передбачено усунення прогалин у законодавстві про відповідальність за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні [164].

Аналіз цих законопроектів дає підстави для висновку про те, що поставлених цілей, за змістом, не було досягнуто у повному обсязі. Тексти законопроектів не містять заборону дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Також відзначимо, що логічним було б вважати завдання виконаним по факту прийняття відповідних змін парламентом.

Підпунктом 105.2. Плану дій було поставлено за мету розроблення та подання на розгляд уряду законопроекту про внесення змін до Кодексу України

про адміністративні правопорушення щодо врегулювання адміністративної відповідальності за дискримінацію у частині визначення штрафних санкцій та суб'єктів їх накладення [145].

Згідно Звіту по плану дій за I квартал 2020 р., завдання за підпунктом 105.2. виконано. У розділі про інформацію щодо стану виконання вказано «прийняття Законопроекту в 1-му читанні реєстр. №3501 від 20.11.2015». Згідно з постановою ВРУ від 04 грудня 2020 №485-IX цей законопроект під реєстр. №0931 від 29 серпня 2019 включено до порядку денного 3 сесії Верховної Ради України 9-го скликання. Вказаним проектом Закону передбачається, серед іншого, доповнення КУпАП новою ст. 188⁴⁸ «Порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації».

Цією нормою запропоновано встановити відповідальність у вигляді штрафу за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації – тобто пряму або непряму дискримінацію, утиск, відмову в розумному пристосуванні, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації чи віктимізацію, та множинну дискримінацію. Повноваженнями щодо складання протоколів про такі адміністративні правопорушення пропонується наділити уповноважених осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (зміни до ст. 255 КУпАП)». Проте (станом на 23 травня 2020 року) зазначений проект закону реєстр. №0931 від 29 серпня 2019 не містить пропозицій по доповненню КУпАП новою статтею 188⁴⁸, як і проект за №3501 (обидва проекти містять пропозиції по встановленню відповідальності у відмінній від відзвітованого спосіб – пропозиції про доповнення КУпАП статтями 188⁴⁹ (проект №3501), 188⁵² (проект №0931)). Проект Закону №3501 містить пропозицію змін щодо надання Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини повноважень складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Така пропозиція відрізняється від відзвітованої інформації, в якій йдеться про уповноваження посадових осіб секретаріату та представників

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на складання протоколу про адміністративні правопорушення [28].

Підпунктом 105.3. Плану дій поставлено за мету: «розроблення та подання на розгляд уряду законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо: вилучення з диспозиції статті 161 Кримінального кодексу України частини, яка стосується кримінальної відповідальності за дискримінацію (прями чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв за ознаками) – разом із внесенням відповідних змін до КУпАП та Цивільного кодексу України, передбачивши штрафи, відшкодування шкоди тощо забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості за такими ознаками, як раса, колір шкіри, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, транссексуальність, інвалідність, мова, (зміни до пункту 3 статті 67, частини другої статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, статті 293) декриміналізація зараження ВІЛ та іншими інфекційними хворобами (статті 130 і 133 Кримінального кодексу України) та необхідності виділення цих захворювань з інших видів нанесення шкоди здоров'ю в нормах Кримінального кодексу України узгодження понятійного апарату Кримінального кодексу України в частині кваліфікації різних форм та проявів нетерпимості, уніфікація термінології з використанням терміну «нетерпимість».

Згідно Звіту по плану дій за I квартал 2020 р., виконання завдання за підпунктом 105.3. триває. Верховною Радою України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)» від 20 листопада 2015 №3501. Проектом закону передбачається: «встановлення цивільної та адміністративної відповідальності за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації (п. 1) та інші заходи».

Аналіз законопроектів та відомостей, викладених у Звітах, свідчить про те, що ці дані не відповідають дійсності, оскільки законопроект №3501 від 20 листопада 2015 року не містить жодних пропозицій щодо внесення змін до

Цивільного кодексу України та встановлення цивільної відповідальності у вказаній сфері. Також ці законопроекти не містять відомостей про запровадження відповідальності за дискримінацію за такими ознаками як сексуальна орієнтація, транссексуальність; відомостей щодо декриміналізації зараження ВІЛ та іншими інфекційними захворюваннями [28].

Підпунктами 111.4. та 111.5. Плану дій поставлено за мету «запровадження узагальнення судової практики у справах щодо дискримінації», «розроблення на основі результатів узагальнення рекомендацій щодо застосування законодавства з питань запобігання та протидії дискримінації під час розгляду справ» (відповідальний виконавець по п. 111.4. – Верховний Суд за згодою, співвиконавець – апеляційні суди за згодою, а по 111.5. – виконавець не визначений), строк виконання – IV квартал 2016 року [145].

Відповідно до Звіту за I квартал 2020 року, обидва завдання виконані шляхом внесення змін до статистичної форми 31 Конституційний Суд «Звіт про результати перегляду судових рішень з підстав, передбачених статтею 400 Кримінально-процесуального Кодексу України 1960 року, статтею 445 Кримінального процесуального Кодексу України 2012 року, ст. 297 КУпАП». Наказом керівника апарату Верховного Суду від 7 липня 2016 року №31/0/18-16 розділ В згаданої форми звіту доповнено додатком №3 «Про перегляд судових рішень у кримінальних справах (справа про порушенням законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації)» [28].

Викладені у Звіті дії не можуть вважатись виконанням поставлених завдань через фактичну відсутність узагальненої судової практика у справах про дискримінацію у відкритому доступі на офіційному порталі Верховного Суду України. У Звіті за I квартал 2020 року відсутнє посиланням на конкретні Узагальнення судової практики розроблені на виконання поставленого завдання. Виконання п. 111.5. без вказання у Плані виконавця вказує на високий ризик невиконання вимоги у майбутньому, а відмітку про виконання – фікцією.

П.п. 111.1. та 111.2. Плану дій було поставлено за мету «прийняття нормативно-правового акта щодо впровадження системи ведення центральними

та місцевими органами виконавчої влади обліку звернень щодо дискримінації» та «розроблення та затвердження комплексних державних статистичних показників та відповідних статистичних форм для проведення оцінки стану дотримання принципів рівності та недискримінації» [145].

Відповідно до Звіту з виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії, Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 01 червня 2016 р. №359 «Про внесення зміни до розділу II Класифікатора звернень громадян».

Донині інформацію щодо додержання вимог адміністративного законодавства збирає Державна служба статистики України за формою №1-АП «Звіт про розгляд справ про адміністративні правопорушення та осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності». Розпорядником інформації про кримінальні правопорушення є Генеральна прокуратура України. Ведення судової статистики здійснює Державна судова адміністрація України.

З метою впровадження системи ведення центральними та місцевими органами виконавчої влади обліку звернень щодо дискримінації Міністерство юстиції України розробило та 16 березня 2016 оприлюднило проект постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до розділу II Класифікатора звернень громадян» про доповнення Класифікатора позицією щодо фактів дискримінації [28].

Вищенаведене свідчить, що вимоги п. 111.2. Плану не виконано (з 2016 року проект Постанови «Про внесення змін до розділу II Класифікатора звернень громадян» так і не було прийнято). Постановою Кабінету Міністрів України від 01 березня 2016 №359 не передбачено проведення статистичних спостережень безпосередньо з питань дискримінації. Комплексні державні статистичні показники, комплексні статистичні форми для проведення оцінки стану дотримання принципів рівності та недискримінації – відсутні. Чинна на сьогодні методологія статистичного обліку справ про дискримінацію ведеться є розрізненою та вкрай вибірковою.

Слід відзначити, що в аналітичній довідці щодо впливу Національної стратегії у сфері прав людини та Плану дій на забезпечення прав людини в

Україні за 2019 рік, вказано на неповне виконання Плану заходів, яке зумовило відкликання низки антидискримінаційних законопроектів. Крім того, зауважено про некоректність закріплення відповідальності за виконання заходів планом дій за Кабінетом Міністрів України, оскільки цей орган, фактично, не може виступати виконавцем [6]. На наше переконання, такого роду пояснення не виправдовують незадовільний стан виконання Плану.

На сьогодні урядом ведеться розробка змін до Указу Президента України від 25 серпня 2015 р. №501/2015 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» та напрацювання нового Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2023 року [195].

Поряд із розглянутим комплексом дій, уряд реалізовує політику подолання дискримінації в окремих напрямках.

До антидискримінаційної політики уряду належить виконання:

- Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року (Постанова Кабінету Міністрів України №273 від 11 квітня 2018) [140];

- Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок до 2021 року (Розпорядження Кабінету Міністрів України №634-р від 05 вересня 2018) [142].

- Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН №1325 «Жінки. Мир. Безпека» (Розпорядження Кабінету Міністрів України №637-р від 05 вересня 2018) [141].

В межах виконавчої гілки влади створено спеціальні органи, діяльність яких спрямована на проведення державної політики у сферах суспільних відносин, для яких актуальним є подолання дискримінації.

Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 04 червня 2014 р. №195 створено консультативно-дорадчий орган Кабінет Міністрів України – «Раду міжнаціональної згоди» [156], до основних завдань якого належить

сприяння забезпеченню координації дій органів виконавчої влади з питань державної етнополітичної політики, захисту прав національних меншин і корінних народів.

12 червня 2019 уряд створив Державну службу України з етнополітики та свободи совісті, діяльність якої координується урядом. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. №812 затверджено Положення про дану службу, згідно з яким вона є центральним органом виконавчої влади, на яку покладено реалізацію державної політики у сфері міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин в Україні [146].

Також до структури Секретаріату Кабінету Міністрів України входять урядовий уповноважений з питань гендерної політики та урядовий уповноважений з прав осіб з інвалідністю [147]. При уряді діє освітній омбудсмен [42]; при Міністерстві культури – Департамент у справах релігій та національностей [41]). На перелічених суб'єктів покладається виконання завдань із захисту прав людини у відповідних напрямках, сприяння у реалізації єдиної державної політики, спрямованої на забезпечення відповідного права, взаємодія або участь у координації роботи органів виконавчої влади у відповідному напрямку.

Підсумки проведеного дослідження діяльності уряду з реалізації антидискримінаційної політики в Україні дають підстави для таких висновків. Кабінет Міністрів України займає одне з ключових місць в механізмі запобігання та протидії дискримінації (поруч із Уповноваженим з прав людини). Визначені у Національній стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року цілі не охоплюють усього спектру проблем у сфері дискримінації, які стоять перед українським суспільством. Вбачається, що доцільним є звуження часового горизонту планування.

Виконання багатьох завдань із поставлених Національною стратегією у сфері прав людини та Планом дій з її виконання відбувається вкрай повільно. Відмітки про виконання багатьох завдань у Звітах про виконання заходів Плану

дій, не відповідають дійсності, значна частина заходів взагалі не реалізована, попри те, що 2020 рік є останнім роком виконання цього програмного документу.

Недоліки мають системний взаємозумовлений вплив. Так, відсутність узагальнення судової практики позначається на якості розгляду спорів у справах про дискримінацію; відсутність єдиного статистичного спостереження щодо дискримінаційних процесів впливає на можливість об'єктивної оцінки ситуації з дискримінацією в державі.

Суттєвими недоліками проектів законів України №3501 та №0931 є спроба запровадити адміністративну відповідальність у формулюванні: «За порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації», – без визначення конкретних складів адміністративних правопорушень.

Доцільним є запровадження підвищеної адміністративної відповідальності за множинну та повторну дискримінацію особи. Актуальним – спеціальної цивільної відповідальності за дискримінацію у вигляді зобов'язання відшкодувати моральну шкоду за порушення антидискримінаційного законодавства (*цю новелу було передбачено Планом, але не реалізовано*).

Необхідним є створення єдиної бази статистичних даних про прояви дискримінації в Україні. Вона має включати:

- всі звернення громадян до всіх уповноважених суб'єктів з розгляду заяв та скарг;
- відомості щодо розгляду кримінальних, адміністративних, цивільних справ.

Ведення такої бази даних є вкрай необхідним для об'єктивної оцінки масштабу порушень прав і свобод людини і громадянина в Україні. Наявність такої комплексної інформації дозволить краще окреслити предмет антидискримінаційної діяльності, виявити напрямки, які потребують першочергового реагування держави, попереджувати загострення конфліктів, тощо.

*Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в інституційному
механізмі подолання дискримінації в Україні*

Частиною третьою ст. 55 Конституції України [73] кожному гарантовано право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – «Уповноважений»).

Уповноважений з прав людини виконує функцію парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 101 Основного Закону) [73], включно з контролем дотриманням законодавства про запобігання дискримінації та дотриманням конституційного принципу рівності. На сьогодні Уповноважений є ключовою фігурою в інституційному механізмі подолання дискримінації в Україні. Цього суб'єкта наділено широким переліком загальних та спеціальних прав і обов'язків, які мають тісний правовий зв'язок з усіма іншими складовими механізму.

Метою парламентського контролю за дотриманням прав людини в Україні є: запобігання будь-яким формам дискримінації у реалізації людиною своїх прав і свобод; захист, додержання, запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина, сприяння їх відновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України та міжнародними стандартами у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; сприяння правовій інформованості населення та захисту конфіденційної інформації про особу (ст. 3 Закону України «Про уповноваженого з прав людини» [160]).

В зв'язку з широкою юрисдикцією, робота українського омбудсмена забезпечується складною організаційною структурою, до якої входять:

- Секретаріат уповноваженого [205];
- регіональні представництва Уповноваженого;
- громадські приймальні омбудсмена, в яких працюють регіональні представники;

- мережа регіональних координаторів взаємодії з громадськістю, яка забезпечує взаємодію Уповноваженого з громадянами за підтримки донорських та міжнародних організацій [169];

- консультативна рада при Уповноваженому з прав людини [157].

Актами реагування Уповноваженого є:

- конституційне подання Уповноваженого до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акту;

- подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, та їх посадових і службових осіб щодо вжиття відповідних заходів для усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина [160].

Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (ст. 10) Уповноваженому надано спеціальні повноваження для подолання дискримінації. Одним із основних – є розгляд звернень осіб, які вважають, що стосовно них виникла дискримінація (ст. 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні») [138].

Повноваженням омбудсмена кореспондує обов'язок органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових та службових осіб, до яких звертається Уповноважений, співпрацювати з ним і надавати необхідну допомогу (ст. 22 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини») [160].

Для оцінки ефективності чинного порядку розгляду звернень Уповноваженим – як основного виду провадження з розгляду скарг про дискримінацію – необхідним є вивчення такого порядку та правових меж розгляду скарг.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», цей суб'єкт здійснює свою діяльність, на підставі

відомостей про порушення прав, свобод, зокрема про дискримінацію, які отримує за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників, народних депутатів України та за власною ініціативою. Звернення з викладеною суттю порушеного питання про дискримінацію приймаються у письмовій формі і розглядаються Уповноваженим відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян» [148]. З таким зверненням особа може звернутись протягом року після виявлення порушення прав, а за наявності виняткових обставин – строк розгляду може бути подовжено Уповноваженим до двох років.

При розгляді звернення Уповноважений: 1) відкриває провадження у справі про порушення прав і свобод людини і громадянина; 2) роз'яснює заходи, що їх має вжити особа, яка подала звернення Уповноваженому; 3) направляє звернення за належністю в орган, до компетенції якого належить розгляд справи та контролює розгляд цього звернення; 4) відмовляє в розгляді звернення (ст. 17 Закону «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини») [160].

Невиконання вимог омбудсмена тягне за собою юридичну відповідальність, передбачену ст. 188-40 Кодексу України про адміністративні правопорушення [64]. Нормою цієї статті передбачено відповідальність за невиконання законних вимог Уповноваженого з прав людини або його представників, у вигляді накладання штрафу на посадових осіб, громадян - суб'єктів підприємницької діяльності від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до положень п. 1.2. Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення протоколи про адміністративні правопорушення за невиконання законних вимог Уповноваженого або представників Уповноваженого складають Уповноважені особи Секретаріату Уповноваженого з прав людини [113].

Отже, єдиним актом реагування омбудсмена на звернення про порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації є подання. Як видно, законодавство не визначає санкції безпосередньо за дискримінаційне

порушення (окрім ст. 161 КК України), і спрямоване лише на усунення порушення, а не на відновлення права (що не завжди співпадає), та не передбачає притягнення винного до відповідальності.

Результати роботи Уповноваженого висвітлюють у щорічних та спеціальних Доповідях Уповноваженого про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Ці Доповіді відображають виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, містять посилання на випадки виявлених порушень прав і свобод, щодо яких Уповноважений вживав необхідних заходів. Зокрема, Доповідь може містити результати перевірок, що проводилися протягом року, висновки та рекомендації, спрямовані на поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини і громадянина, відомості про вжиті попереджувальні та роз'яснювальні заходи.

З метою оцінки ефективності існуючого механізму роботи Уповноваженого з подолання дискримінації в Україні проведене комплексне вивчення результатів практичної діяльності цього суб'єкта на основі щорічних Доповідей Уповноваженого з прав людини за останні роки (2015-2019) [229; 230; 231; 232; 233].

Розділи Доповідей в сфері протидії дискримінації відображають узагальнені відомості, в першу чергу, класифіковані за характером дискримінації та вжиті Уповноваженим заходи (додаток А).

Для підготовки Доповідей не створено постійної системи ознак дискримінації. Кожного наступного року можуть використовуватися відмінні від попередніх формулювання, тому дані спостережень не дозволяють прослідкувати динаміку показників за деякими видами дискримінації. Крім того, Доповідям притаманні облікові неточності. Наприклад, в сфері дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, етнічного походження згідно Доповіді за 2018 рік Уповноваженим *розглянуто* 43 повідомлення [232, с. 104-105], а у 2017 за цим критерієм *надійшло* 37 звернень [231, с. 532].

У Звіті за 2019 рік, на відміну від інших років, поряд з кількістю розглянутих звернень та повідомлень про випадки дискримінацію, наведено число проведених моніторингових візитів [233, с. 205-206].

У Доповіді за 2018 рік вказано кількість розглянутих повідомлень про дискримінацію за ознакою інвалідності, а у Доповіді за 2017 рік – окреслено проблематику, але кількісні показники відсутні.

Вказані недоліки перешкоджають проведенню систематичних якісних порівнянь.

Також було проаналізовано відомості зі Звітів за кількістю проваджень та напрямками діяльності (додаток Б).

Враховуючи специфіку правовідносин з протидії дискримінації та правовий статус Уповноваженого, слід зважати на те, що відшкодування матеріальних збитків фактично не є предметом діяльності Уповноваженого, а перебуває в полі цивільного права; ініціювання процесу відшкодування шкоди є правом заявника.

В свою чергу, Уповноважений може ініціювати таке провадження лише у випадках, передбачених законодавством (наприклад, неспроможності заявника зробити це через стан здоров'я). Щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про запобігання та протидію дискримінації, то ця норма, на сьогодні, актуальна лише до ст. 161 Кримінального Кодексу України. Але і у такому випадку можливості Уповноваженого обмежені правом звернутися із повідомленням про злочин або направити звернення за належністю.

Безпосередньо не узгоджується зі статусом Уповноваженого і обов'язок щодо скасування або зміни оскаржуваних рішень, оскільки такі рішення можуть бути скасовані в порядку адміністративного судочинства. Вимога невідкладного вжиття заходів для негайного припинення неправомірних дій з-повна не узгоджується з антидискримінаційним законодавством. Передбачений законодавством термін реагування на подання Уповноваженого становить

місячний строк – цим замість «невідкладного» усунення порушення надається триваліший строк для реагування.

Аналіз Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Доповідей та відомостей офіційного веб-порталу Уповноваженого, вказує на те, що у векторі запобігання і протидії дискримінації цей суб'єкт: розглядає звернень осіб, здійснює моніторингові візити, проводить моніторинг засобів масової інформації, займається підготовкою звітів, проводить моніторинг проблематики дискримінації в усіх аспектах. Інформаційно-просвітницька діяльність Уповноваженого полягає у проведенні навчальних та просвітницьких заходів, круглих столів, тренінгів, форумів, семінарів.

У публічній сфері Уповноваженим проводиться аналіз законопроектів на предмет дотримання принципу недискримінації, здійснюється реагування на порушення з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, порушення посадовими особами підприємств, установ та організацій законодавства про запобігання та протидію дискримінації. Також Уповноважений має право конституційного подання до Конституційного Суду України [196]. Уповноважений бере участь у законопроектній діяльності у співпраці з органами законодавчої, виконавчої влади [231, с. 512].

Вищенаведена частина дослідження дає підстави для деяких висновків про участь Уповноваженого з прав людини у сфері запобігання та протидії дискримінації.

Відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [138], Уповноважений веде облік та узагальнює випадки дискримінації в різних сферах відносин.

Проведений аналіз Звітів Уповноваженого дозволив виявити суттєвий недолік – відсутність сталої практики застосування показників роботи Уповноваженого зі зверненнями про дискримінацію. Висвітлені у Звітах показники – не систематизовано, відсутні уніфіковані критерії ведення обліку. У результаті це не дозволяє дати об'єктивну оцінку змінам, які відбулися за

звітний період у суспільстві та державі. Такий стан справ має негативні наслідки, викривляючи сприйняття реального становища з дискримінацією в Україні.

Ця проблема, а також виявлені у нормативному регулюванні прогалини паралізують здатність омбудсмена своєчасно реагувати на виявлені порушення, і тому є вагомим недоліком, який значно знижує ефективність роботи механізму запобігання і протидії дискримінації в Україні.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [138], Уповноважений звертається до суду із заявами про дискримінацію з метою захисту суспільних інтересів та особисто (або через свого представника) бере участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом. Детальний аналіз Доповідей за 2015-2019 роки свідчить про те, що ці звіти не містять даних про виконання цієї функції. Це ставить під сумнів реальність виконання одного із основних тактичних завдань омбудсмена.

Для подолання виявлених недоліків слід запровадити ведення єдиної зведеної статистики з усіх напрямків антидискримінаційної діяльності суб'єктів інституційного механізму подолання дискримінації. Функціонування цієї бази даних доцільно організувати на основі систематичного щомісячного оновлення даних шляхом запровадження обов'язку подання уповноваженому органу відомостей кожним з володільців таких даних (включно з Державною судовою адміністрацією України, Генеральною Прокуратурою України, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями (умови наявності таких звернень в останніх), а також запровадження чітких, диференційованих критеріїв надання інформації за видами дискримінації.

Одним із ключових напрямків діяльності Уповноваженого є постійний моніторинг стану виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини від 23 листопада 2015 року на період до 2020 року. У своїй Доповіді за 2015 рік Уповноваженим підкреслено [229], що у відповідних розділах Стратегії (*Національна стратегія у сфері прав людини, схвалена*

Президентом України 25 серпня 2015) та Плані дій з її виконання акумульовано фактично всі рекомендації щодо вдосконалення системи запобігання та протидії дискримінації в Україні, які протягом кількох років надавалися Уповноваженим органам державної влади.

В межах реалізації наданих повноважень у Доповідях за 2017-2019 роки [231; 232; 233] Уповноважений в різних сферах дискримінації надав органам державної влади письмові рекомендації. Рівень співпраці та виконання рекомендацій омбудсмена органами державної влади є одним з об'єктивних критеріїв ефективності інституту Уповноваженого як спеціального органу запобігання і протидії дискримінації в Україні. Дослідження матеріалів про надані Уповноваженим рекомендації та перебіг їх реагування на них дав підстави для висновку про те, що значна частина рекомендацій не виконується через відсутність механізму контролю за виконанням таких рекомендацій (додаток В).

Вищенаведене дає підстави констатувати неефективну участь Уповноваженого з прав людини в інституційному механізмі подолання дискримінації. Основними причинами неефективності є:

- неефективність парламентського нагляду за діяльністю Уповноваженого;
- неефективність парламентського нагляду за реалізацією принципу заборони дискримінації та забезпечення рівності прав.

Відсутність важелів реального правового впливу Уповноваженого на нормотворчі процеси зумовлює необхідність надання йому права законодавчої ініціативи для пришвидшення заповнення прогалин правового регулювання. Від цього залежить поступ впровадження у вітчизняну практику антидискримінаційної діяльності сучасніших стандартів із захисту порушених прав.

До кола повноважень цього суб'єкта входить широкий спектр напрямків діяльності, який у своїй сукупності створює значне навантаження на Уповноваженого та його апарат. З огляду на це, причини недостатності вжитих

заходів попередження та протидії дискримінації мають і правовий, і методологічний, і матеріальний характер.

Аналіз іноземного законодавства та практики антидискримінаційної діяльності¹⁸ показує, що структура національних механізмів протидії цьому явищу може відрізнятися. У кожній країні вони формуються під впливом процесів державотворення, враховують національну специфіку та орієнтовані на розв'язання проблем сьогодення. При цьому спільною рисою є формування спеціального незалежного органу з питань попередження та протидії дискримінації.

Результати проведеного дослідження вказують на необхідність в удосконаленні існуючого механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації. Доцільним є створення нового незалежного органу – Комітету по подоланню та запобіганню дискримінації (далі – Комітет). Поряд із антидискримінаційною діяльністю, цей орган має виконувати інформаційну функцію: акумулювати всебічну інформацію про дискримінацію в Україні, включно з відстеженням тенденцій та напрацюванням стратегій. Також до його повноважень слід віднести здійснення парламентського контролю.

Комітет є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує ведення державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема із запобігання та протидії дискримінації в Україні. Відповідно до ч.ч. 1, 2, 5 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів України спрямовує, координує та контролює роботу Комітету;

¹⁸ Аналіз іноземного законодавства та практики проведено на основі таких джерел: **США** (законодавство: Закон про цивільні права від 1964 (Civil Rights Act), Закон про дискримінацію за віком в сфері зайнятості, 1967 (Age Discrimination in Employment Act), Закон про рівну оплату праці від 1963 (Equal Pay Act of), Закон Рамфорда про заборону дискримінації при наймі, продажі та оренді житла від 1963 (Rumford Fair Housing Act), Закон про заборону дискримінації при продажі та оренді житла від 1968 (Fair Housing Act, FHA); практика: діяльність Комісії з рівних можливостей в сфері зайнятості (Equal employment opportunity commission), Агентств із моніторингу та правозастосування законодавства у складі Міністерства праці США, Центру цивільних прав, Управління федеральними програмами по дотриманню контрактів); **Австралія** (практика: діяльність Комісії Австралії з прав людини); **Великобританія** (законодавство: Закону про рівність від 2006 (Equality Act); практика: діяльність Комісії з питань рівності та прав людини); **Франція** (практика: діяльність Національної консультативної комісії з прав людини, Уповноваженого з боротьби із расизмом і антисемітизмом, дискримінацією ЛГБТ).

уряд двічі на рік заслуховує звіт голови Комітету про результати роботи та дає оцінку його діяльності.

Правовою основою діяльності Комітету є: Конституція України, Закон України «Про запобігання та протидію дискримінації в Україні» та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, а також Положення «Про Комітет по запобіганню та протидії дискримінації», яке затверджується Розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Створення такого органу передбачатиме виведення аналогічних повноважень зі сфери компетенції Уповноваженого з прав людини (шляхом вилучення абз. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та п. 6 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

З метою координації роботи між Комітетом та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» слід викласти у такій редакції: *«Кабінет Міністрів України за наявності підстав, викладених у зверненні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, вживає в межах своєї компетенції відповідних заходів щодо усунення порушень прав людини, а за наявності підстав залучає Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації для вжиття заходів із протидії дискримінації, та інформує про це Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».*

Також для забезпечення реалізації повноважень Комітету необхідним є внесення змін до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про Конституційний Суд України» у частині надання Комітету прав суб'єкта конституційного подання.

До складу Комітету має входити Голова та 5 членів – Уповноважених Комітетом у відповідних сферах. Територіальні органи Комітету мають діяти у кожній області України. Фінансування діяльності Комітету повинно відбуватися виключно з коштів Державного бюджету України. Компетенція Комітету

повинна охоплювати види суспільних відносин, на які поширюється сфера дії Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (див. ч. 2 ст. 4 Закону).

Уповноважені Комітету повинні відповідати за реалізацію окремих напрямків антидискримінаційної політики в Україні. Зокрема, за запобігання та протидію:

- дискримінації національних меншин, дискримінації за ознаками раси, шкіри, мовною ознакою;
- дискримінації дітей та в сфері освіти;
- дискримінації за ознакою інвалідності, стану здоров'я і віку;
- дискримінації за ознакою місця проживання та майнового стану;
- дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, забезпечення рівних можливостей чоловіків та жінок;
- дискримінації за ознакою релігійних та політичних переконань.

Сферою окремої відповідальності Голови Комітету має бути відстеження тенденцій та напрацювання стратегій викорінення проявів дискримінації, насамперед інституційної та структурної, а також проявів дискримінації як «нормативної» соціальної практики.

З метою визначення правосуб'єктності цього органу, розроблено проект «Положення про Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації» (додаток Г)¹⁹.

Функціонування такого органу є основною інституційного механізму подолання дискримінації. Діяльністю Комітету передбачається забезпечення:

- доступності засобів судового та позасудового захисту від дискримінації;
- поінформованості населення про дискримінацію та правові способи припинення порушення прав;

¹⁹ Пропозиції розроблені з урахуванням юридичних позицій, викладених у законопроекті щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу, №3501 від 20 листопада 2015 року.

- оперативного реагування посадових осіб Комітету та його територіальних органів на повідомлення про дискримінацію;
- координації діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії дискримінації.

Продовжуючи комплексне дослідження інституційного механізму подолання дискримінації в Україні, необхідно визначити місце у ньому інших суб'єктів антидискримінаційної діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» – окрім згаданих вище суб'єктів – повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації наділено:

- інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування;
- громадські організації, фізичних та юридичних осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 19 Закону України «Про звернення громадян», органи державної влади, місцевого самоврядування, посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти скарги, розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань) [148].

В свою чергу, подання звернення не позбавляє особу права звернутись до суду за захистом порушеного права у разі незгоди із результатом розгляду такого звернення суб'єктом (згідно з ч.ч. 1, 2 ст. 16, ч. ст. 17 Закону України «Про звернення громадян»). Водночас, звернення до суду унеможливорює одночасний розгляд Уповноваженим. У разі відкриття судового провадження за обставинами звернення, яке у той час перебуває на розгляді Уповноваженого, останній зупиняє вже розпочатий розгляд (на основі ч. 4 ст. 17 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України».

Частиною 1 ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» регламентовано, що звернення осіб розглядаються у термін до одного місяця, або невідкладно, якщо не потребують додаткового вивчення, але не більше 15 днів з дня отримання, проте у виняткових випадках термін розгляду може бути продовжений до 45 днів. Розгляд звернень здійснюється на безоплатній основі [148].

Особливою (запровадженою у 2015 році) формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування є електронна петиція (ч. 3 ст. 5 та ст. 23-1 Закону України «Про звернення громадян»). Створення електронної петиції відбувається через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, що здійснює збір підписів на підтримку петиції. Електронна петиція публікується на відповідному веб-сайті протягом двох робочих днів з дня надсилання її автором (ініціатором) [148].

На сьогодні важко переоцінити роль громадських організацій в інституційному механізмі подолання дискримінації. Володіючи значним правовим інструментарієм, вони складають одну з рушійних сил розвитку антидискримінаційної діяльності в Україні.

Сьогодні існує велика кількість громадських об'єднань, предметом діяльності яких є проблеми дискримінації:

- Українська Гельсінська спілка з прав людини – є однією з найбільших асоціацій громадських об'єднань, метою якої є сприяння практичному виконанню гуманітарних статей Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі (30 липня – 1 серпня 1975 рік) та інших нормативних актів в сфері прав людини;
- Харківська правозахисна група;
- громадська організація «Правозахисне бюро «МІ-Є!», які здійснюють співпрацю з Уповноваженим та громадський контроль за діяльністю держави;

- «Коаліція з протидії дискримінації» – об'єднання громадських організацій та незалежних експертів, яке працює в інтересах осіб, що зазнають дискримінації в Україні;

- Ліга захисту прав жінок «Гармонія Рівних»;

- Правозахисний ЛГБТ центр «Наш світ»;

- громадська організація «Інсайт», яка веде різновекторну антидискримінаційну діяльність, проводить аналіз законодавства та правозастосовної практики, звертається до суду з позовами для захисту інтересів осіб, які зазнали дискримінації.

Крім того, функціонує низка громадських організації які опікуються питаннями захисту прав національних меншин. До них належать: Товариство угорської культури Закарпаття, Асоціація болгар України, Всеукраїнська молдавська національно-культурна асоціація, Міжрегіональне об'єднання «Румунська спільнота України», Єврейський форум України, громадська організація «Єврейська правозахисна група», Федерація грецьких товариств України, ВСГО Конгрес ромен України, ВГО «Союз гагаузів України» та ін.

Вивчення діяльності цих суб'єктів показує, що їх робота у напрямку запобігання та протидії дискримінації ведеться через: організацію просвітницьких заходів, семінарів; поширення просвітницької літератури; публікацію періодичних видань та видавництво книг; підготовку матеріалів з моніторингу законодавства (самостійно або спільно з іншими організаціями); ведення веб-сайтів правозахисної тематики, електронних бібліотек, музеїв-архівів. Основною формою протидії дискримінації громадськими об'єднаннями є звернення до суду з метою захисту прав осіб, які зазнали дискримінації.

Одним із напрямів діяльності громадських організацій є проведення громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів, яка, відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року №61 «Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів» [103], проводиться громадськими організаціями, фізичними та

юридичними особами в рамках публічного громадського обговорення проектів нормативно-правових актів відповідно до «Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики» [137].

З ініціативи Уповноваженого та за участі громадських об'єднань проводяться національні консультації з окремих напрямків запобігання та протидії дискримінації. Так, проведено Національну консультацію з обговорення результатів і рекомендацій Національного паралельного звіту з виконання Україною Пекінської декларації та Платформи дій, підготовленого Національною радою жінок України, Інформаційно-консультативним жіночим центром, Київським інститутом гендерних досліджень та Світовою Федерацією Українських Жіночих організацій.

Незважаючи на досить широкі можливості зазначених вище суб'єктів у сфері запобігання та протидії дискримінації, дотепер їх діяльність має низьку ефективність. Попри низьку просвітницьких та навчальних заходів, які проводяться в державних органах (включаючи судові, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування), залишається констатувати «формальне» ставлення посадовців до проблем антидискримінаційної діяльності та значне недооцінення значущості ефективної участі держави у розв'язанні проблеми дискримінації, відсутність повного усвідомлення ними відповідальності за недотримання принципу заборони дискримінації. Корінь даної проблеми лежить, з одного боку, у невисокому рівні правової культури та правосвідомості більшої частини суспільства, з іншого боку, у відсутності дієвого механізму притягнення до юридичної відповідальності за вчинення дискримінаційних дій.

Вирішення зазначених проблем є можливим за умови проведення комплексної державної політики у напрямках:

- диференціації адміністративної відповідальності за вчинення дискримінаційних правопорушень;
- створення умов для глибшого усвідомлення посадовими особами державних органів, установ та організацій персональної відповідальності за

вирішення ситуацій нерівного поводження (у випадках інституційної, структурної чи індивідуальної дискримінації);

- посилення контролю за дотриманням антидискримінаційного законодавства, зокрема, за належним виконання органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами, Уповноваженим повноважень, передбачених ст.ст. 12, 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» досліджуваними суб'єктами;

- забезпечення доступності правових засобів захисту від дискримінації та відновлення порушених прав.

Вивчаючи позасудовий інституційний механізм подолання дискримінації, неможливо оминати увагою участь у ньому правоохоронних органів. Слідчі органи Національної поліції України є суб'єктами цього механізму у зв'язку із проведенням досудового розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 161 Кримінального Кодексу України²⁰ [78]. Прокурори – у зв'язку із представництвом у суді інтересів особи, яка не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права (громадянина, іноземця, особи без громадянства), відповідно до ч. 2 ст. 23 «Про прокуратуру» [155]. Суди є суб'єктами інституційного механізму подолання дискримінації у зв'язку із функціями здійснення правосуддя в Україні та забезпечення права кожного на справедливий суд [158].

Проведений аналіз діяльності суб'єктів механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації свідчить про наявність істотних недоліків, які негативно впливають на його ефективність. Серед них:

- неповне виконання завдань, передбачених Планом дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Вжиття заходів відбувається непослідовно, не в повному обсязі, без урахування нових викликів, які виникають у зв'язку із розвитком суспільства і держави;

²⁰ Відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального Кодексу України, слідчі органи Національної поліції України здійснюють за виключенням випадків вчинення такого злочину найвищими посадовими особами держави.

- неповне виконання рекомендацій Уповноваженого щодо запобігання та протидії дискримінації суб'єктами механізму;

- прогалини законодавства, внаслідок яких неефективно діють правові механізми захисту та відновлення порушених прав, а також притягнення до відповідальності за дискримінаційне поводження.

В цілому антидискримінаційну діяльність в Україні характеризують такі недоліки:

- безкарність суб'єктів вчинення дискримінаційних правопорушень (з огляду на відсутність диференційованої адміністративної, цивільної відповідальності з чіткою регламентацією складів дискримінаційних правопорушень) – позбавляє дієвості та ефективності механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації;

- відсутність чітких критеріїв доведення факту дискримінаційного поводження, недостатнє інформування населення про зміст та критерії дискримінації, а також процесуальний порядок захисту від дискримінації – знижують доступність правових засобів захисту та відновлення порушених прав для широкого загалу;

- відсутність достовірної, деталізованої, системної статистики про дискримінацію в Україні (у т.ч., у розрізі регіонів) – унеможлиблює об'єктивну оцінку обсягу, складу, характеру поширення цього явища, обтяжує відстеження тенденцій його розвитку, унеможлиблює належне виконання функцій суб'єктами запобігання та протидії дискримінації;

- недостатність активних дій законодавчої та виконавчої влади у плануванні заходів із попередження імовірних сценаріїв поширення дискримінації в Україні – не дозволяє консолідувати зусилля суб'єктів механізму у тактичному та стратегічному горизонтах планування;

- відсутність координації заходів у сфері припинення дискримінації – знижує стратегічну ефективність антидискримінаційної діяльності суб'єктів механізму у сукупності.

Загалом стан законодавства у сфері забезпечення запобігання та протидії дискримінації не відповідає з-повна потребам суспільства, не має потрібної динаміки розвитку для протидії новим формам дискримінації у контексті сучасних особливостей суспільних відносин. З метою розв'язання виявлених проблем обґрунтовано необхідність перепокладання функції парламентського контролю із запобігання будь-яким формам дискримінації на спеціальний орган – Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації. Повноваження цього органу слід істотно розширити у порівнянні із повноваженнями Уповноваженого у цій сфері. Насамперед, це має стосуватися:

- права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України;
- надання процесуальних повноважень у розгляді звернень про дискримінацію;
- закріплення функції держателя бази даних розгорнутих статистичних відомостей про дискримінацію в Україні;
- покладання функцій аналізу та прогнозування щодо: вивчення тенденцій розвитку дискримінаційних процесів в Україні; виявлення системних прогалин у законодавстві та правозастовчій практиці, які перешкоджають антидискримінаційній діяльності суб'єктів інституційного механізму подолання дискримінації; розроблення планів, стратегій та концепцій із розв'язання виявлених проблем, обов'язкових до розгляду парламентом, Президентом України, Кабінетом Міністрів України;
- покладання функції зі здійснення медіації як мирного способу розв'язання дискримінаційного спору;
- покладання функції основного комунікатора між державою та суспільством (в особі громадських формувань) з питань захисту прав, порушених через інституційну чи структурну дискримінацію.

3.3 Судовий інституційний механізм подолання дискримінації в Україні

Конституційний Суд України в інституційному механізмі подолання дискримінації в Україні

Разом із позасудовим механізмом подолання дискримінації (який було досліджено у попередньому підрозділі), захист від дискримінації забезпечується також судовим механізмом, який утворюють Конституційний Суд України та система судів України.

Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України (ст.ст. 1, 2 Закону України «Про Конституційний Суд України») [150], в тому числі у випадках, коли постає питання про порушення тим чи іншим положенням законодавства, проектом закону або питанням, що має виноситись на референдум принципу заборони дискримінації. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожному гарантовано право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України [73].

Підставою для визнання неконституційними повністю чи в окремії частині законів та інших актів Конституційним Судом України є їх невідповідність Конституції України, порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (ст. 152 Конституції України) [73]. Роль Конституційного Суду в механізмі протидії дискримінації обумовлена предметом діяльності Суду та обов'язковістю, остаточністю, неоскаржуваністю його рішень та висновків, що регламентовано нормою ст. 151-2 Основного Закону.

Звертаючись до предмету діяльності Конституційного Суду в досліджуваному аспекті, розглянемо такі повноважень цього судового органу:

1) вирішення питання про відповідність Конституції України законів України (ст. 147 Конституції України). Різноманітні аспекти проблематики дискримінації та рівності часто виступають предметом розгляду

Конституційного Суду України. Вивчення практики свідчить про те, що функція перевірки на конституційність норм законів, норм міжнародних договорів, інших актів разом із тлумаченням Основного Закону донині є провідним інструментом Суду в аспекті антидискримінаційної діяльності. Суб'єкти найчастіше звертаються до Суду із клопотаннями про визнання невідповідними Основному Закону тих положень законодавства, які, на вмотивовану думку цих суб'єктів, мають дискримінаційний характер або порушують принцип рівності. Таким чином, шляхом визнанням неконституційним положення нормативно-правового акту в результаті його оцінки Судом здійснюється захист відповідних суб'єктів від дискримінації.

2) здійснення офіційного тлумачення Конституції України (ст. 147 Конституції України, п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України») [73; 150]. Функція офіційного тлумачення передбачає роз'яснення, надання офіційної інтерпретації норм законодавства, включаючи антидискримінаційне законодавство; вона забезпечує уніфікацію правозастосування у відповідній сфері, припиняє невірне застосування норми. З одного боку, через цю функцію реалізовується захист людини від дискримінаційного поводження, з іншого боку, за результатами перевірки Конституційний Суд України може дійти висновку, що оскаржувана відмінність не є дискримінаційною.

3) вирішення питань про конституційність Законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що норми, застосовані в остаточному судовому рішенні у її справі, суперечать Конституції України (п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України») [150].

Формами звернення до Конституційного Суду є конституційні подання, конституційне звернення та конституційна скарга. Проблематика нерівності може виступати предметом клопотання у кожній із цих форм звернення, а також може розглядатися в усіх формах конституційного провадження.

Детальний аналіз практики Конституційного Суду свідчить про те, що предметом розгляду часто виступає поєднання двох взаємопов'язаних правових

категорій, таких як принцип недискримінації та рівності, з яких, як слушно підкреслює Бачинська О.-М. [10, с. 168], принцип рівності полягає у створенні рівних умов для реалізації особою належних їй прав, а принцип недискримінації – для визнання неприпустимими будь-яких обмежень прав, свобод і обов’язків людини на підставі належності їй певних антропологічних чи соціальних ознак.

Вищенаведене дає підстави для висновку про те, що Конституційний Суд України займає важливе місце в інституційному механізмі подолання дискримінації в Україні. Через функцію тлумачення Основного Закону рішення Конституційного Суду України конкретизують чинне законодавство, змістовно розширюють розуміння його сутності у антидискримінаційному аспекті. Таким чином, компетенція Суду у комплексі забезпечує: запобігання дискримінації – шляхом попередження потрапляння дискримінаційних за змістом норм до чинного законодавства; протидію дискримінації – шляхом визнання такими, що суперечать Конституції України тих положень чинного законодавства, які спричиняють порушення принципу рівності.

Найбільше практичне значення в проблематиці подолання дискримінації мають наступні юридичні позиції Конституційного Суду України.

У п. 2.4. мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі №6-рп/2016 від 08 вересня 2016 року за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п’ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) вказано: «Відповідно до ч. 2 ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками релігійних та інших переконань. Положення ч. 5 ст. 21 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» не містять дискримінаційних обмежень щодо діяльності окремих релігійних організацій, однак визначають дозвільний порядок проведення мирних релігійних зібрань, який відрізняється від порядку проведення мирних зібрань нерелігійного характеру. У демократичній, правовій державі не може

бути встановлений різний порядок проведення мирних зібрань залежно від їх організаторів та учасників, мети і місця, форми тощо, а саме: в одних випадках вимагається отримати дозвіл, а у інших – завчасно сповістити про намір провести таке зібрання. ... Конституційний Суд України встановив, що положення ч. 5 ст. 21 Закону суперечать Конституції України, що є підставою для визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), і тому ці положення не можуть застосовуватися» [188]. В такий спосіб Судом було усунуто дискримінаційний порядок проведення мирних релігійних зібрань.

Рішенням Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту» у справі №10-р/2019 від 16 липня 2019 року Суд, навпаки, визнав конституційним Закон України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року №2145-VIII зі змінами) [183]. На думку авторів клопотання зазначений закон суперечить положенням ряду статей Конституції України та не узгоджується з нормами міжнародного права. Неконституційний характер положень Закону, на їх думку, в першу чергу, звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод, а саме осіб, які належать до національних меншин та корінних народів України, на навчання рідною мовою в комунальних закладах освіти для здобуття загальної середньої освіти.

За висновками Конституційного Суду України, на рівні Закону передбачено засоби та механізми для реалізації особами, які належать до національних меншин та корінних народів України, права на вивчення мов відповідних національних меншин та корінних народів України разом із вивченням української мови як державної, оскільки вона є умовою свідомого об'єднання громадян у межах території України. Закон («Про освіту») гарантує національним меншинам та корінним народам України право на вивчення рідної мови та передбачає вивчення державної української мови, що є однією з умов їх повноцінної інтеграції в українське суспільство. Неможливість вивчати

державну мову перешкоджає соціалізації представників національних меншин та корінних народів України (абз. 5 п. 3).

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що мета Закону не є дискримінаційною, оскільки забезпечує збалансований підхід до вивчення державної мови як засобу соціалізації особи та функціонування органів державної влади і органів місцевого самоврядування на конституційних засадах і вивчення мов національних меншин та корінних народів України (абз. 6 п. 3).

Неодноразово у практиці Конституційного Суду піднімалось питання чи є ті чи інші переваги у статусі окремих суб'єктів дискримінацією стосовно інших людей. Так, у справі №19-рп/2004 від 01 грудня 2004 року, Суд надав тлумачення положенню ч. 1 ст. 126 Конституції України про гарантії незалежності і недоторканності суддів. Було визначено, що у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Конституції України цю норму треба розуміти так: недоторканність суддів є одним із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [180].

Таким чином, через офіційне тлумачення положень Основного Закону Конституційний Суд констатував відсутність дискримінації відносно інших людей у частині визначених законодавством гарантій здійснення неупередженого, справедливого правосуддя.

У справі №8-рп/2005 від 30 січня 2002 року про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання суддів Конституційний Суд висловив позицію, що конституційний статус судді передбачає надання йому в майбутньому статусу судді у відставці, що також є гарантією належного здійснення правосуддя, дає підстави ставити до суддів високі вимоги і зберігати довіру до їх компетентності та неупередженості. ... надання судді за рахунок держави матеріального і соціального захисту (заробітна плата, пенсія, щомісячне довічне грошове утримання тощо), що відповідає його високому статусу, є гарантією забезпечення незалежності [181]. Таким чином,

Конституційний Суд України зробив висновок про неприпустимість зниження гарантій матеріального соціального захисту суддів як складової їхнього статусу, та усунув правову можливість дискримінації суддів різних рівнів (що отримують винагороду у різному розмірі) нарахуванням грошового отримання в однакових розмірах.

У справі №14-рп/2004 від 07 липня 2004 року про відповідність Конституції України положення абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» Конституційний Суд дійшов висновків, що конституційний принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій [187]. Таким чином, Конституційний Суд України визнав таким, що не суперечить принципу рівності встановлення відмінностей у правових статусах осіб за умов істотності мети, об'єктивної виправданості та обґрунтованості.

Згідно з положеннями абз. абз. 15, 18 п. 2.1. мотивувальної частини Рішення другого Сенату Конституційного Суду України у справі №1-р(II)/2019 від 25 квітня 2019 року за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», Конституційний Суд України висловив правову позицію, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод та не виключає можливості законодавця при регулюванні питань соціального забезпечення встановлювати певні відмінності щодо обсягу такого забезпечення.

Держава може встановлювати певні відмінності щодо рівня соціального захисту вказаних категорій осіб, однак визначені законом відмінності не повинні: допускати жодних невинуватених винятків із конституційного принципу рівності, містити ознак дискримінації при реалізації зазначеними

особами права на соціальний захист та порушувати сутність права на соціальний захист, а обґрунтування механізму нарахування соціальних виплат має відбуватись із урахуванням критеріїв пропорційності та справедливості [172].

Тобто, з правової позиції Суду в даному рішенні впливає, що встановлення в законодавстві певних відмінностей у рівні соціального захисту окремих категорій осіб не суперечить принципу рівності. Встановлення таких відмінностей повинно відповідати визначеним Конституційним Судом умовам, зокрема не порушувати цими відмінностями сутності права на соціальний захист, дотримуватися принципів пропорційності та справедливості при обчисленні розмірів таких виплат.

У справі №22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року розглядалось питання конституційності положень чинного на той момент законодавства про вибори Президента України у частині визначення кола осіб, які не можуть голосувати за межами приміщення для голосування. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про вибори Президента України» №474-XIV (у редакції Закону №1630-IV від 18.03.2004 року) [127] можливість голосувати за межами приміщення для голосування надавалась лише інвалідам першої групи, чим унеможлиблювалося голосування інших виборців, які з тих же підстав, що й інваліди першої групи, не могли самостійно прибути до виборчої дільниці. Виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці порушило принцип рівності громадян перед законом, визначений ч. 1 ст. 24 Конституції України [184].

Питання забезпечення рівності піднімались й у інших рішеннях Конституційного Суду. Так, у справі №1-рп/98 від 26 лютого 1998 року розглядалося питання конституційності положень: *ч. 7 ст. 3* чинного на той момент Закону України «Про вибори народних депутатів України» про право військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, суддів і прокурорів, а також державних службовців

реєструватися в якості кандидатів у народні депутати України, якщо на момент реєстрації вони подадуть до відповідної виборчої комісії особисте зобов'язання про припинення виконання службових повноважень на період виборчої кампанії; *ч. 3 ст. 20* цього ж Закону про право однієї і тієї ж особі бути включеною до списку кандидатів у народні депутати України від політичної партії, виборчого блоку партій для участі у виборах по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу та одночасно бути висунутою також в одномандатному виборчому окрузі; *ст.ст. 80, 105, 126, 149* цього ж Закону про недоторканість кандидатів на виборах на період виборчої кампанії [185].

Суперечливість цих положень принципам рівності та недискримінації полягала у тому, що вимога звільнення кандидата у народні депутати України на період виборчої кампанії від виконання обов'язків за місцем роботи ставила його у нерівні умови з іншими кандидатами; особі, включеній до списку кандидатів від політичної партії (виборчого блоку партій) та, водночас, висунутій у одномандатному окрузі, надавалось більше можливостей бути обраною на виборах; надання недоторканості кандидатам на виборах ставило їх у нерівне привілейоване становище у порівнянні з іншими особами.

У справі №2-рп/2002 від 30 січня 2002 року про відповідність Конституції України положень ст. 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» Конституційний Суд України вирішив, що виборча застава не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом. Виборча застава не є майновим цензом, відповідно, її розмір не є дискримінаційним, а запровадженням для відповідального ставлення кандидатів до свого висування, оскільки є однаковою для всіх та не залежить від розміру доходів кандидата у депутати та фінансового стану партії [186].

В Рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень ст. 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) №9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року Конституційний Суд України визначив: «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. 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. ... у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань» (абз. абз. 5-7 п.п. 2.2. мотивувальної частини та п. 1 резолютивної частини рішення) [182].

Наведеним рішенням Конституційного Суду України вирішено одне з важливих питань правового статусу особи та його змісту. Тут розтлумачено необхідність всебічного забезпечення державою принципу рівності у питанні доступу до правосуддя, рівності учасників провадження. Визначено необхідність забезпечення реалізації на рівні з іншими особами права особи на участь у розгляді своєї судової справи, незважаючи на обставину перебування такої особи в установі виконання покарань при відбуванні кримінального покарання.

Всі вище вказані рішення Конституційного Суду перевірені на предмет обґрунтованості за критерієм «легітимної мети». Всі рішення з питань дискримінації в аспекті «надання певних переваг одних осіб перед іншими» Конституційним Судом ухвалені виходячи з цього принципу, що прописано у більшості рішень в мотивувальних частинах.

Отже, рішення, висновки Конституційного Суду є обов'язковими, остаточними та неоскаржуваними. Вони є джерелом права в Україні та судовим прецедентом. Конституційний Суд виконує як функцію запобігання дискримінації, так функцію протидії дискримінації: попереджуючи набуття чинності законодавчим нормами, які є дискримінаційними за змістом та вилучаючи із законодавства норми, які спричиняють нерівність. Через функцію тлумачення – формує правильне та уніфіковане праворозуміння; виправляє

помилкову практику правозастосування, якщо вона тягне до порушення конституційних прав, або навпаки, підтверджує відсутність дискримінації в правовій нормі.

Проте варто зауважити, що аналіз практики Конституційного Суду України [4] вказує на те, що серед всіх звернень до Суду лише частина стає предметом конституційного провадження. Значна частина суб'єктів подання отримує відмову, що дає підстави двояко характеризувати практику, що склалася. З одного боку, діяльність Конституційного Суду України постає як затребуваний правовий засіб захисту від дискримінації. Але з іншого боку цей засіб має низьку доступність для широкого загалу.

Суди в інституційному механізмі подолання дискримінації в Україні

Судова система України є невід'ємною складовою інституційного механізму подолання дискримінації, на яку, насамперед, покладено функції: протидії дискримінації через встановлення факту дискримінації; притягнення винних до відповідальності; поновлення порушених прав, відшкодування завданих збитків, тощо.

Проблематика дискримінації є предметом судових справ у межах цивільного, адміністративного та кримінального провадження, кожне з яких має свої особливості.

Попри дію норму ст. 16 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», цивільне та адміністративне законодавство дотепер не містить спеціальних норм, які визначають окремі склади дискримінаційних правопорушень та заходи юридичної відповідальності за дискримінацію безпосередньо. Лише неодноразово згадуваною вище ст. 161 Кримінального Кодексу України визначено як злочин 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 (ч. 1 ст. 161 Кримінального Кодексу України). Диференціювання відповідальності застосовується: до дій, поєднаних із насильством, обманом чи погрозами, а також вчинених службовою особою (ч. 2 ст. 161 Кримінального Кодексу України); до дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо їх було вчинено організованою групою осіб або їх вчинення спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 161 Кримінального Кодексу України) [77].

Законопроектами №3051 [163] та №0931 [164] запропоновано запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації та право Уповноваженого притягати до такої відповідальності. Кабінетом Міністрів України у 2015 році було заплановано запровадження цивільної відповідальності, проте розглянуті вище законопроекти не містять жодних пропозицій для здійснення цього наміру [145].

Донині захист від дискримінації в межах цивільного та адміністративного провадження здійснюється на підставі загальних норм законодавства України. Системний аналіз судової практики вказує на те, що у більшості випадків, позовні вимоги у зв'язку із дискримінацією поєднують з іншими вимогами, висунутими у зв'язку із порушенням інших прав (які і у практиці Європейського Суду з прав людини). Проте наявні й окремі випадки безпосередніх звернень за захистом від дискримінації.

Поруч із нормами матеріального права, процесуальні закони містять окремий механізм процесуальних гарантій від дискримінації та порушення принципу рівності безпосередньо в ході розгляду справ судом. Її значення полягає у недопущенні порушень таких гарантій на етапі судового захисту та є запорукою справедливого розгляду справи.

Серед них ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [158] регламентовано здійснення правосуддя в Україні на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та

соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. Створення умов, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків – визначених процесуальним законом – покладено на суд.

Ключовою відмінністю проваджень є предмет спорів та суб'єктний склад учасників проваджень. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального Кодексу України [223] у порядку цивільного судочинства розглядаються справи про дискримінацію, що виникає у цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносинах, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Основою процесуальних гарантій захисту від дискримінації є дисциплінарна відповідальність суддів.

Складовою базових засад цивільного судочинства є змагальність сторін, поруч із якою учасникам справи надаються рівні права у здійсненні всіх процесуальних прав та обов'язків, встановлених законом (ч. 1, 2 ст. 12 Кодексу).

Однією з особливостей розгляду справ про дискримінацію в порядку цивільного судочинства є розподілення обов'язку доведення. Так, у категорії справ 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 (абз. 1 ч. 2 ст. 81 Кодексу). В той час як за загальних умов, обов'язком кожної сторони є доведення тих обставин, на які вони посилається, як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 1 ст. 81 Кодексу) [223].

На відміну від цивільного, завданням адміністративного судочинства є вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) [62], включаючи справи про дискримінацію в даній категорії правовідносин. Зі ст. 5 Кодексу

адміністративного судочинства України та ст.ст. 55, 56 Конституції України впливає, що предметом розгляду адміністративного суду є рішення, дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які спричинили дискримінаційне порушення прав, свобод, законних інтересів. Зокрема:

- визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його окремих положень;
- визнання протиправним та скасування індивідуального акту чи його окремих положень;
- визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;
- визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;
- встановлення наявності чи відсутності компетенції суб'єкта владних повноважень;
- прийняття судом одного з рішень, зазначених у п. 1-4 ч. 1 ст. 5 Кодексу та стягнення з відповідача відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на низку справ, визначених ст. 19 Кодексу, серед яких, за даними судової практики, найбільш часто виникають публічно-правові спори з питань дискримінації у таких сферах правовідносин:

- прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- проведення та участь громадян у виборчих процесах, референдумах;
- оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій;
- формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування;
- укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

- доступ до публічної інформації;
- вилучення, примусове відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності [62].

До основних засад адміністративного судочинства належать рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом та заборона привілеїв чи обмежень прав учасників судового 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. ст. 8, 9 Кодексу), змагальність сторін і свобода в наданні ними суду доказів та у доведенні перед судом їх переконливості (ч. 1 ст. 9 Кодексу) [62].

На відміну від цивільного судочинства, в адміністративному провадженні обов'язок доведення у справах про дискримінацію не має особливостей. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків звільнення від доказування. 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 (ч.ч. 1, 2, 4 ст. 77 Кодексу) [62].

Кримінальний процесуальний Кодекс України регламентує правовідносини щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 161 Кримінального Кодексу України. Кримінальне провадження здійснюється на засадах рівності та рівноправності сторін провадження, змагальності сторін, свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п.п. 3, 15 ч. 1 ст. 7, ст. 10 Кримінального процесуального Кодексу України) [78]. Змагальність у кримінальному провадженні, як одна з гарантій недискримінації його учасників, передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів, в зв'язку з чим сторонам гарантовано рівні права на збирання та подання до суду речей,

документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав (ч.ч. 1, 2 ст. 22 Кодексу) [78].

У кримінальному процесі обов'язок доказування обставин визначених Кодексом, в тому числі елементів складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 161 Кримінального Кодексу України – винуватості, мети, мотиву, розміру шкоди та інших (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального Кодексу України) – покладається на слідчого, прокурора; і лише у визначених випадках – на потерпілого [78].

Статтею 188-40 Кодексу України про адміністративні правопорушення, встановлено адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог Уповноваженого [64]. Дана норма не застосовується у випадках порушення антидискримінаційного законодавства (яке не передбачає на даний час такої відповідальності). На основі вивчення судової практики із застосування цієї норми встановлено, що незважаючи на значну кількість проваджень за даною статтею, предметом абсолютної більшості проваджень є притягнення до відповідальності з причин невиконання вимог Уповноваженого про надання документів.

Здійснення правосуддя в усіх галузях судочинства здійснюється місцевими, апеляційними судами та Верховним Судом. Складовою статистичної інформації з питань дискримінації є судова статистика, яка відображає зміст проблематики дискримінації в Україні та тенденції розвитку. Системний аналіз судової практики, проведений за даними Єдиного державного реєстру судових рішень [48] дозволив виявити наступне.

В межах цивільного судочинства найбільш чисельними в аспекті захисту від дискримінації є звернення осіб до суду:

- для захисту від дискримінації у сфері праці (зокрема, дискримінаційного поводження до претендентів при заміщенні вакантних посад, а також до працівників при звільненні, розподілі та виплаті премій, зміні графіку роботи, тощо);
- для захисту від дискримінації у сфері прав споживачів;

- для захисту від дискримінації у різних сферах відносин (зокрема, розрізнення за ознаками статі, віросповідання, інвалідності, належності до внутрішньо-переміщених осіб, тощо);

- для захисту від дискримінації у сімейних відносинах (зокрема, порушення прав одного з батьків при визначенні місця проживання дитини, при виселенні малолітньої дитини).

Окремо слід виділити, як актуальну, групу спорів про визнання протиправними та скасування розпоряджень про звільнення, поновлення на посаді осіб, які перебували у відпустці по догляду за дитиною віком до трьох років і були звільнені в результаті перевірки, проведеної на підставі Закону України «Про очищення влади». Характерним для цієї категорії справ є те, що доводи позивачів полягають в намаганні обґрунтувати дискримінаційний характер такого звільнення із посиланням на ст. 184 Кодексу законів про працю України, якою встановлено заборону звільнення жінок, які перебувають у такій відпустці [63].

Проте судова практика у таких справах неоднорідна. Так, одні судді задовольняють позови з огляду на відсутність у згаданому законі механізму звільнення осіб, що перебувають у відпустці по догляду за дитиною віком до трьох років, за таких обставин²¹. Інші судді вважають позов безпідставним з огляду на те, що звільнення таких осіб здійснювалося у порядку, передбаченому п. 7-2 ч. 1 ст. 37 Кодексу законів про працю України [63], що є самостійною підставою припинення трудового договору, яка не є звільненням за ініціативою власника.

Актуальною є проблематика гендерної рівності у трудових відносинах, На переконання науковців О. Уварової, В. Мозгової, Я. Соколової [54, с. 38], питання гендерної рівності найбільш яскраво проявляються у трудових справах, пов'язаних із заборonoю: залучати жінок до роботи вночі (ст. 175 Кодексу); направляти вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, у

²¹ Див. справа №818/1553/15 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/45030276>), справа №803/1734/15 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48327125>).

відрядження (ст. 176 Кодексу); залучати жінок до важких та небезпечних робіт (ст. 174 Кодексу). Дія останньої заборони пов'язана із чинністю Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок [144], окремі положення якого втратять чинність із дати, коли Україною буде завершено процедуру денонсації Конвенції про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду №45 [128].

Незважаючи на неоднозначну оцінку даних обмежень, слід констатувати, що такого роду заборони є складовою системи охорони праці жінок, яку спрямовано на забезпечення безпечних умов праці; впровадження у законодавство таких заборон є об'єктивно обґрунтованими. Разом із тим, є підстави погоджуватися, що наявність таких заборон погіршує можливості жінок щодо працевлаштування.

Об'єктивним критерієм ефективності роботи інституційного механізму подолання дискримінації є його результативність. З метою проведення такої оцінки необхідно звернутися до аналізу судової практики як одного з ключових показників (разом із показниками роботи Уповноваженого) якості захисту від дискримінації.

Вивчення практики судів у кримінальних провадженнях за ст. 161 Кримінального Кодексу України (на основі даних Єдиного державного реєстру судових рішень) дозволило встановити, що відповідно на підставі цієї норми притягнення до кримінальної відповідальності відбувалося за такими критеріями [48]:

- переслідування етнічних груп кримських татар (справи №10117-220/11);
- національна, релігійна ненависть, розпалювання ворожнечі на національному ґрунті, релігійна ворожнеча (справи №№1103/11, 122/2140/12, 1242/11, 212/12892/2012);

- розпалювання міжнаціональної ворожнечі з порушенням прав осіб, які сповідують іслам, єврейської національності, представників корінних народів Кавказу та негроїдної раси (справа №212/12892/2012);

- розпалювання ворожнечі на релігійному ґрунті (справи №№703/26685/14-к, 703/2915/14-кр, 465/4967/14-к, 584/457/15-к, №700/4208/15-к).

В юридичній літературі точаться суперечки з приводу декриміналізації поведінки, передбаченої ст. 161 Кримінальний Кодекс України з одночасним запровадженням адміністративної відповідальності за неї та розширення адміністративної відповідальності за інші дискримінаційні порушення. Підставами для таких міркувань є судова практика.

У вивчених справах не було застосовано такого заходу покарання як позбавлення волі. Фактично застосовані заходи відповідальності – штраф, притягнення до відповідальності зі звільненням від відбування покарання – свідчать про перегляд судом доцільного заходу відповідальності в бік зниження передбаченого максимуму покарання.

Водночас саме процедура притягнення до кримінальної відповідальності дозволили виявити серед засуджених тих суспільно-небезпечних осіб, які потребували спеціального лікування. Виявлення таких осіб під час притягнення до адміністративної відповідальності є малоімовірним, що дає достатні підстави вважати, що декриміналізація дискримінаційної поведінки потребує належного обґрунтування – з урахуванням вищенаведених обставин.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 67 Кримінального Кодексу України визнано обтяжуючими обставинами при призначенні покарання: вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності [77]. Проте, ч. 4 цієї ж статті встановлено, що будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Вказана норма складає окремий елемент подолання дискримінації, проте вивчення судової практики свідчить про те, що вона застосовується вкрай нечасто.

Детальний аналіз судової практики у цивільних справах, свідчить про те, що визнання судом факту дискримінації та поновлення прав є поодиноким явищем в правових реаліях України.

Так, наприклад, Рівненський міський суд Рівненської області у справі №569/4458/19 від 09 липня 2019 року розглянув позов громадянки до ПАТ «УкрСиббанк» про скасування наказу про оформлення простою та стягнення несплаченої заробітної плати. Позивач вказувала, що її було звільнено в зв'язку зі зміною організаційної структури, штатного розпису підприємства та наказом «Про вивільнення», який вона вважала дискримінаційним за гендерною ознакою. На підставі цього наказу її було позбавлено можливості отримати повну оплату праці за виконану роботу. В ході розгляду справи суд встановив, що звільнення позивачки пов'язувалось із простоєм банку. Згідно витягів із штатного розпису банку судом встановлено, що для працівників, чоловіків, які працюють старшими менеджерами досудового супроводження клієнтів роздрібного бізнесу, не введено простою і вони виконують і в подальшому повний об'єм роботи. Але за встановлених обставин, суд дійшов висновку, що у даній справі мала місце різниця у поводженні керівництва управління, яка порушила ст. 14 Європейської конвенції з прав людини у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу, в зв'язку з чим суд визнав позов обґрунтованим, а позовні вимоги доведеними [194].

Проте випадки належного обґрунтування позовних вимог та їх задоволення – є поодинокими. Результати вивчення переважної більшості судових справ судів загальної юрисдикції, зокрема №755/830/19 від 27 березня 2019 року [171], №640/15491/19 від 02 грудня 2019 року [179], №214/229/18 від 09 серпня 2019 року [178], а також справ Верховного Суду України, зокрема №487/1676/18 від 16 грудня 2019 року [117], констатують неналежне наведення доказів дискримінаційного поводження.

Найбільш чисельними та складними є спори про дискримінацію в сфері застосування законодавства про працю, соціальний захист та спеціального законодавства (Закону України «Про Національну поліцію», Кодекс Законів про працю України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Аналіз практики адміністративного судочинства свідчить про складність доведення факту дискримінацію в суді, потребу просвітницької діяльності у даному напрямку, але разом з тим – і про наявність позитивних результатів у антидискримінаційній діяльності.

Так, Окружний адміністративний суд міста Києва в рішенні від 28 жовтня 2019 року №826/9445/18 встановив, що позивач звернувся з позовом, в якому просив визнати незаконним і не чинним наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 №479 у частині п. 3 Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем, з причин, що оскаржуване положення має дискримінаційний характер, не відповідає ст. 23 Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, ст. 14 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», і порушує право позивача бути призначеною опікуном над малолітньою дитиною.

Розглядаючи справу суд встановив, що щодо позивача наявні законодавчі обмеження у можливості бути опікуном з огляду на наявність у неї вищевказаної хвороби вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ). Суд зауважив, що ч. 2 ст. 23 Конвенції про права осіб з інвалідністю, передбачено, що держави-учасниці забезпечують права та обов'язки осіб з інвалідністю стосовно опікунства, піклування, опіки, усиновлення дітей чи аналогічних інститутів, якщо такі поняття є в національному законодавстві; першочергове значення мають вищі інтереси дитини. Дискримінація особи на підставі наявності в неї ВІЛ-інфекції, а також належності людини до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ забороняється. Зважаючи на те, що Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» і Сімейний Кодекс

України не містять прямих обмежень у можливості бути опікуном для людей, які живуть з ВІЛ, а ст. 14 цього Закону передбачає рівні з іншими громадянами можливості для реалізації їхніх прав і забороняє створення обмежень чи позбавлення належних прав особи на підставі наявності в неї ВІЛ, враховуючи визначені у ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» принципи недискримінації, на яких має ґрунтуватися законодавство, а також, оскільки відповідачем не надано суду аргументованих доводів і доказів правомірності і об'єктивної обґрунтованості встановленого у п. 3 Переліку обмеження, суд дійшов висновку про наявність підстав для висновку про невідповідність оскаржуваного положення вищенаведеним нормам законів України, яке порушує право позивача бути опікуном малолітньої дитини [192].

У рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва у справі №640/4062/19 від 29 жовтня 2019 року розглянуто позов Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Правозахисна спілка інвалідів» до Фонду соціального захисту інвалідів. Позовні вимоги було вмотивовано тим, що відповідач шляхом прийняття оскаржуваного рішення порушив права позивача стосовно отримання з бюджету фінансової підтримки, як наслідок, рішення відповідача є протиправним, носить дискримінаційний характер, суд дійшов висновку про те, що з прийняттям оскаржуваного наказу 99% осіб з інвалідністю перейшли в нерівні умови по відношенню до осіб, які брали участь в антитерористичній операції та осіб з інвалідністю, до яких відповідачем визначено пріоритетні заходи. Фактично відповідач застосував дискримінаційні вимоги стосовно переважної більшості осіб з інвалідністю (крім учасників АТО) та тим самим позбавив їх у 2019 році права, передбаченого нормативно-правовими актами на реабілітацію та рівні можливості, зокрема передбачені законодавцем в ст. 24 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» види реабілітаційних заходів: медичні, фізичні, психологічні, соціальні, психолого-педагогічні та психолого-педагогічні. Позовну заяву судом задоволено [193].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові у справі №686/24089/16-а від 02 квітня 2019 року вказав, що необхідною підставою для встановлення факту дискримінації є обумовленість відмінного ставлення за певними ознаками. Відповідно до позиції суду, факт дискримінації може бути встановлений лише у випадку, коли розрізнення у ставленні до особи вмотивоване притаманною їй певною персональною ознакою. Колегія суддів зазначила, що перебування на посаді державного службовця та перебування на посаді судді є різними видами служби, зі своїми особливостями та специфікою, які регулюються різними нормативно-правовими актами. При цьому ч. 4 ст. 5 Закону України «Про державну службу» зазначає, що особливості правового регулювання державної служби в системі правосуддя визначаються законодавством про судоустрій і статус суддів. Тобто, статус державного службовця і статус судді є різними, у зв'язку з чим відсутні підстави вважати, що врегулювання законодавством різних умов соціального забезпечення вказаних осіб є проявом дискримінації (різним ставленням до особи за притаманною їй певною персональною ознакою). З огляду на вказане, різне регулювання умов соціального захисту державних службовців та суддів у відставці не свідчить про наявність дискримінації позивача [116].

Вищенаведені приклади показують, що адміністративне судочинство України може бути ефективним у справах, що стосуються інституційної дискримінації. Разом із тим, якщо предметом спору є рішення, дії або бездіяльність посадових осіб, тягар обґрунтування факту дискримінаційного ставлення є надто важким для позивача. Так, у справі №807/559/18 від 13 січня 2020 року суд дійшов висновку, що позовні вимоги позивачки ґрунтуються виключно на припущеннях щодо дискримінаційного ставлення працівників поліції до ромської національності [120].

У справі №400/3222/19 від 16 грудня 2019 року Суд розтлумачив поняття дискримінації як штучних нерівних умов у виді створення сприятливих умов для одних та несприятливих умов для інших. Тому ненадання конкурсантам умов ситуаційного завдання у паперовому або в електронному виді неможливо

вважати проявом дискримінації по відношенню до позивача, так як внаслідок цього порушення не було надано доказів штучних переваг іншим конкурсантам, або створених штучно перепон виключно позивачу – всі конкурсанти перебували в однакових умовах [191].

У новій суддівській практиці також акцентується увага на тому, що позивачі самостійно доводили факт перебування в однаковій ситуації (у разі нерівного поводження), або перебування в різних ситуаціях (у разі однакового поводження) у справах про дискримінацію. Так, у справі 38/633/20 від 04 квітня 2020 року позивач не надала критеріїв чи порівнюваних ознак, властивих їй та іншим особам, що перебувають в аналогічній ситуації» [190].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №2240/2962/18 від 28 січня 2020 року вказав на те, що позивачем не обґрунтовано факту наявності щодо нього дискримінації, а саме щодо наявності в нього певної ознаки, у тому значенні, яке використовується у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та вирішив, що має місце припущення позивача про обмеження його прав, яке не можна пов'язувати з дискримінацією [121].

Тривалий час точилися дискусії про правомірність припинення виплат пенсій працюючим пенсіонерам, які отримали право на пенсію за віком. Внаслідок цього ця категорія пенсіонерів опинялась у гіршому становищі, ніж пенсіонери за віком, які більше не працевлаштовувалися. Крапку у цьому спорі поставив Верховний Суд.

У постанові Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі №591/109/17 від 19.04.2019 року зазначено наступне: «Законом встановлено припинення виплати пенсії пенсіонерам працюючим на відповідних посадах. Зазначені закони є чинними, діючими, неконституційними не визнавались. Виходячи з наведеного, підставою для припинення виплати пенсії є саме факт роботи особи, яка отримує пенсію і працює на посаді, яка дає право на призначення пенсії відповідно до певного спеціального закону, при

цьому немає значення, чи набула особа таке право (тобто чи наявні підстави, визначені законом для її призначення – вік, інвалідність, тощо) чи ні» [118].

Предметом розгляду Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №826/10062/17 в постанові від 20.12.2019 року виступали посилання на дискримінацію частини суддів, які пішли у відставку після прийняття нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року. У порівнянні з іншими суддями вони опинились у несприятливому становищі внаслідок позбавлення права на отримання вихідної допомоги (аналогічний предмет позову був у справі №826/3711/16). З цього приводу Верховний Суд зазначив, що законодавчі зміни, які позбавили суддів, які набули право на відставку, права отримати вихідну допомогу (звуження прав), не можуть бути достатньою підставою для того, щоб апелювати до правового регулювання, яке існувало раніше, як на правову підставу для виплати цієї допомоги після того, як парламент позбавив суддів права її отримувати [119].

Отже, проведений детальний системний аналіз судової практики та функціонування судового механізму захисту від дискримінації дає підстави для наступних висновків. Проаналізована судова практика відображає зріз загального стану дискримінації в Україні, зокрема її критеріїв. На сьогоднішній день за чисельністю звернень із позовами як в адміністративному, так і в цивільному судочинстві, першими є різноманітні трудові спори, дискримінація внутрішньо-переміщених осіб, інвалідів, ромів; дискримінація за ознакою віросповідання. Життєво-важливі питання зачіпає дискримінація у сімейних спорах (про усиновлення, про зміну прізвища дитини, тощо); наявна велика кількість позовів з вимогами про відшкодування моральної та матеріальної шкоди. У більшості справ дискримінація поєднана з порушенням інших прав, проте наявні справи безпосередньо про дискримінацію. Кількість кримінальних проваджень за ст. 161 КК України є відносно невеликою, більшість з яких стосуються розпалювання міжнаціональної ворожнечі за ознакою раси та релігії.

Відсутність адміністративної та цивільної відповідальності за порушення антидискримінаційного законодавства негативно відбивається на якості фактичного захисту людини від дискримінації. Свідченням цьому є судова практика: у порівнянні з іншими категоріями спорів кількість справ про дискримінацію є невеликою, а якісних результатів оспорування протиправної поведінки – справ, у яких судом визнано факт дискримінації – незначною. Ще меншою є кількість випадків відшкодування шкоди, завданої внаслідок дискримінаційного поводження.

Такі результати вказують на існування певних проблем із доступністю засобів захисту та відновлення прав. У переважній більшості справ суди роблять висновок про те, що «не доведено дискримінації», «не підтверджено заходів дискримінаційного впливу», «факту дискримінації не підтверджено жодними або будь-якими доказами», «вимоги безпідставні і не доведені», «припущення позивача про обмеження його прав не можна пов'язувати з дискримінацією», «відсутні критерії, за якими особа вважає себе дискримінованою». Це свідчить про відсутність належного інформування широкого загалу про способи захисту від дискримінації, критерії доведення факту дискримінації та способи забезпечення доказової бази у суді.

Стан розгляду справ про дискримінацію в Україні вказує на необхідність таких нововведень:

- запровадження диференційованої адміністративної відповідальності за порушення законодавства про дискримінацію середнього ступеню суспільної небезпеки;
- популяризацію та ведення просвітницьких заходів для правильного розуміння сутності дискримінації посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, державних та недержавних підприємств, установ та організацій, а також пересічними громадянами;
- напрацювання роз'яснень та узагальнень судової практики у справах про дискримінацію (Верховним Судом) з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, зі встановленням: а) чітких критеріїв

доведеності факту дискримінації; б) належних способів доказування факту дискримінації; в) способів захисту від дискримінації; г) способів оцінювання та обґрунтування моральної та матеріальної шкоди, завданої внаслідок дискримінаційного поводження.

Ці та інші підходи до удосконалення функціонування судового інституційного механізму подолання дискримінації можуть підвищити ефективність антидискримінаційної діяльності в цілому, сприяти посиленню контролю з боку держави за протидією дискримінації (у т. ч. через притягнення до відповідальності суддів), сприяти відновленню довіри широкого загалу до судової гілки влади.

3.4 Міжнародний захист від дискримінації та вплив міжнародних інституцій з питань дискримінації на інституційний механізм подолання дискримінації в Україні

Європейський суд з прав людини в інституційному механізмі подолання дискримінації

Інституційний механізм подолання дискримінації в Україні перебуває у нерозривному правовому зв'язку з міжнародними організаціями, які займаються проблематикою захисту прав людини та чинять багатовекторний вплив на теорію, методологію та практику антидискримінаційної діяльності у різних країнах світу.

Правовою основою функціонування міжнародного захисту від дискримінації як складової інституційного механізму подолання дискримінації в Україні є ч. 1 ст. 9 Конституції України [73], якою встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Саме ратифікація, імплементація таких правових механізмів стала першим кроком до інтеграції України в міжнародну спільноту.

Крім того, відповідно до чч. 4, 5 ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [73].

Норма ч. 5 ст. 55 Основного Закону відкрила можливість кожному за наведених умов звертись безпосередньо до міжнародних інституцій, учасником яких є Україна, за захистом порушеного права, включаючи захист від дискримінації. На сьогодні день громадянин України може звертатись за захистом від дискримінації до: Європейського Суду з прав людини, Комітету з прав людини, Комітету з ліквідації расової дискримінації, Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Європейської комісії «За демократію через право». Кожна з цих установ має свій предмет та специфіку роботи.

Унікальний за змістом правовий зв'язок та вплив на розвиток правового забезпечення антидискримінаційної діяльності в Україні має Європейський Суд з прав людини (*European Court of Human Right*), юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [129], суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Вищенаведений огляд судових справ про дискримінацію є безпосереднім свідченням того, що практика Європейського Суду – це реальне та ефективне джерело права, яке активно використовується правозахисниками та судами України при вирішенні таких справ.

Унікальність цього зв'язку полягає в тому, що практика Європейського Суду є, по-перше, надзвичайно різноманітною та багатогранною за своїм змістом, а отже детально регламентує різні аспекти, нюанси боротьби з дискримінацією; по-друге, практика Суду є живим правовим механізмом, який відносно швидко реагує на тенденції розвитку цього явища (через практику Суду

рефлексує на нові виклики, що є основою обґрунтування нових критеріїв дискримінації). Так, в рішенні ЄСПЛ у справі Тайрер проти Сполученого Королівства (*Tyrer v. the United Kingdom* від 25.04.1978, заява 5856/72, § 31) Судом зауважено: «Європейський Суд неодноразово вказував, що Конвенція є живим інструментом, який, ... , слід тлумачити в світлі сучасних умов» [243], а як свідчить ретроспективний аналіз практики Європейського Суду, правові концепції розуміння того чи іншого права з часом еволюціонують, змінюються під впливом розвитку суспільних відносин та держав.

Європейський суд з прав людини є Міжнародним судовим органом, який було у 1959 році з метою забезпечення міжнародного нагляду за дотриманням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі за текстом «Конвенція»), юрисдикція якого, як зазначено, поширюється на 47 держав-членів Ради Європи. Україна підписала Конвенцію та ратифікувала її у 1997 році.

Приймаючи скарги (формуляр) до провадження, Суд перевіряє скаргу на прийнятність – її відповідність вимогам Суду (лише близько 3% від всіх скарг, що надходять до суду від громадян держав-учасниць визнаються Судом прийнятними та приймаються до розгляду). У зв'язку з цим, фактична доступність Суду для українців є низькою, що зумовлено не лише значною завантаженистю Суду, але й великою кількістю заяв проти України.

Станом на 31 травня 2020 року [267] до Суду надійшло 9050 заяв від громадян України, що становить 15,2% від всіх звернень. За кількістю звернень Україну випереджають Росія (23,1%) та Туреччина (16,3%).

Для порівняння, у 2017 році на розгляд Суду надійшло 4387 скарг проти України. З них 2975 скарг було визнано неприйнятними; по 288 скаргам відбувалась процедура комунікації з урядом України; по 1124 скаргах винесено рішення. Проте після оптимізаційних заходів Суду у 2018 році кількість розглянутих звернень значно зменшилась. Так, у 2018 році на розгляд надійшло 3207 скарг проти України, 2753 скарги було визнано неприйнятними, по 435 скаргам відбувалась процедура комунікації з урядом України, та по 290 скаргах винесено рішення [241].

За 2019 рік надійшло до суду 3991 скарга, визнано неприйнятними – 2227, по 325 скаргам здійснювалась комунікація з урядом і лише у 187 справах винесено рішення [242]. Найбільший інтерес для Суду становлять справи, які піднімають нову проблематику. Цим забезпечується ефективне правове регулювання правовідносин у нових проблемних сферах та удосконалення підходів Суду до застосування механізмів захисту тих чи інших прав, гарантованих Конвенцією.

Одним із предметів судового захисту Конвенцією є дискримінація.

Визначаючи місце «Заборони дискримінації» в системі Конвенційних гарантій прав людини у вступі до «Посібника Ради Європи зі статті 14 Європейської конвенції про права людини та статті 1 Протоколу №12 до Конвенції», Радою Європи визначено: «У відповідності з прецедентним правом Суду, принцип недопущення дискримінації носить «фундаментальний» характер і лежить в основі Конвенції разом з верховенством закону і цінностей толерантності та соціального світу» [115, с. 1].

Як впливає зі змісту ст. 14 Конвенції, її особливістю є допоміжний характер відносно інших прав, гарантованих Конвенцією. Коментуючи дану особливість, керівництво юрисконсульту Ради Європи зауважує, що «стаття 14 не забороняє дискримінацію як таку, а лише дискримінацію у користуванні «правами і свободами, визначеними Конвенцією». Іншими словами, гарантія, передбачена статтею 14, не має незалежного існування ... і ця стаття є невід’ємною частиною кожної зі статей, що встановлюють права і свободи. ... Суд розглядає статтю 14 разом з іншим матеріальним положенням Конвенції». Це твердження засновується на усталеній практиці Суду (наприклад, *Карсон та інші проти Сполученого Королівства*, 2010, § 63, *Inze проти Австрії*, 1987, § 36, тощо) [115, с. 4-5].

Так, в рішенні у справі *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого королівства / Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. U.K.* (від 28 травня 1985 року, заяви №№9214/80, 9473/81 і 9474/81, § 71) Суд підкреслював, що «Згідно з усталеною практикою Суду, стаття 14 доповнює інші існуючі норми

Конвенції та протоколів до неї. Вона не може існувати незалежно, оскільки діє лише стосовно «здійснення прав і свобод», які захищені цими нормами. Незважаючи на те, що застосування статті 14 не обов'язково передбачає порушення цих норм, – і в цих межах вона має автономне значення, – вона не може застосовуватися, якщо лише обставини справи не підпадають під дію одного з положень Конвенції або протоколів до неї» [209]²².

Пізніше, 04 листопада 2000 року, Радою Європи було кардинально розширено можливе поле захисту від дискримінації шляхом прийняття Протоколу №12 до Конвенції, у ст. 1 якого встановлено, 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. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в п. 1» [166].

Таким чином, Протоколом №12 встановлено пряму заборону дискримінації без прив'язки виключно до кола прав, захищених Конвенцією.

З цього приводу у справі «*Savez crkava «Rijec zivota» та «Inisi protiv Хорватії»*» (рішення у справі *Savez crkava «Rijec zivota» and others v. Croatia*» від 09 березня 2011 року, заява №7798/08, § 104), Суд вказав на те, що «У тлумаченні Судом цього положення, стаття 1 Протоколу №12 розширює обсяг захисту не лише на «будь-яке право, встановлене законом», але навіть і поза цим... Це впливає з п. 2, який передбачає, що ніхто не може підданий дискримінації з боку публічної влади» [271].

У Пояснювальній доповіді до Протоколу №12 вказано, що сфера захисту цієї статті стосується чотирьох категорій справ, зокрема «коли особа дискримінується: 1. у користуванні будь-яким правом, спеціально наданим

²² Аналогічна за змістом позиція була викладена в рішенні у справах «*Расмюссен (Rasmussen) проти Данії*» від 28 листопада 1984 року, § 29; «*Пічкур проти України*» від 07 лютого 2014 року та ін.

фізичній особі відповідно до національного законодавства; 2. в користуванні правом, яке може бути покладено з чіткого зобов'язання державного органу відповідно до національного законодавства, тобто коли державний орган зобов'язаний згідно з національним законодавством поводитись певним чином; 3. державним органом у здійсненні дискреційної влади (наприклад, надання певних субсидій); 4. будь-яким іншим діянням чи бездіяльністю органу державної влади (наприклад, поведінкою правоохоронців під час контролю за заворушенням)» (§ 22 Пояснювальної доповіді) [115, с. 7].

Зважаючи на складність, багатогранність питань, які постають в правовому полі проблематики дискримінації, механізм заборони дискримінації набув універсального характеру у поєднанні норм ст. 14 Конвенції та Протоколу №12.

Слід зауважити, що Європейський Суд, визнаючи порушення, присуджує моральне або матеріальне відшкодування і, по-можливості, вживає заходи по відновленню прав (наприклад, § 58 Рішення Європейського Суду у справі «Пічкур проти України» від 07 листопада 2013 року, заява №10441/06) [173]).

Аналіз практики Європейського Суду вказує на те, що через його прецедентну практику у своїй сукупності розкривається складний багатовекторний нормативний Конвенційний механізм боротьби з дискримінацією, фундамент якого становлять концепція розуміння явища дискримінації, її видів, практичних сфер реалізації захисту, особливостей обов'язку доведення дискримінації.

Для розуміння концепції захисту від дискримінації Європейського Суду, необхідно розглянути ключові позиції Суду з цього приводу.

Так, розуміння Судом змісту явища дискримінації викладено у рішенні у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (*Willis v. The United Kingdom* від 11 червня 2002, заява №36042/97, § 48), в якому визначено, що ст. 14 Конвенції забезпечує захист від дискримінації, тобто поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях [260].

Близьку, але ширшу позицію Судом наведено в рішенні у справі «*Карсон та інші проти Сполученого Королівства*» (*Carson and Others v. UK*) [Велика палата] від 16 березня 2010 року, заява №42184/05, § 61), в якому визначено, що лише «відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях», що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати» або «статусі» можуть бути рівносильні дискримінації, в розумінні ст. 14 Конвенції. Крім того, для того, щоб виникло порушення ст. 14 Конвенції, повинна бути відмінність у ставленні до осіб в аналогічній або схожій ситуації. Така відмінність є дискримінацією, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування (законної мети), або якщо відсутній розумний взаємозв'язок між засобами і поставленою метою. Договірна держава має свободу розсуду при визначенні того, чи відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення та якою мірою. Обсяг цих меж буде варіюватись в залежності від обставин, предмета і фону (інших обставин). Згідно з Конвенцією, державі, як правило, надаються широкі можливості, коли мова йде про загальні засоби економічної або соціальної стратегії [256] ²³.

В контексті цих рішень, прослідковується, що винесені українськими судами рішення – про відсутність дискримінації у припиненні виплати пенсій за віком працюючим пенсіонерам, та законодавчі зміни, якими було позбавлено суддів, що набули право на відставку, отримати вихідну допомогу – узгоджуються з наведеною концепцією.

В даному випадку прослідковується очевидна змістовна паралель між розумінням дискримінації Європейським Судом та визначенням дискримінації, сформульованим у ст. 1 Закону.

На тлі розуміння прямої дискримінації, в рішенні у справі *D.H. and Others v. the Czech Republic* від 13 листопада 2017 року, заява №57325/00, § 175 наведено розуміння позитивної і непрямой дискримінації. Зокрема, було вказано:

²³ Аналогічною висловленій є позиція Суду у справах: «*Бьорден проти Сполученого королівства*» (*Burden v. The United Kingdom* від 29 квітня 2008 року; «*Пічкур проти України*» від 07 лютого 2014 року; «*Ван Раалте проти Нідерландів*» (*Van Raalte v. the Netherlands* від 21 лютого 1997 року; «*Тлімменос проти Греції*» (*Thlimmenos v. Greece*, рішення від 06 квітня 2000 року та ін.

«Суд встановив у своєму прецедентному праві, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Однак ст. 14 не забороняє Державі-члену ставитись до груп по-різному з метою виправлення «фактичної нерівності» між ними; дійсно, за певних обставин нездатність виправити нерівність за допомогою іншого режиму може сама по собі призвести до порушення статті. Суд також погодився з тим, що загальна політика або засіб, які мають не пропорційно шкідливі наслідки для конкретної групи осіб, можуть вважатись дискримінаційними, не дивлячись на те, що вони конкретно не націлені на цю групу, та що дискримінація, яка потенційно протирічить Конвенції, може виникати в результаті фактичної ситуації» [257].

Фахівці Ради Європи підкреслюють, що поряд із негативним зобов'язанням держав-членів не застосовувати дискримінаційного ставлення, Суд також встановив, що за певних обставин стаття 14 може передбачати «позитивні зобов'язання» для держав щодо запобігання, припинення або покарання дискримінації (Pla and Puncernau v. Andorra, 2004, § 59). Такі позитивні зобов'язання, покладені на держав-членів, можуть включати так звані «позитивні заходи», або «зворотну дискримінацію», яку держава могла б або мала б прийняти для виправлення «фактичних нерівностей» [115, с. 10]

Однією з важливих позицій Суду для судового захисту від дискримінації є висновок про обов'язок доведення факту дискримінації перед Судом.

У посібнику до ст. 14 Конвенції автори вказують на те, що «Вивчаючи справи з точки зору доказів, Суд зазвичай застосовує принцип *affirmanti incumbit probatio*» (той, хто стверджує повинен довести це ствердження» [115, с. 16]).

В Рішенні у справі *Салман проти Туреччини* (*Salman v. Turkey* від 27 червня 2000 року, Заява №21986/93, § 100), Суд наголошує на тому, що при оцінці доказів він зазвичай застосовує стандарт доведення «поза всякого розумного сумніву», проте такий доказ може впливати з достатньо переконливих, зрозумілих та узгоджуваних висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту. У тих випадках, коли досліджувані події

повністю або в значному ступені перебувають у виключній компетенції влади, ... тягар доведення може покладатись на владу щоб дати задовільне та переконливе пояснення» [259].

Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, вказує на те, що оскільки необхідна для доведення скарги інформація знаходиться у володінні особи, що обвинувачується в дискримінації, антидискримінаційне право дозволяє поділяти обов'язок доведення між заявником і такою особою. Принцип поділу обов'язку доведення – добре визнаний принцип у системі права Європейського Союзу [114, с. 134].

В рішенні у справі *D.H. and Others v. the Czech Republic* від 13 листопада 2017 року (заява №57325/00, §§ 177, 178), Суд висловився з приводу тягара доведення та допустимості доказів: «Що стосується тягара доведення ..., Суд встановив, що як тільки Заявник показав відмінне поводження, уряд повинен довести, що таке відмінне поводження було виправданим; що стосується питання про те, що являють собою докази *prima facie*, здатні перекладати тягар доведення на державу-відповідача, Суд заявив, що в розгляді справи відсутні процедурні перепони для допустимості доказів або заздалегідь визначених формул для їх оцінки» [257].

Слід звернути увагу на те, що юридична позиція, близька викладеній у § 177 зазначеного рішення Європейського Суду щодо обов'язку доведення, передбачена абз. 1 ч. 2 ст. 81 Цивільного процесуального кодексу України.

В рішенні у справі *D.H. and Others v. the Czech Republic* (від 13 листопада 2017 року, заява №, §§ 180, 187, 188), Суд визнав можливість застосування «безспірної офіційної статистики» у якості доказу: «... що стосується того чи можуть статистичні дані бути доказом, Суд раніше зазначав про те, що самі по собі статистичні дані не можуть розкрити практику, яка може бути класифікована як дискримінаційна. Тим не менш, в недавніх справах з питань дискримінації ... Суд вже спирався на статистичні дані, надані сторонами для встановлення відмінностей у ставленні між двома групами (чоловіками та жінками) в аналогічних ситуаціях... І Суд висловив згоду про можливість

доведення на підставі безспірної офіційної статистики обставин справи. ... Якщо тягар доведення того, що різниця у відношення до чоловіків і до жінок не є дискримінаційним, не переходить до уряду-відповідача, на практиці заявникам буде вкрай складно довести непряму дискримінацію. ... За таких обставин суд вважає, що коли справа доходить до оцінки впливу заходу або практики на окрему особу або групу, статистичні відомості, які при критичній оцінці є надійними та значними, будуть достатніми для того, щоб стати доказом *prima facie* заявника у справі» [257].

Аналіз відомостей веб-порталу Європейського Суду [251], зокрема щодо судової практики Суду по ст. 14 Конвенції та протоколу №12 до неї, вказує на те, що сьогодні основними критеріями, які виступають предметом судового розгляду є: стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні та інші переконання, національне або соціальне походження, належність до національної меншини за народженням або іншим статусом, гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація, вік, наявність інвалідності, наявність батьківського чи сімейного статусу, імміграційного статусу, статусу, пов'язаного з працевлаштуванням та інші. Фахівці з практики ЄСПЛ [115, с. 4], вказують що на практиці Суд визнав ст. 14 Конвенції застосовною до багатьох ширших областей, таких як: зайнятість, членство в профспілці, соціальне забезпечення, освіта, право на повагу до дому, доступ до правосуддя, право на спадщину, доступ до дітей, батьківство, свобода вираження поглядів, зборів та асоціацій, право на ефективне розслідування, придатність до довічного покарання, право на отримання податкових пільг. Крім того, Суд встановив, що диференційне поводження за ознакою статі порушило статтю 14 у різних сферах, зокрема таких як рівність у шлюбі, доступ до зайнятості, батьківські відпустки та надбавки, пенсії у зв'язку з втратою годувальника, громадянські зобов'язання, возз'єднання сім'ї, встановлення прізвища дітей, домашнє насильство.

Отже, захист від дискримінації здійснюється Судом у найрізноманітніших сферах суспільного життя; судова практика є найкращою

демонстрацією ефективності протидії дискримінації цим міжнародним судовим органом.

Для розуміння проблем дискримінації в Україні, розгляд яких сягнув міжнародного рівня, необхідно розглянути практику Європейського Суду у справах проти України.

Результати вивчення масиву рішень Суду у справах проти України про порушення ст. 14 Конвенції, слід відзначити, що переважна більшість таких скарг відхиляються Судом як «неприйнятні» та «явно необґрунтовані» (наприклад рішення у справах: від 29 листопада 2005 *«Рибак проти України»*, заява №26996/03; від 20 вересня 2005 *«Трихліб проти України»*, заява №58312/00; від 06 вересня 2005 *«Гуренка проти України»*, заява №61406/00; від 18 червня 2009 *«Єрошкіна проти України»*, заява №31572/03; від 10 березня 2010 *«Коктиш проти України»*, заява №43707/07; від 09 березня 2011 *«Буланов та Купчик проти України»*, заяви №№7714/06 та 23654/08; від 10 червня 2011 *«Сук проти України»*, заява №10972/05; від 08 грудня 2011 *«Коваленко проти України»*, заява №61404/08; від 05 квітня 2005 *«Афанасьєв проти України»*, заява №38722/02; від 16 січня 2015 *«Воробйов проти України»*, заява №28242/10; від 05 лютого 2015 *«Бочан проти України»*, заява №22251/08).

Рішенням Суду від 06 лютого 2019 у справі *«Бурля та інші проти України»*, заява №3289/10 [176], було встановлено дискримінацію за національною приналежністю. У даній справі, заявниками виступали громадяни України ромської етнічної групи. Суть справи полягала у тому, що внаслідок конфлікту між чоловіками-ромами та іншими молодими людьми з селища, особою ромської національності був убитий місцевий учень та поранені троє місцевих мешканців. Після чого натовп з кількох сотень людей, вчинив розкрадання будинків ромів, знищивши їхнє майно. Розглянувши справу Суд встановив порушення процесуального і матеріального аспекту ст. 3 Конвенції у поєднанні зі ст. 14 Конвенції (§ 137). Зокрема, Суд встановив що: (і) напад на будинки заявників був умотивований антиромськими настроями; (ii) працівники міліції не вжили жодних заходів для захисту будинків заявників від

нападу і жодної об'єктивної причини їхньої бездіяльності наведено не було; (iii) рішення селищної ради та, зокрема присутність та пасивність працівників міліції на місці нападу виглядали, як офіційне схвалення нападу; та (iv) напад становив таке, що принижує гідність поводження, зокрема з огляду на ставлення державних органів (§ 136). Також суд встановив, що місцеві органи влади, у тому числі працівники місцевої міліції, знали про підготовку нападу, не вжили жодних заходів для його запобігання (§ 138), розслідування не було ретельним (§ 142); незважаючи на наявність чітких доказів спрямованості нападу на членів конкретної етнічної групи, він розслідувався як звичайне порушення громадського порядку, а відповідне положення КК України, конкретно спрямоване на придушення насильства на ґрунті расового та іншого упередження (стаття 161 Кримінального Кодексу, п. 52), застосоване не було, немає жодних доказів проведення державними органами будь-якого розслідування за фактом антиромського упередження як імовірного мотиву злочину [176].

Розглянувши справу *«Федорченко та Лозенко проти України»*, у рішенні від 20 грудня 2012 року Суд встановив порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом ст. 2 Конвенції [177]. Заявник ромської національності повідомив міліцію про підпал, вчинений майором поліції, внаслідок якого четверо родичів постраждали, а згодом двоє з них померли, а двоє інших родів знайдено мертвими в домі (§ 71). Заявники зазначали, що надали докази існування расистського мотиву вчинення злочину. На переконання Суду, такі обставини зобов'язують державу розслідувати можливий расистський підтекст цієї події (§ 60). Суд встановив, що незважаючи на інформацію, яка була у розпорядженні державних органів, про те, що в один і той самий день було підпалено декілька будинків, у яких мешкали цигани, та на прямі расистські заяви одного з обвинувачених, немає жодного свідчення того, що державні органи здійснили будь-яку перевірку тверджень щодо того, що злочин було вчинено на основі етнічної ворожнечі. 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 (§ 65). Суд констатував порушення державними органами України статті 2 Конвенції у зв'язку з неефективністю розслідування події (§ 67). Також суд встановив, що мотивом паліїв, як стверджувалося, було знищення будинків торговців наркотиками, проте відсутні докази того, що мешканці були причетними до торгівлі наркотиками (§ 68). Європейський Суд дійшов висновку про відсутність доказів того, що державні органи здійснили будь-яке розслідування можливих расистських мотивів злочину; в свою чергу Суд зауважив на неприйнятності того, що розслідування тривало більше 11 років, однак не було вжито будь-яких серйозних заходів для встановлення та покарання винних осіб (§§ 69-70).

Відповідно до тексту рішення Суду від 28 березня 2017 у справі *«Григорян та Сергєєва проти України»*, заява №63409/11, заявник скаржився на незаконне затримання, жорстоке поводження з боку держави поєднане з дискримінацію у користуванні ним правами, гарантованими ст. ст. 3, 5 Конвенції у зв'язку з його вірменським походженням, відсутність ефективного розслідування жорстокого поводження. Розглянувши справу Суд вказав на те (§ 89), що той факт, що за ст. 161 Кримінального Кодексу України не було порушено кримінального провадження, є достатньо підставою вважати, що розслідування держави не було ефективним. Обов'язок влади розслідувати можливий зв'язок між расистськими поглядами і актом насильства є аспектом її процесуальних зобов'язань, що впливають зі ст. 3 Конвенції, проте також можуть розглядатись і у відповідності до ст. 14 Конвенції: держава відповідальна за забезпечення основних цінностей, закріплених в ст. 3, без будь-якої дискримінації (§ 92). Суд дійшов висновку про те, що Заявник був підданий жорстокому поводженню і що відносно нього не було проведено ефективного

розслідування, що протирічить ст. 3 Конвенції (§ 93). Влада не вжила жодних розумних заходів для виявлення можливих расових або етнічних мотивів поведження, якого зазнав заявник у відділку міліції (§ 96). Підсумовуючи, Суд зазначив, що не дивлячись на те, що Суд не володіє достатніми доказами, які б дозволяли встановити, що жорстоке поведження з заявником було фактично мотивовано етнічним упередженням, наведених висновків про нездатність влади вжити розумних заходів достатньо для Суду, щоб встановити, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції в поєднанні зі ст. 3 Конвенції (§ 98) [258].

У рішенні Європейського Суду від 07 лютого 2014 у справі *«Пічкур проти України»*, заява №10441/06, Судом визнано дискримінацію на основі елементу особистого статусу. Громадянин України, відпрацювавши сорок років в Україні та вийшовши у 1996 році на пенсію у серпні 2000 року, виїхав до Німеччини. Мати Заявника на підставі довіреності продовжила отримувати пенсію Заявника, загальна сума якої становила 10 872,40 грн, не додержавшись порядку, за яким заявник повинен був отримати шість місячних пенсій наперед, із подальшим припиненням усіх пенсійних виплат протягом всього періоду його перебування за кордоном. За позовом Управління Пенсійного фонду український суд вирішив, що заявник повинен повернути 10872,40 грн. Заявник стверджував, що припинення виплати йому пенсії призвело до дискримінації щодо його права користуватися своїм майном незалежно від місця проживання (§ 38). Суд з цього приводу зазначив, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу (§ 47). У цій справі Суд визначив, що право на соціальні виплати породжує майновий інтерес, який підпадає під дію ст. 1 Першого протоколу (§ 41). Заявник стверджував, що дискримінацію у його ситуації було спричинено рішенням Конституційного Суду України від 07.10.2009 (за яким визнано неконституційним положення щодо припинення виплати пенсій громадянам України, які проживають за кордоном) та незважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії, положення Конвенції, включаючи ст. 14 Конвенції, були чинними для

України. Тому, починаючи з цієї дати, держава мала діяти відповідно до своїх обов'язків і не мала права дискримінувати пенсіонерів (§ 45). Розглядаючи справу, Суд встановив, що 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; заявник перебував у відносно схожій ситуації із пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії (§ 51). В свою чергу, органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавленню заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном (§ 52), у зв'язку з чим Суд дійшов висновку про те, що різниця у поводженні, на яку скаржився заявник, порушувала ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу [173].

Отже, за змістом рішень Європейського Суду найбільшійшими питаннями в аспекті дискримінації в Україні, є проблеми дискримінації за національною приналежністю, в першу чергу ромів, та дискримінація за ознакою особистого статусу. Проте відсутність статистики зі звернень до Суду, які були визнані неприйнятними та перебувають на розгляді Суду, не дозволяє сформулювати об'єктивну картину складу проблематики, з якою люди у боротьбі за свої права доходять до Суду. В свою чергу, розглянута практика Суду сигналізує про необхідність вжиття кардинальних кроків для удосконалення роботи системи правоохоронних органів в Україні.

Також з метою оскарження рішення органу державної влади для правової компенсації нерівного становища до Європейського Суду зверталися позивачі у справах «Мельниченко проти України», №17707/02, рішення від 19 жовтня 2004 р.) [174], «Суховерхий проти України», №13716/02, рішення від 28 березня 2006 р. [175]. Слід відзначити, що в обох випадках Суд не вважав за потрібне проводити окремий розгляд справи за ст. 14 Конвенції з огляду на те, що скарги за цією статтею по суті співпадають із скаргами за ст. 3 Першого протоколу (у заяві Мельниченка), або ж заявник посилався на ті ж самі аргументи, які наводив стосовно скарги за ст. 3 Першого протоколу (у заяві

Суховерхого), але й не відхиляв заяв про порушення ст. 14 Конвенції про заборону дискримінації.

Заявник у справі «Мельниченко проти України» (2004) скаржився на порушення його права на вільні вибори, допущеного через відмову Центральної виборчої комісії зареєструвати його як кандидата на виборах народних депутатів. Також заявник скаржився на те, що позбавлення його права висувати свою кандидатуру на виборах народних депутатів змусило його страждати від дискримінації.

Державний орган мотивував відмову зареєструвати заявника в установленому порядку як кандидата на виборах народних депутатів наступним: посиленням на норми ст. 8 чинного на той момент Закону України «Про вибори народних депутатів», де у ч. 1 визначено вимогу щодо проживання особи в Україні протягом останніх 5 років; у ч. 2 визначено перелік територій та місцезнаходжень, де перебування особи відповідає правовим умовам проживання особи в Україні; встановленням факту проживання заявника в США на підставі отримання статусу біженця, який не входить до переліку правових умов проживання особи в Україні; встановленням факту подання заявником недостовірних відомостей про місце проживання.

В процесі розгляду справи палата суддів Європейського Суду звернула особливу увагу на наступні фактичні обставини справи. По-перше, причиною, яка спонукала заявника залишити Україну 26 листопада 2000 р. були побоювання за своє життя та здоров'я, а також прагнення уникнути політичного переслідування з боку органів державної влади у зв'язку з оприлюдненням ним запису розмов вищих посадових осіб держави щодо вбивства журналіста Г. Гонгадзе. По-друге, у нормах вищезгаданого Закону не конкретизовано дефініції для однозначного тлумачення поняття «проживання в Україні» (зокрема таких категорій якості як «законне», «постійне», «тривале»). По-третє, Суд визнав, що «заявник може спиратися як на об'єктивний, наявний аргумент на своє побоювання переслідування через свою роботу, підозрілі події навколо зникнення і вбивства журналіста Георгія Гонгадзе та «касетний скандал» [174].

Той факт, що уряд США досить швидко надав заявнику статус біженця у зв'язку із загрозою політичного переслідування в Україні на думку Суду свідчив про обґрунтованість цих побоювань.

У зв'язку з цим Європейський Суд визначив, що: «якби заявник залишився в Україні, його особиста безпека чи фізична недоторканість були б під загрозою, реалізація будь-яких політичних прав неможливою, при тому, що, залишивши країну, він так само був би позбавлений реалізації цих прав» [174]. На основі всіх наведених міркувань Суд визнав, що Центральною виборчою комісією України було допущено порушення права заявника на вільні вибори.

Таким чином, вирішальне значення для рішення палати суддів Європейського Суду у справі «Мельниченко проти України» (2004) мало перебування заявника у нерівному становищі та застосування до нього «однакового» підходу, тоді як уповноважений орган державної влади мав би врахувати конкретну ситуацію заявника – об'єктивні умови, які перешкоджали йому жити на території України. Можемо стверджувати, що як і в справі «Thlimmenos проти Греції» (1997) 31 EHRR 411 права заявника у справі «Мельниченко проти України» (2004) зазнали неправомірного обмеження як наслідок прояву непрямой дискримінації.

У справі «Суховерхий проти України» (2006) [175] заявник стверджував, що законодавча вимога щодо сплати суми виборчої застави для участі у виборах народних депутатів є дискримінаційною відносно заявника з огляду на те, що ця сума перевищує його річний дохід. Заявник також наголошував на тому, що через низький рівень доходів близько 80% населення України обмежені в своєму праві вільно висувати свою кандидатуру на виборах та праві бути обраними. З огляду на це заявник вважав, що таке обмеження перешкоджає реалізації права, визначеного в ст. 3 Першого протоколу, а також не відповідає меті виборчого процесу.

Уряд України заперечував твердження заявника, посилаючись на рішення Конституційного Суду України, яким було визначено, що «виборча застава не є прямим чи непрямим обмеженням права виставляти свою

кандидатуру на вибори, оскільки не є визначальною для права громадян обирати і бути обраними. Застава – це не що інше ніж попередня умова для здійснення реєстрації кандидата виборчою комісією. Усі кандидати в народні депутати зобов'язані сплатити однакову суму, незалежно від їхнього фінансового становища, тому умова сплати виборчої застави не може розглядатися як дискримінація за майновим станом» [175].

Розглядаючи наявність дискримінації у справі по суті, Європейський Суд врахував національну практику, яка засвідчує різноманітність підходів договірних держав до вирішення питання виборчої застави. Було встановлено, що у кількісному вимірі сума виборчої застави в Україні є однією з найменших в Європі, у порівняльному вимірі – співвідношення між середньою заробітною платою та сумою застави в Україні не є найбільшим із встановлених у договірних державах. На думку Європейського Суду система виборчої застави в Україні на момент розгляду справи, становила «прийнятний компроміс» між інтересами сторін. Таким чином, реалізація Україною права самостійно встановлювати конституційні норми щодо статусу депутатів парламенту у конкретному випадку не оцінювалась Європейський Суд як зловживання [175].

Щодо доцільності встановлення виборчої застави як такої, Суд висловився на підтримку цього заходу, оскільки він, на думку колегії судів, «переслідував законну мету гарантії права на ефективне, добре налагоджене представництво, підвищуючи відповідальність тих, хто висуває свою кандидатуру на вибори, та обмежуючи вибори серйозними кандидатами, одночасно уникаючи необґрунтованого витрачання державних коштів» [175].

З огляду на ці та інші міркування Європейський Суд постановив, що урядом України не було допущено порушення ст. 3 Першого протоколу та, відповідно, дискримінаційного поводження із малозабезпеченими верствами населення.

Вважаємо, що визначальною рисою цієї справи є те, що Європейський Суд не зосереджував увагу на матеріальному становищі заявника чи його інших соціальних характеристиках, які могли б підтвердити або спростувати

відсутність можливості у заявника з часом поліпшити своє матеріальне становище до рівня, який би дозволив сплатити суму виборчої застави. Також з ініціативи Суду не досліджувалися статистичні чи фактичні дані про соціально-економічне становище більшості населення України; заявник відповідних доказів не надав, тому Суд не розглядав питання про те чи відповідає дійсності заява позивача проте що переважна більшість населення України фактично обмежені у праві бути обраним до парламенту.

Натомість Європейський Суд підкреслив представницький характер зв'язку між правом обирати та правом бути обраним, який виявляється в тому, що можливості кандидата мобілізувати потрібну суму коштів свідчать про рівень реальної підтримки його кандидатури на виборах – як представника певної соціальної групи у парламенті. Тож, у цій справі було недопустимим застосування засобів правової компенсації нерівного становища через притаманний цій сфері суспільних відносин конфлікт індивідуальних та суспільних інтересів.

Підсумовуючи вищенаведене відзначимо, що справи Європейського Суду за позовами Мельниченка та Суховецького описують приклади непрямой дискримінації. В усіх випадках поведження державних органів із позивачами засновувалось на застосуванні формально нейтральних правових норм. Проте, державними органами не брався до уваги факт перебування позивачів в «істотно інших умовах», тому припинення дискримінаційного поведження, на думку позивачів, потребувало вжиття щодо них «позитивних дій», які б виправили ситуацію фактичної нерівності.

У справі Мельниченка – поновлення реєстрації у списку кандидатів на вибори до Верховної Ради України попри невиконання вимог законодавства про постійне місце проживання кандидатів в Україні. У справі Суховецького – звільнення від вимоги сплатити виборчу заставу, попри обов'язковість вимоги про її сплату особою, яка бажає зареєструвати свою кандидатуру для участі у виборах до Верховної Ради України.

Відмова у задоволенні позову Суховецького свідчить, що у його випадку поведження державних органів не було дискримінаційним з огляду на важливе значення існуючого порядку функціювання демократичних інститутів, одним з яких є парламент. Вбачається, що застосування державними органами бажаних для позивача позитивних дій – не відповідало б критерію правомірності.

Задоволення позову Мельниченка підтверджує, що у його випадку відмова державних органів застосовувати бажані позитивні дії суперечила букві та духу Конвенції з прав людини.

Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації

Захист від дискримінації на міжнародному рівні базується на низці укладених міждержавних договорів в різних площинах суспільних відносин. Їх здійснення та контроль за реалізацією забезпечують міжнародні організації, установи, інституції. Діяльність цих міждержавних інституцій спрямована на виконання такого роду договорів, нагляд за дотриманням прав та свобод, попередження конфліктів, захист прав міжнародних судів, аналіз законодавства країн-учасниць договорів, надання рекомендацій державам щодо вдосконалення законодавства і вжиття конкретних заходів для подолання тих чи інших проблем, проведення інформаційної роботи в країнах-учасниках.

Так, у 1945 році була заснована міжнародна організація – Організація Об'єднаних Націй, метою створення якої була підтримка, укріплення міжнародного миру та безпеки, розвиток міждержавного співробітництва. Сьогодні ООН є фундаментом міжнародної системи колективної безпеки в світі. У межах ООН існують дев'ять основних міжнародних договорів з прав людини та функціонують відповідні спеціалізовані установи (Комітети), які складаються з експертів для контролю за виконанням положень кожного з договорів. Головним дорадчим, представницьким органом ООН є Генеральна Асамблея. Органами, предметом діяльності яких є запобігання та протидія різним проявам дискримінації, є: Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Комітет з прав людини ООН, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Відповідно до відомостей веб-порталу ООН дотепер членами цієї міжнародної організації є 193 держави [249].

У 1970 році створено Комітет з ліквідації расової дискримінації (Committee on the Elimination of Racial Discrimination) як орган ООН, що відповідає за нагляд та дотримання державами-учасницями Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Конвенцію було підписано Українською РСР та ратифікована Президією ВРУ РСР із застереженням [88]. На сьогодні, Конвенція є чинною в силу ст. 3 Закону України «Про правонаступництво».

Статтею 8 зазначеної Конвенції передбачено заснування Комітету з ліквідації расової дискримінації, який складається з 18 експертів, які обираються строком на 4 роки таємним голосуванням держав-учасниць з числа їх громадян, з урахуванням справедливого географічного розподілу та представництва головних правових систем. При формуванні Комітету кожна держава-учасниця Конвенції може висунути одну особу з числа своїх громадян. Як правило, місцем засідань Комісії є Женева.

Основною формою роботи Комітету є подання раз на два роки державами-учасницями Генеральному секретарю ООН для розгляду Комітетом доповідей про вжиття країнами законодавчих, судових, адміністративних та інших заходів, через які реалізуються положення Конвенції. Комітет, в свою чергу, розглядає ці доповіді, досліджує проблеми і формулює рекомендації для кожної з держав у формі «заключних застережень». Поряд із наведеною функцією, Комісія здійснює свою діяльність у формі процедур раннього попередження, розгляду міждержавних (ст.ст. 11-13 Конвенції [88]) та індивідуальних [244] скарг.

Заходи раннього попередження включають в себе превентивні заходи в країнах-членах, спрямовані на запобігання переростанню ситуацій в конфлікти, та термінові процедури – реагування на проблеми, які вимагають невідкладного втручання з метою обмеження масштабів поширення такого явища. Слід

зауважити, що згідно з відомостями офіційного веб-порталу Комітету, такого роду рішення чи заяви стосовно України – відсутні [244].

Відповідно до ст.ст. 2-4 зазначеної Конвенції, держави-учасниці взяли на себе зобов'язання проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації та сприяти взаєморозумінню між усіма расами.

Комітет з ліквідації расової дискримінації розглядає індивідуальні скарги про порушення прав, гарантованих Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Зі скаргою до Комітету може звернутися особа при умові, що її держава є підписантом Конвенції та визнала компетенцію Комітету у розгляді індивідуальних скарг.

Поряд із розглядом індивідуальних скарг, Комітет вирішує міждержавні спори (ст.ст. 11-14 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації). Так, якщо одна держава вважає, що інша держава-учасниця Конвенції не виконує положення цього документу та вони не вирішили свої протиріччя шляхом перемовин протягом тривалого часу, то вона має право звернутись до Комітету з цим спором для розгляду. Комітет, через встановлені процедури, розглядає спір, за підсумками чого формулює повідомлення, пропозиції та рекомендації для мирного розв'язання спору.

Комітет з прав людини ООН (Human Right Committee)

У 1996 році країнами-членами ООН було підписано «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права» та Перший факультативний протокол до Пакту, ратифікований Указом Президії ВР УРСР у 1973 році. Комітет з прав людини є органом ООН, покликаний здійснювати нагляд за виконанням державами-учасницями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [252].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права закріпив фундаментальний комплекс антидискримінаційних правових гарантій, які мають забезпечуватись державами-учасницями Пакту, які виступили підґрунтям для конституційних гарантій заборони дискримінації у низці держав світу, включаючи Україну. Основні гарантії Пакту у сфері запобігання

дискримінації перераховано у ст.ст. 2-3, ч. 4 ст.23, ст.ст. 14, 20, 25, 26, 27 та ін. [89].

Однією з основних форм співпраці держав є обов'язок країн із подання Генеральному секретарю ООН доповідей про здійснені ними заходи для втілення в життя прав, гарантованих Пактом. Генеральний секретар надсилає доповіді Комітету на розгляд. Вивчивши доповіді, Комітет формує свої доповіді і зауваження загального порядку, які вважає доцільними.

Відповідно до Пакту та Факультативного протоколу до нього, окремими напрямками антидискримінаційної діяльності Комітету з прав людини є розгляд індивідуальних (ст.ст. 5, 6 факультативного протоколу) [217] і міждержавних спорів (ст. 41 Пакту). Комітет з прав людини має право розглядати повідомлення осіб про імовірні порушення прав, гарантовані Пактом, завдані державою-учасницею Пакту за умови, що така держава є його учасницею і визнала компетенцію Комітету розглядати індивідуальні скарги. Умовою звернення з повідомленням (скаргою) є вичерпання особою усіх наявних національних засобів правового захисту. Комітет відмовляє у розгляді скарг, несумісних з Пактом та анонімних звернень. Процедура розгляду повідомлень (спорів) близька за змістом процедурам розгляду скарг Комітетом з ліквідації расової дискримінації. Так, у разі звернення особи з повідомленням, останнє доводиться до відома відповідної держави-учасниці, яка надає пояснення по суті повідомлення, після чого Комітет розглядає повідомлення у закритому засіданні з наступним повідомленням державі своїх міркувань по суті звернення. За наслідками роботи Комітет здійснює щорічну доповідь з коротким звітом.

Статтями 41, 42 Пакту регламентовано вирішення міждержавних спорів, які виникають у випадку невиконання державою-учасницею положень Пакту. Ця процедура застосовується виключно у разі визнання державою-учасницею компетенції Комітету одержувати і розглядати повідомлення про скаргу іншої держави-учасниці. У разі недосягнення домовленостей при вирішенні спору Комітетом, останній може за попередньою згодою держав-учасниць призначити спеціальну Погоджувальну Комісію для розгляду спірного питання. В разі

досягнення полюбовного рішення – Комісія обмежує свою доповідь коротким викладом фактів і досягнутого вирішення. У протилежному випадку – доповідь Комісії містить висновки з усіх питань фактичного характеру, а держави, в свою чергу, повідомляють Голову Комітету про те, чи згодні вони із змістом доповіді Комісії (ст. 42 Пакту).

За наслідками роботи Комітет подає Генеральній Асамблеї ООН через Економічну і Соціальну Раду щорічну доповідь про свою роботу (ст. 45 Пакту).

Слід зауважити, що остання 129 сесія Комітету з прав людини була призначена на травень-червень 2020 року [1], проте у зв'язку із COVID-19, розгляд доповідей держав-учасниць відкладено на 130-ту і наступні сесії.

Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок (Committee on the Elimination of Discrimination against Women)

В 1979 році у Нью-Йорку було підписано Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [68], яку було ратифіковано УРСР у 1981 році. Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок є органом, який здійснює нагляд за дотриманням положень вказаного документу. Конвенція також виступала своєрідним фундаментом механізму протидії та попередження дискримінації жінок у світі, охопивши всі сфери життєдіяльності жінок. Комітет складається із 23 експертів з прав жінок з різних країн світу, які обираються строком на 4 роки [244].

У ст. 1 Конвенції поняття дискримінації жінок визначено як «... будь-яку різницю, виняток чи обмеження за ознакою статі, які спрямовуються на ослаблення або зводять нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини і основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадянській чи будь-якій іншій галузі». Ця дефініція визначила зміст та сфери застосування гарантій, передбачених Конвенцією.

Засуджуючи дискримінацію щодо жінок в усіх її формах, держави-учасниці Конвенції взяли на себе низку зобов'язань, до основних з них належать:

- включити принцип рівноправності чоловіків і жінок до своїх національних конституцій і забезпечити з допомогою закону та інших засобів практичне здійснення цього принципу;

- вживати санкції, які б забороняли всяку дискримінацію щодо жінок;
- встановити юридичний захист прав жінок на рівній основі з чоловіками і забезпечити ефективний захист проти будь-якого акту дискримінації;

- утримуватися від вчинення будь-яких дискримінаційних актів чи дій щодо жінок і гарантувати, що державні органи діятимуть відповідно до цього зобов'язання;

- вживати усіх заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації чи підприємства, для скасування діючих законів, практик, які є дискримінаційними щодо жінок;

- скасувати положення кримінального законодавства, які є дискримінаційними щодо жінок (ст. 2 зазначеної Конвенції) [68].

Поряд із цим, Конвенція передбачила ряд гарантій для викорінення дискримінаційних норм та практик щодо участі жінок у суспільно-політичному житті країни, зокрема:

- держави забезпечують жінкам на рівних умовах з чоловіками право голосувати на виборах, обіймати державні посади, здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління, брати участь у неурядових організаціях, які займаються проблемами суспільного і політичного життя країни;

- держави надають рівні з чоловіками права щодо набуття, зміни або збереження їх громадянства, щодо громадянства їхніх дітей (ст.ст. 7, 9) та ін.

Варто зауважити, що нормативна база із забезпечення прав та гарантій, охоронюваних Конвенцією, періодично оновлюється у зв'язку із розвитком науково-технічного прогресу.

Як і вище згадані міжнародні організації, держави-учасниці Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок зобов'язані подавати раз на чотири

роки Генеральному секретареві ООН доповідь про законодавчі, судові, адміністративні чи інші заходи, вжиті для виконання положень Конвенції, і про прогрес, досягнутий у цьому напрямку. Як правило, Комітет проводить сесії тривалістю до двох тижнів, в ході яких розглядає доповіді, та за результатами розгляду формує свої зауваження та рекомендації у формі заключних зауважень. Також в ході своєї діяльності Комітет розробляє рекомендації та пропозиції з питань Конвенції, адресовані державам-учасницям [67].

На сьогодні Комітетом розроблено 37 Рекомендацій, останні з яких присвячені проблемам гендерних аспектів зменшення небезпеки лих у контексті зміни клімату (№37), про права дівчат та жінок на освіту (№36), про насильство відносно жінок за ознакою статі (№35) [247].

Поряд із зазначеним напрямком роботи, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок розглядає індивідуальні або групові повідомлення про імовірні порушення Конвенції з боку держав-учасниць (ст. 2 Факультативного протоколу до цієї Конвенції), якщо всі національні способи захисту є вичерпаними, та спори між двома чи кількома державами-учасницями Конвенції відносно тлумачення або застосування Конвенції.

Отримавши повідомлення і до прийняття рішення щодо його суті, Комітет може ініціювати вжиття термінових тимчасових заходів, необхідних для уникнення непоправної шкоди. Після розгляду повідомлення у закритому режимі, Комітет формує висновки з рекомендаціями по суті повідомлення, які надаються сторонам. Держава-учасниця розглядає висновки Комітету та надає письмову відповідь, включаючи інформацію щодо вжитих заходів із урахуванням рекомендацій. Крім того, у разі отримання інформації про серйозні систематичні порушення Конвенції Комітет може проводити розслідування, яке, за згоди відповідної держави, може включати відвідування країни. Комітет повідомляє державу про результати розслідування із зауваженнями і рекомендаціями, на які держава-учасниця може надати відповідь (ст. ст. 5, 7-8 Факультативного протоколу) [216].

Якщо спір між державами не вирішений шляхом переговорів, на прохання однієї з сторін він може передаватись на арбітражний розгляд. У разі недостигнення згоди через арбітражний розгляд, за ініціативою однієї з сторін спір може бути переданий до Міжнародного Суду (ст. 29 Конвенції) [68].

Україна 16 січня 2017 року подала до Міжнародного суду ООН позов проти РФ щодо порушення Конвенції про заборону расової дискримінації. Звинувачення, висунуті Росії, включають: дискримінацію щодо української та кримськотатарської громад; заборону діяльності Меджлісу кримськотатарського народу; зникнення, вбивства, самовільні обшуки, затримання; обмеження на викладання української та кримськотатарської мов. 6 березня 2017 року відбулися перші слухання в Гаазі.

19 квітня 2017 року було оголошено рішення про запобіжні заходи. Міжнародний суд ООН у Гаазі постановив, що Росія має поновити діяльність Меджлісу кримськотатарського народу, забезпечити доступність освіти у Криму українською мовою.

Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Right)

Одним із інститутів Організації з безпеки і співробітництва в Європі (донині в організацію входять 57 країн Північної Америки, Європи та Центральної Азії) є Бюро демократичних інститутів і прав людини.

Бюро демократичних інститутів і прав людини було засновано у 1991 році та є одним з основних регіональних правозахисних органів на світовому рівні. У 1992 році Гельсінським документом до компетенції Бюро віднесено надання державам-членам допомоги: «у забезпеченні повної поваги до прав та основних свобод людини, у дотриманні верховенства права, у просуванні принципів демократії та у будівництві, зміцненні та захисті демократичних інститутів, у забезпеченні толерантності у всьому суспільстві» [17].

Сьогодні Бюро надає підтримку, допомогу, експертні знання державам-учасникам та громадянському суспільству для просування демократії, верховенства прав людини, закону, терпимості та недискримінації [254].

Найбільш відомим напрямом діяльності Бюро є спостереження за виборами у країнах-учасниках ОБСЄ, але цим поле діяльності Бюро не обмежується. Для даного дослідження найбільший інтерес представляють такі вектори діяльності Бюро як: робота з усунення дискримінаційних законів, політики та практики; підтримка реалізації законодавства, спрямованого на захист національних меншин; зосередження уваги на правах спільнот, мов, освіти, репатріантів, біженців та уразливих осіб; моніторинг злочинів на ґрунті ненависті та розпалювання ненависті; просування гендерної рівності; перегляд законодавства з метою забезпечення дотримання зобов'язань ОБСЄ та міжнародних стандартів в сфері прав людини; обмін передовим досвідом та підтримка зусиль по забезпеченню дотримання міжнародних стандартів в сфері прав людини, а також аналіз, консультування з питань дотримання прав людини; надання технічної підтримки органам з прав людини; моніторинг та допомога в укріпленні виконавчих, судових, законодавчих та правоохоронних органів; навчання суддів відповідно до національних та міжнародних передових методів в сфері прав людини; підтримка громадських організацій, які працюють в сфері прав людини [253].

Аналіз діяльності Бюро свідчить про те, що ця організація приділяє багато уваги Україні у різних сферах своєї діяльності.

Одним із провідних напрямів роботи Бюро в Україні є надання правової допомоги у реформуванні офісу Омбудсмена, адміністративної структури Конституційного суду України, а також надання допомоги в процесі створення Національної ради із запобігання торгівлі жінками. Також спільно з інститутом Координатора проектів ОБСЄ, Бюро брало участь у реалізації проекту «Усесторонній огляд законодавства України у галузі прав людини» [98].

Забезпечуючи повагу до прав і основоположних свобод, предметом окремої уваги Бюро є проблематика дискримінації (у різноманітних найбільш гострих її проявах), терпимості, верховенства права.

3 березня 2014 року одним з ключових питань порядку денного ОБСЄ залишається російсько-український конфлікт у різних його аспектах, зокрема пов'язаних із дискримінацією.

У 2014 році Бюро, спільно з Верховним комісаром ОБСЄ у справах національних меншин, проведено Місію з оцінки стану справ із дотримання прав людини, за результатами якої було впроваджено консультації з представниками громадянського суспільства, організовано семінари з безпеки для українських правозахисників, а також навчання з питань моніторингу дотримання прав людини. У липні 2015 року Бюро надіслало в Україну повторну Місію з метою оцінити, як з того часу змінився стан справ із дотриманням прав людини у Криму та як ці зміни позначились на вразливих групах. Повторна Місія досліджувала широкий спектр прав людини для виявлення можливих порушень [11].

На думку групи фахівців Національного інституту стратегічних досліджень [93], спостерігається посилення оперативності реакції БДІПЛ на серйозні проблеми у сфері людського виміру, що може бути пов'язаним із наданням цьому інституту мандату на використання механізмів раннього попередження щодо всього комплексу зобов'язань держав-учасниць ОБСЄ у відповідній сфері.

Повнота внеску у боротьбу з дискримінацією яскраво прослідковується у звітах Бюро. Так, аналіз Звіту Бюро за 2019 рік (розділ 3 якого присвячений проблематиці дискримінації, у т.ч. в Україні) [265], показує доцільним детальніше розглянуте головні напрямки роботи Бюро з попередження та протидії дискримінації, зосередившись на внеску організації у протидію дискримінації в Україні.

Так, окреслюючи свої цілі та цінності у Звіті [266] Бюро наголошує на тому, що суспільства є рівноправними, всеосяжними, стійкими та вільними від усіх форм дискримінації та маргіналізації; толерантність до різних вірувань і культур є наріжним каменем демократії і Бюро працює над тим, щоб будувати інклюзивні суспільства, засновані на правах людини, бере участь у боротьбі з

дискримінацією, злочинами на ґрунті ненависті, працює з усіма особами, відповідальними за посилення толерантності в суспільстві, від національних органів влади, через правоохоронні органи, до вчителів та громадянського суспільства [266].

Окремим напрямом діяльності Бюро стала підтримка людей з обмеженими можливостями. В травні 2019 року Бюро спільно з Національною асамблеєю людей з інвалідністю організували навчання з методології легкого читання, як інструменту доступності мови, перш за все, для людей з інтелектуальними вадами з метою надання допомоги в отриманні доступу до інформації. За допомогою цієї методології та шляхом адаптації матеріалу для широкого кола людей Бюро сприяло посиленню участі громадськості з обмеженими можливостями у публічному обговоренні в Україні. Також у даному напрямку проведено тренінги та заплановано забезпечення представлення громадськості публічних документів у доступному форматі. У 2019 році було опубліковано посібник «Політика: легке розуміння» для людей з обмеженими можливостями та разом з керівником Одеського благодійного фонду «Сонячні діти» О. Зятковою проведено тренінг з легкого читання, який зробив можливим залучення таких людей.

Також приділено увагу проблемі боротьби з дискримінацією мігрантів, де Бюро долучилось до розробки національної стратегії інтеграції мігрантів. Поряд із цим, в 2019 року Бюро опубліковано посібник з інтеграції мігрантів, в якому поділилося передовою практикою ОБСЄ з даного питання, провело навчання з метою кращого розуміння доцільного підходу до інтеграції.

Окремим предметом уваги Бюро є збір статистичних даних – достовірної інформації і статистики, яка слугуватиме основою для формування політики і підтримки постраждалих, жертв дискримінації. У зв'язку з цим наголошено на важливості забезпечення державами-учасницями надійних систем моніторингу та збору точних, достовірних та всебічних даних про злочини на ґрунті ненависті відповідно до своїх зобов'язань перед ОБСЄ. Зі свого боку Бюро надає технічну допомогу для вдосконалення системи моніторингу злочинів на

ґрунті ненависті та збору даних на прохання національних органів. Ця допомога полягає у попередньому діагностуванні місцевого досвіду для визначення наявних прогалин та шляхів їх усунення.

За останній час таке діагностування проведено в 11 державах та надано рекомендації щодо удосконалення політики правоохоронних органів та відстеження ненависті в системі кримінальної юстиції. Центром уваги стали гендерні злочини на ґрунті ненависті, злочини, вчинені з множинною дискримінацією.

Загалом Бюро проведено дослідження законодавства 21 країни з даного предмету та у 2019 році проведено консультації з українськими органами кримінального правосуддя. Опубліковано два спеціально адаптовані під українське законодавство посібники «Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні» [59] та «Застосування ознак наявності упередження: практичний інструмент для працівників поліції») [56].

У 2018 році предметом уваги Бюро стала ефективність регіональних механізмів забезпечення гендерної рівності в Україні [44], рівності жінок. У 2019 році вживались просвітницькі заходи з підвищення обізнаності суспільства про гендерну динаміку торгівлі людьми [266].

Європейська комісія «За демократію через право» (European Commission for Democracy through Law)

Європейську комісію «За демократію через право» було створено у 1990 році. Вона є консультативним органом Ради Європи з конституційних питань (відома також як Венеціанська комісія). На сьогодні до складу Комісії входять 62 держави-учасниці, з яких 47 держав – члени Ради Європи. Предметом діяльності Комісії є надання юридичних консультацій державам-учасницям, зокрема надання правової допомоги державам, які прагнуть привести свої правові та інституційні структури у відповідність до європейських стандартів, міжнародного досвіду в сфері розвитку демократії, прав людини і верховенства права [239]. Комісія працює у формі пленарних засідань, які проводяться чотири

рази на рік у Венеції (за місцезнаходженням організації), проте Секретаріат Комісії розташовано у Страсбурзі.

Європейська комісія «За демократію через право» проводить свої дослідження як за зверненням держав, так і з власної ініціативи, а також здійснює підготовку проектів, угод, законів, надає висновки на вимогу Комітету Міністрів, Парламентської асамблеї, Регіональних органів Європи, держав чи міжнародних організацій. Венеціанська Комісія у своїй діяльності співпрацює з конституційними судами, судами загальної юрисдикції. Роботу комісії очолює Президент.

Основними напрямками роботи Комісії визначено: «Демократичні інститути і основоположні права», «Конституційне та звичаєве правосуддя», «Вибори, референдум та політичні партії». Предметом антидискримінаційної діяльності Комісії є питання захисту основних прав, включаючи забезпечення рівності та заборону дискримінації, захист меншин, інститут омбудсмена, баланс і відносини між гілками влади. У своїй антидискримінаційній діяльності Комісія надає державам рекомендації щодо їх національного законодавства, проводить наукові дослідження у галузі прав людини та заборони дискримінації у різних сферах відносин.

Так, у 2017 році Комісія розглянула Закон України «Про освіту», за результатами чого наголосила на високому ступені чуттєвості в Україні мовного питання. За результатом роботи Комісія зробила висновок про те, що «законною метою для держав є сприяння укріпленню державної мови і оволодінню нею усіма громадянами; однак стаття 7 нового Закону про освіту містила значні двозначності і могла призвести до істотного обмеження наявних можливостей для навчання мовою меншин. Більш того, має місце менш сприятливе відношення до мов, які не належать до Європейського Союзу, зокрема російської, що викликає проблему дискримінації» [246].

Окремим напрямком роботи Комісії є вдосконалення інституту омбудсмена у різних країнах світу [264]. Проводячи розробку цього питання, Комісія надає низку рекомендацій державам щодо організаційно-правових засад

функціонування інституту омбудсмена, підкреслює ключову роль цього суб'єкта у здійсненні захисту прав людини. Серед числа найактуальніших рекомендацій – у контексті даного дослідження – перебувають:

- забезпечення доступності звернення до омбудсмена для широкого загалу – як правового засобу захисту та відновлення порушених прав;
- утвердження омбудсмена у ролі посередника між людиною та державними органами, якому довіряють обидві сторони;
- покладення на омбудсмена поширення адміністративної культури в державних установах;
- надання повноважень з виявлення структурних недоліків та зловживань із подальшою можливістю внесення пропозицій щодо зміни в структурі органів або діяльності посадової особи;
- сприяння підвищенню знань в органах державної влади та місцевого самоврядування про права громадян та ін.

Загалом Комісія наголошує на тому, що поінформовані та незалежні омбудсмени повинні відігравати активну роль в усуненні недоліків в механізмі запобігання та протидії дискримінації.

Таким чином, дослідження провідних міжнародних інституцій, членом яких є Україна, а предметом діяльності – подолання дискримінації, дає підстави для таких висновків.

На сьогодні функціонує складна історично сформована мережа міжнародних інституцій, які у сукупності утворюють міжнародно-правовий механізм протидії дискримінації. Між національними механізмами подолання дискримінації та міжнародним існує нерозривний правовий зв'язок, який проявляється у наступному:

- набутті державами членства у міжнародній інституції у результаті делегування повноважень (від народу до владного органу) на проведення міжнародної політики, та унаслідок взяття на себе державою договірних зобов'язань перед міжнародною інституцією: створювати умови для реалізації на території держави складних всеохоплюючих комплексів гарантій,

визначених міжнародними договорами у сфері боротьби з дискримінацією. Ключові положення цих зобов'язань відображено у національних конституціях держав-учасниць міжнародних організацій – на виконання умов відповідних міжнародних договорів;

- набутті міжнародними інституціями механізмів контролю за виконанням державами таких зобов'язань, насамперед перед власним народом, шляхом: а) звітування перед міжнародною інституцією; б) забезпечення зворотного зв'язку інституції з державами-учасницями у вигляді рекомендацій останнім; в) надання права громадянам держави-учасниці оскаржувати остаточні рішення держави до міжнародної інституції у випадку імовірного порушення нею конвенційних гарантій у поводженні з цією особою (цей механізм також передбачає можливість подальшого усунення таких порушень через запроваджені міжнародним договором процедури); г) функціонування механізму вирішення міждержавних спорів, предметом яких є порушення, або невірне застосування, або хибне тлумачення норм міжнародних договорів;

- забезпеченні участі держав-учасниць у розгляді спільних питань та прийнятті спільних рішень;

- допомоги міжнародної інституції через передачу передового світового досвіду, включаючи технології, технічну підтримку, розробки, дослідження;

- проведенні оцінки та наданні допомоги у вдосконаленні національного законодавства держав-учасниць;

- організації та проведенні просвітницької роботи.

Міжнародні інституції проводять аналіз ситуації в країнах-учасницях за дотриманням ними норм міжнародних документів (договорів) про протидію дискримінації, діють у напрямку попередження конфліктів і оперативного реагування на їх ескалацію в світі, а також забезпечують підтримання стандартів у відповідності до потребам сьогодення. Цей міжнародний механізм засновується на найвищих правових стандартах у сфері антидискримінаційної

діяльності та дозволяє використовувати прогресивний світовий досвід у боротьбі з дискримінацією.

Висновки до 3-го розділу

1. Проведений аналіз законодавства України дав підстави для висновків про функціонування інституційного механізму подолання дискримінації. Під цим механізмом слід розуміти складну систему, яку утворюють: а) позасудовий механізм подолання дискримінації, до якого належать такі суб'єкти: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, громадські організації, фізичні та юридичні особи, слідчий Національної поліції; б) органи судового захисту від дискримінації, до яких належать суди усіх рівнів, Конституційний Суд України та Вища рада правосуддя; в) органи міжнародного захисту від дискримінації.

2. Результати проведеного аналізу діючого механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації свідчить про існування низки істотних проблем, які негативно впливають на ефективність захисту від дискримінації в Україні. Виявлені проблеми свідчать про відсутність фактичних можливостей у діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для дієвої участі в роботі цього механізму. Насамперед, через відсутність функціональної самостійності для виконання покладених завдань. На основі проведеного системного дослідження дискримінації в Україні, обґрунтовано пропозиції з усунення виявлених недоліків механізму. Зокрема: а) створення нового незалежного органу – Комітету по подоланню та запобіганню дискримінації. Поряд із антидискримінаційною діяльністю, цей орган має виконувати інформаційну функцію: акумулювати всебічну інформацію про дискримінацію в Україні, включно з відстеженням тенденцій та напрацюванням стратегій.

Також до його повноважень слід віднести здійснення парламентського контролю та координацію діяльності інших суб'єктів антидискримінаційної діяльності; б) обґрунтовано доцільність внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, які полягають у встановленні юридичної відповідальності за дискримінацію (у сфері праці та працевлаштування; у сфері послуг та в сфері освіти; за місцем проживання; за сексуальною орієнтацією; гендерною ідентичністю та гендерною ознакою; за станом здоров'я); в) обґрунтовано необхідність узагальнення судової практики у справах про дискримінацію із напрацюванням роз'яснень та критеріїв доведення в суді факту дискримінації; г) обґрунтовано створення статистичної бази даних дискримінаційних проваджень.

3. Встановлено, що судова система в Україні є невід'ємною складовою механізму подолання дискримінації, на яку покладено функції: встановлення факту дискримінації, притягнення винних до відповідальності, поновлення порушених прав, відшкодування завданих збитків. Спеціальною складовою механізму подолання дискримінації в Україні є комплекс процесуальних гарантій рівності учасників судових процесів (відповідно адміністративного, цивільного, кримінального), який реалізовується через механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Проаналізована судова практика відображає зріз загального стану дискримінації в Україні, зокрема її критеріїв. На сьогоднішній день за чисельністю звернень із позовами як в адміністративному, так і в цивільному судочинстві, першими є різноманітні трудові спори, дискримінація внутрішньо-переміщених осіб, інвалідів, ромів; дискримінація за ознакою віросповідання. Життєво-важливі питання зачіпає дискримінація у сімейних спорах (про усиновлення, про зміну прізвища дитини, тощо); наявна велика кількість позовів з вимогами про відшкодування моральної та матеріальної шкоди. В більшості справ дискримінація поєднана з порушенням інших прав людини, проте наявні провадження безпосередньо стосуються захисту від дискримінації.

4. Між національними механізмами подолання дискримінації та міжнародним існує нерозривний правовий зв'язок, який проявляється у наступному: 1) членстві держави в міжнародній інституції; 2) функціюванні у цих інституціях механізмів контролю за виконанням державами (в особі всіх органів) взятих зобов'язань, зокрема через: а) звітування перед міжнародною інституцією; б) надання міжнародною інституцією рекомендацій; в) можливість оскарження суб'єктами права рішень держави до міжнародної інституції; г) механізм вирішення міждержавних спорів, предметом яких є порушення, або невірне застосування або тлумачення норм міжнародних договорів; 3) участь держав в розгляді питань та прийнятті спільних рішень (наслідком яких є спільне виконання рішень); 4) участь міжнародної інституції в удосконаленні механізму запобігання та протидії дискримінації, зокрема через: оцінку законопроектів та розроблення змін до чинного законодавства; надання технічної підтримки, методичних рекомендацій; організацію та проведення просвітницької роботи.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нове розв'язання наукової проблеми, пов'язаної із теоретико-методологічними засадами забезпечення конституційного принципу недискримінації.

Проведено дослідження теоретико-методологічних аспектів дискримінації у контексті конституційно-правового регулювання. Зокрема, розглянуто явище дискримінації у його зв'язку з публічно-правовими відносинами та актуальними напрямками досліджень теорії конституційного права.

Охарактеризовано основні елементи конституційно-правового регулювання у сфері забезпечення рівності всіх людей у реалізації їх прав та свобод. Розглянуто методологічний інструментарій конституційно-правового дослідження дискримінації та інституційний механізм подолання дискримінації.

На основі цього зроблено узагальнення, висновки та пропозиції до чинного законодавства України.

1. Розвиток розуміння дискримінації як філософсько-правової категорії відбувався у зв'язку із зміною сприйняття нерівності як чинника соціально-економічного, духовного, культурного, військового, політичного та міжнародного життя держави. Якщо у давні часи дискримінацію як нерівність було покладено в основу суспільного устрою перших держав, то у наш час – коли сила закону охороняє права людини – дискримінація є незаконним порушенням правового статусу людини. З огляду на еволюційний характер розуміння дискримінації, запропоновано періодизацію розвитку уявлень про дискримінацію як правове явище з позиції визначення нерівності як елементу суспільного та державного устрою у правових пам'ятках, міжнародних договорах та філософсько-правовій спадщині європейських народів. На I-му етапі (із появою перших держав) відбулась інституціоналізація дискримінації (нерівності) як способу збереження влади панівних соціальних груп над підпорядкованими. На II-му етапі (XIII-XVIII ст.) – відбулося формування

елементів правового статусу, рівнозначного для всіх соціальних прошарків. На III-му етапі (XVIII ст. - сер. XX ст.) відбулася інституціоналізація рівності як основи правового статусу особи. На IV-му етапі (1948 р.) – із підписанням Загальної декларації прав людини – було створено правову основу національного захисту від дискримінації. На V-му етапі (від 1950 р. до сьогодні) – із підписанням Європейської конвенції з прав людини – інституційний захист від дискримінації забезпечується на міжнародному рівні.

2. Із прийняттям державою зобов'язань щодо захисту кожної людини від дискримінації, межі розуміння цього явища значно розширилися. Нині дискримінація охоплює будь-які прояви нерівності відносно історично переслідуваних соціальних груп (через розрізнення за статтю, кольором шкіри, національністю, релігійними переконаннями, тощо), а також прояви нерівності відносно вразливих категорій населення, із об'єктивних причин позбавлених можливості реалізувати своє суб'єктивне право. У зв'язку з цим, сутнісні ознаки дискримінації можуть бути інтерпретовані як: а) встановлення привілейованого становища певної соціальної групи відносно інших в рівних умовах; погіршення становища певної соціальної групи відносно інших в рівних умовах; неприйняття потреб членів соціальної групи, які зазнають обмежень, зумовлених незалежними та об'єктивними причинами. На основі вищенаведеного, запропоновано визначення дискримінації як особливого порушення прав людини і громадянина, сутність якого полягає у запереченні свободи, рівності та гідності особи (групи осіб), або в унеможливленні втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб.

3. Аналіз норм Конституції України про права, свободи та обов'язки людини і громадянина дав можливість констатувати, що розуміння сутності дискримінації як конституційно-правового явища не обмежується порушенням принципу недискримінації. Дискримінація є загрозою вільності та свободи людини, і, таким чином, перешкоджає ствердженню людини у її гідності та правах. Як порушення вільності дискримінація унеможливорює або обмежує

формування волі людини, яка є невід'ємною умовою її участі в суспільних відносинах; як порушення гідності – можливості для становлення та самоствердження людини як повноправного учасника суспільних відносин, її права на вільний розвиток; як порушення рівності дискримінація є загрозою функціюванню демократичної, соціальної та правової держави. Ця загроза опосередковується через: порушення рівності у політичних правах між більшістю та меншістю; незастосування політики позитивних дій для згладжування соціальних протиріч, які призвели до нерівності можливостей; порушення прав людини внаслідок недосконалості законодавства, помилок у системах правосуддя та надання публічних послуг.

4. Труднощі пізнання дискримінації на сучасному етапі розвитку науки конституційного права зумовлені багатогранністю цього соціально-правового явища. Різноманітними є не лише види дискримінації, але і її суб'єкти; форми дискримінації видозмінюються залежно від специфіки суспільних відносин, правового становища осіб, які завдають та зазнають дискримінації. З метою впорядкування та систематизації знань про дискримінацію запропоновано підхід до класифікації її видів та форм. Вид дискримінації визначається ознакою, за якою відбувається розрізнення (наприклад, дискримінація на підставі раси, кольору шкіри, статі, віку, віросповідання, тощо). Форми дискримінації є зовнішнім проявом того чи іншого виду дискримінації. Вони характеризують її спрямованість, інтенсивність, тривалість у часі, масштаб, тощо. За способом розрізнення запропоновано розглядати пряму, непряму та зворотну дискримінацію. За способом здійснення прямої дискримінації – такі форми дискримінації як підбурювання, пособництво, утиск, домагання, сексуальне насильство, погіршення становища, обмеження (позбавлення) прав. За сферою регулювання запропоновано розглядати правову та фактичну дискримінацію. За підставою правової дискримінації – такі форми дискримінації як легальна та нелегальна. За наслідками правового регулювання запропоновано розглядати негативну, позитивну та зворотну форми дискримінації. Запропонована система

класифікації основних видів дискримінації дозволяє наскрізно дослідити кожен із видів дискримінації у розрізі форм її проявів у суспільних відносинах.

В свою чергу, це дозволяє проводити системне вивчення дискримінації як конституційно-правового явища та виявляти проблемні аспекти поводження, заснованого на розрізненні, з метою їх коригування через вжиття відповідних правових засобів.

5. Природа виникнення нових видів дискримінації розкривається через форми реалізації прав людини, породжені постматеріальними цінностями, які стають предметом конфліктів та правопорушень. Цей вектор розвитку суспільних відносин сформував глобальний запит на переоцінку цінностей, покладених в основу життєдіяльності та розвитку суспільства. Одним із яскравих проявів цього конфлікту є пряма дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, з одного боку, та зумовлений протидією цьому явищу ризик зворотної дискримінації, з іншого боку, який може справити негативний вплив на розвиток інституту сім'ї України та захист суспільної моралі. Один із способів розв'язання цього конфлікту вбачаємо у законодавчому врегулюванні протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації через розмежування понять «традиційні» та «уніфіковані» цінності, що дозволить забезпечити рівне ставлення (захист) цих цінностей у суспільних відносинах. Іншим способом є удосконалення існуючих норм законодавства, серед яких пропонуємо оновити нормативну дефініцію поняття утиск, викладену у п. 7 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» таким чином: не вважаються утиском форми реалізації права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу світогляду і віросповідання, які не мають на меті (або наслідком) принизливого поводження або створення напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери стосовно особи чи групи осіб.

6. З одного боку, політика позитивної дискримінації спрямовується на усунення фактичної нерівності, частково спричиненої колишньою дискримінацією. Ця ситуація спонукає вживати компенсаторні заходи, які

мають створити можливість для покращення становища тих людей, чиє гірше становище сьогодні зумовлене проявами негативної дискримінації у минулому (расової, національної, гендерної, тощо). З іншого боку, політика позитивної дискримінації також має на меті створити умови для зрівнювання можливостей у реалізації прав для осіб, які зазнають обмеження внаслідок дії чинників, не пов'язаних із проявами негативної дискримінації у суспільстві, але зумовлених недоліками функціонування державних органів чи суспільних інститутів, перебігом певних суспільно-політичних процесів, тощо. У цьому випадку позитивні дії застосовуються через встановлення державних соціальних гарантій, передбачення пільг та компенсацій, тощо. Інститут позитивної дискримінації в Україні перебуває на етапі свого становлення. Сформовано нормативні основи у спеціальному законодавчому акті, де позитивні дії визначено як одну із складових державної політики подолання дискримінації.

7. Погляди на розвиток явища зворотної дискримінації багато в чому залежать від суспільного і правового контексту, в якому здійснюється правове регулювання. Так, в США це явище пов'язується, насамперед, із наслідками застосування політики позитивних дій для поліпшення соціальних можливостей афро-американського населення. У країнах ЄС однією із найрезонансніших сфер прояву зворотної дискримінації є політика забезпечення свободи пересування та зайнятості населення різних країн ЄС у межах всього Союзу, а також переміщення трудових мігрантів з інших країн. В Україні зворотна дискримінація виникає внаслідок спроб держави посилити соціальні або економічні гарантії для осіб, які стикаються з нерівністю можливостей. Як правило, цей інструмент правового регулювання застосовується в рамках програм стратегічного розвитку.

9. Дослідження основних елементів конституційно-правового регулювання в сфері забезпечення рівності всіх людей, у реалізації їх прав та свобод, а також вивчення інституційного механізму подолання дискримінації дало можливість запропонувати нові рішення щодо подолання дискримінації засобами правового регулювання. Під механізмом подолання дискримінації слід

розуміти систему, призначену для запобігання та протидії дискримінації в Україні. Структура інституційного механізму подолання дискримінації в Україні включає (за критерієм порядку реалізації компетенції):

- позасудовий механізм подолання дискримінації, до якого належать суб'єкти з їх компетенцією: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, громадські організації, фізичні та юридичні особи, слідчий Національної поліції;

- судовий механізм подолання дискримінації, до якого належать органи судового захисту від дискримінації: Конституційний Суд України; місцеві, апеляційні суди, Верховний Суд, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, адміністративних справ; Вища рада правосуддя;

- мережа міжнародних інституцій з питань захисту від дискримінації, участь яких у антидискримінаційній діяльності в Україні обумовлена членством України в міжнародних організаціях та ратифікацією міжнародних актів цих організацій. До них належать міжнародні та регіональні організації (Комітети ООН у сфері прав людини та захисту від дискримінації, Європейський суд з прав людини, Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Європейська комісія «За демократію через право» та ін.).

10. Результати аналізу механізму забезпечення запобігання та протидії дискримінації та результатів роботи за період 2015-2019 рр, свідчать про його неефективність. Однією із основних причин є відсутність фактичних можливостей у діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини самостійно реалізовувати покладені завдання. Обґрунтовано доцільність запровадження оновленого механізму подолання дискримінації в Україні, ключовим суб'єктом якого є Комітет по подоланню та запобіганню дискримінації. Предметом діяльності цього органу має бути контроль за антидискримінаційною діяльністю інших суб'єктів механізму, забезпечення ефективного захисту прав людини і громадянина, забезпечення виправлення

прогалин у функціюванні механізму подолання дискримінації в Україні. Уповноважені Комітету повинні відповідати за реалізацію окремих напрямків антидискримінаційної політики в Україні. Зокрема, за запобігання та протидію: дискримінації національних меншин, дискримінації за ознаками раси, шкіри, мови; дискримінації дітей та дискримінації у сфері освіти; дискримінації за ознакою інвалідності, стану здоров'я і віку; дискримінації за ознакою місця проживання та майнового стану; дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, забезпечення рівних можливостей чоловіків та жінок; дискримінації за ознакою релігійних та політичних переконань.

11. За результатами проведеного дослідження сформульовано пропозиції з удосконалення законодавства щодо функціювання інституційного механізму подолання дискримінації. По-перше, вважаємо за доцільне створити базу статистичних даних дискримінаційних проваджень Комітету по подоланню та запобіганню дискримінації (по розгляду звернень), кримінальних, цивільних, адміністративних проваджень, предметом яких є дискримінація, проваджень у справах про адміністративні правопорушення (ст. 188-40 КУАпП), результатів розгляду звернень про дискримінацію органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. По-друге, вважаємо доцільним визначити склади дискримінаційних адміністративних правопорушень та встановити адміністративну відповідальність у Кодексі України про адміністративні правопорушення за: дискримінацію у сфері праці та працевлаштування, включаючи заборону дискримінації за віком; дискримінацію за місцем проживання; дискримінацію за сексуальною орієнтацією, гендерною ідентичністю та за гендерною ознакою; дискримінацію осіб з інвалідністю та за станом здоров'я; дискримінацію в сфері послуг та в сфері освіти. По-третє, слід запровадити адміністративну відповідальність за переслідування осіб, які звернулись зі скаргою на дискримінацію. По-четверте, доцільним є напрацювання роз'яснень та узагальнень судової практики у справах про дискримінацію (Верховним Судом) з урахуванням практики Європейського

Суду з прав людини, зі встановленням: а) чітких критеріїв доведеності факту дискримінації; б) належних способів доказування факту дискримінації; в) способів захисту від дискримінації; г) способів оцінювання та обґрунтування моральної та матеріальної шкоди, завданої внаслідок дискримінаційного поводження.

12. Суди України є невід'ємною складовою інституційного механізму подолання дискримінації, виконуючи функції зі встановлення факту дискримінації, притягнення винних до відповідальності, поновлення порушених прав, відшкодування завданих збитків. Спеціальною складовою судового механізму запобігання та протидії дискримінації в Україні є комплекс процесуальних гарантій рівності учасників судових процесів (відповідно адміністративного, цивільного, кримінального), а також установлений порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів за порушення засад рівності всіх учасників судового процесу.

Поліпшення якості розгляду судових справ про дискримінацію в Україні потребує: диференціації адміністративної відповідальності за порушення законодавства про дискримінацію; популяризації та ведення просвітницьких заходів для правильного розуміння сутності дискримінації посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, державних та недержавних підприємств, установ та організацій, а також пересічними громадянами; посилення контролю з боку держави через складові інституційного механізму подолання дискримінації.

14. На сьогодні функціонує складна історично сформована мережа міжнародних інституцій, які у сукупності утворюють міжнародно-правовий механізм протидії дискримінації. Між національними механізмами подолання дискримінації та міжнародним існує нерозривний правовий зв'язок, який проявляється у наступному: 1) набутті державами членства у міжнародній інституції у результаті делегування повноважень (від народу до владного органу) на проведення міжнародної політики, та унаслідок взяття на себе державою договірних зобов'язань перед міжнародною інституцією; 2) набутті

міжнародними інституціями механізмів контролю за виконанням державами таких зобов'язань, насамперед перед власним народом, шляхом: а) звітування перед міжнародною інституцією; б) забезпечення зворотного зв'язку інституції з державами-учасницями у вигляді рекомендацій останнім; в) надання права громадянам держави-учасниці оскаржувати остаточні рішення держави до міжнародної інституції у випадку імовірного порушення нею конвенційних гарантій у поводженні з цією особою (цей механізм також передбачає можливість подальшого усунення таких порушень через запроваджені міжнародним договором процедури); г) функціювання механізму вирішення міждержавних спорів, предметом яких є порушення, або невірне застосування, або хибне тлумачення норм міжнародних договорів; 3) забезпеченні участі держав-учасниць у розгляді спільних питань та прийнятті спільних рішень; 4) допомоги міжнародної інституції через передачу передового світового досвіду, включаючи технології, технічну підтримку, розробки, дослідження; 5) проведенні оцінки та наданні допомоги у вдосконаленні національного законодавства держав-учасниць; 6) організації та проведенні просвітницької роботи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 129 Сессия (29 июн 2020 - 24 июл 2020). Управление Верховного комиссара ООН по правам человека: веб-сайт. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1374&Lang=ru (accessed 18 Oct 2020).
2. Абдуллаев М. И. Права человека. Историко-сравнительный анализ. СПб.: Изд-во С.-Петербур. Ун-та, 1999. 284 с.
3. Айріян К.Б. Конституційний принцип рівності громадян у доступі до конституційного правосуддя. Альманах права. 2012. №3. С. 314-318.
4. Акти КСУ. Конституційний Суд України: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/storinka/akty-ksu> (дата звернення: 07.10.2020).
5. Актуальний стан забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні: доповідь зацікавлених сторін. Національна асамблея людей з інвалідністю України: веб-сайт. URL: http://naiu.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/UPR_IDP_ukr.pdf (дата звернення: 15.07.2020).
6. Аналітична довідка щодо впливу Національної стратегії у сфері прав людини та Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року на забезпечення прав людини в Україні за 2019 рік. Міністерство юстиції України: веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/m/monitoring-ta-otsinka-vikonannya-natsionalnoi-strategii-u-sferi-prav-lyudini> (дата звернення 23.05.2020).
7. Антология мировой политической мысли : в 5 т. М., 1997. Т. 1. 832с.
8. Афанасьєва М., Стоянов М. Дискримінація за ознакою зовнішності. Юридичний вісник. 2019. №2. С. 49-52.
9. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська та ін. Київ : Київський університет, 2012. 543 с.
10. Бачинська О.-М. Співвідношення принципів недискримінації та рівності у праві. Підприємництво, господарство і право. 2017. №9. С. 165-168.

11. БДПЛ в Україні. OSCE: веб-сайт. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/1/182346.pdf> (дата звернення: 18.10.2020).

12. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. Москва: ИНФРА-М. НОРМА, 1998. 624 с.

13. Білль про права 1689 року (український переклад). URL: <http://maysterni.com/publication.php?id=108319> (дата звернення: 10.12.2019).

14. Богів Я.І. Народний суверенітет та права людини як два основоположні, взаємопов'язані принципи конституціоналізму. Вісник національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. №807. С. 207-210.

15. Боднар С.Б. Поняття рівності у філософії права. Проблеми філософії права. 2005. Т. 3. С. 311-317.

16. Буткевич О.В. Права народів. Українська дипломатична енциклопедія: у 2-х т. / Редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.

17. Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДПЛ). Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/international-cooperation/spivpraczya-z-mizhnarodnimi-organizacziyami/klyuchovi-mizhnarodni-organi-u-galuzi-prav-lyudini/obsye/byuro-obsye-z-demokraticnix-institutiv-i-prav-lyudini-bdipl.html> (дата звернення: 18.10.2020).

18. Васильченко О.П. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина в конституційному праві України: доктринальні і прикладні аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 467 с.

19. Вашанова О. В. Принцип недискриминации личности в международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва , 2004. 26 с.

20. Велика хартія вольностей. URL:

https://uk.wikipedia.org/wiki/Велика_хартія_вольностей (дата звернення: 10.12.2019).

21. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. на CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

22. Веприцький Р. С. Феноменологія злочинності в регіоні. Харків : Золота миля, 2014. 324 с.

23. Веприцький Р.С. Поняття та зміст заходів протидії злочинності. Європейські перспективи. 2014. №3. С. 137-139.

24. Верховенство права. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997-2018 роки). Конституційний Суд України: офіційний веб-сайт. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 25.02.2020).

25. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). Право України. 2011. №10. С. 168-184.

26. Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 року №396-IX: із змін., внес. Законом №805-IX від 16.07.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20/print> (дата звернення: 20.08.2020).

27. Виклики для українського законодавства, пов'язані з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок та домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: : за результатами круглих столів: 16 червня 2016 року, Верховна Рада України; 29 червня 2016 року, ХНУВС. К. : [ФОП Москаленко О.М.], 2016. 140 с.

28. Виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Міністерство юстиції України: веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vikonannya-planu-diy-z-realizatsii-natsionalnoi-strategii-u-sferi-prav-lyudini-na-period-do-2020-roku> (дата звернення: 01.10.2020).

29. Волков Н.А. Человек и его права в концепциях античных представителей философской и правовой мысли. Историческая и социально-

образовательная мысль. 2015. Т. 7. №6. Ч. 2. С. 167-172.

30. Гайс Е. Федеративна Республіка Німеччини: право особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) / Мартиненко П.Ф., Кампо В.М. (ред.). Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 53-60.

31. Гінарару А. Від заборони дискримінації до сприяння рівності: посібник для тренерів. Міжнародна організація праці. 2010. 66 с.

32. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика). Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

33. Голіна В.В. Об'єкт запобігання злочинності як фундаментальна кримінологічна проблема. Проблеми законності. 2017. №138. С. 150-160.

34. Гордєєв О. Концептуальні підходи до сутності інституційного механізму. Публічне управління. 2012. №3. С. 36–42.

35. Гоць А.А. Прояви дискримінації на ринку праці України: соціологічний аналіз. Науково-теоретичний альманах «Грані». 2017. №11. С. 70-75.

36. Грицишина М. В. Ідеї моральних відносин в філософії Дж. Локка. Гілея: науковий вісник. 2013. №77. С. 203-206.

37. Гузь О.Ю. Дискримінація як форма порушення прав людини. Форум права. 2012. №2. С. 166-169.

38. Дашковська О.Р. Міжнародні механізми забезпечення принципу недискримінації. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 119-127.

39. Дашковська О.Р. Покоління прав людини як соціальна форма опосередкування свободи. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2016. №22. С. 4-7.

40. Декларация о праве на развитие. Законодавство України: веб-сайт.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_301/print (дата звернення: 01.02.2020).

41. Департамент у справах релігії та національностей. PRO: платформа ефективного регулювання: веб-сайт. URL: <https://regulation.gov.ua/catalogue/department/id374> (дата звернення 01.10.2020).

42. Деякі питання освітнього омбудсмена: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2018 р. №491. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/491-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення 01.10.2020).

43. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні (16 травня – 15 серпня 2019 року). Управління Верховного комісара ООН з прав людини: веб-сайт. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16May-15Aug2019_UA.pdf (дата звернення: 15.07.2020).

44. Дослідження ефективності регіональних механізмів забезпечення гендерної рівності в Україні: шлях уперед. Варшава: БДПЛ/ОБСЄ, 2018. OSCE: веб-сайт. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/399620> (дата звернення: 18.10.2020).

45. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. Отв. ред. Шаргородский М. Д. Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948. 315 с.

46. Дучак Б.Л. Людська гідність в Україні. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 47-50.

47. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

48. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення 07.10.2020).

49. Єрмоленко А. Ціннісно-нормативне обґрунтування науки та моральна автономія суб'єкта. Філософська думка. 2009. №4. С. 30-49.

50. Журавльова Г. Стверджувальні дії держави та принцип рівності.

Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017. №3. С. 27-30.

51. Журавльова Г.С. Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві: дис. докт. юрид. наук: 12.00.02 / Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України, 2018. 402 с.

52. Журавльова Г.С. Принцип соціальної держави та природа позитивної дискримінації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. №44, Т. 1. С. 43-47.

53. Журавльова Г.С. Формальні аспекти змісту принципу рівності в конституційному праві. Часопис Київського університету права. 2016. №1. С. 75-80.

54. Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні. Council of Europe: веб-сайт. URL: <https://rm.coe.int/training-manual-for-judges-and-prosecutors-on-ensuring-women-s-access-/168076429a> (дата звернення 07.10.2020).

55. Загальна декларація прав людини. Законодавство України: веб-сайт. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.12.2017).

56. Застосування ознак наявності упередження: практичний інструмент для працівників поліції. OSCE: веб-сайт. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/420293> (дата звернення: 18.10.2020).

57. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации : Общая рекомендация XXXII Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 29.09.2009 г. CERD/C/GC/32. Университет Миннесоты. Библиотека по Правам Человека: веб-сайт. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Rgenre32.html> (дата обращения: 26.04.2018).

58. История политических и правовых учений / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: НОРМА–ИНФРА, 1998. 736 с.

59. Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні. Варшава: БДПЛ/ОБСЄ, 2019. OSCE: веб-сайт. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/420296> (дата звернення: 18.10.2020).

60. Качур В.О. Велика хартія вольностей 1215 р. та її впливу на формування фундаментальних цінностей європейської правової культури. Порівняльно-аналітичне право. 2015. №5. С. 30-33.

61. Киричок Є.В. Становлення і розвиток прав і свобод людини і громадянина: філософсько-правовий вимір. Юридична наука і правоохоронних практика. 2011. №2. С. 13-22.

62. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України 06 липня 2005 року №2747-IV: із змін., внес Законом №808-IX від 17.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

63. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1997 р. №322-VIII: із змінами, внес. Законом №540-IX від 30.03.2020 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

64. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-212-24): Закон від 7 грудня 1984 року №8073-X: із змін., внес. Законом №805-IX від 16.07.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення 07.10.2020).

65. Кожан В.В. Заборона дослідів над людьми як елемент змісту права на гідність. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. №5. С. 26-29.

66. Коментар до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Громадська організація «Спілка жінок Чернігівщини»: веб-сайт. URL: http://wu.cn.ua/files/pdf_public/01_Comments.pdf (дата звернення: 26.04.2018).

67. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека: веб-сайт. URL: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/cedaw/Pages/Introduction.aspx> (дата звернення: 18.10.2020).

68. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text дата звернення: 18.10.2020).

69. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 (укр/рос).
Законодавство України: веб-сайт. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161/print (дата звернення: 10.12.2019).
70. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.
Законодавство України: веб-сайт. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print (дата звернення: 10.12.2019).
71. Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок
(науково-практичний коментар) / О.М. Руднєва та ін.; за наук. ред. О.М.
Руднєвої. Х. : Східнорегіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2005. 364 с.
72. Конституція України: науково-практичний коментар / редкол.: В. Я.
Таций, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-
ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2011. 1128 с.
73. Конституція України: станом на 1 червня 2017 р. Київ: Алерта, 2017.
80 с.
74. Коренев А.О. Принцип рівності прав працівників в іноземних країнах.
Європейські перспективи. 2012. №4. С. 147-151.
75. Кочарян Г.С. Гомосексуальность и современное общество. Харків:
ЕДЕНА, 2008. 240 с.
76. Крахмальова К.О. Адміністративно-правове забезпечення статусу
внутрішньо переміщених осіб в Україні: дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.07.
Національна академія наук України; Інститут держави і прав ім. В.М.
Корецького. Київ, 2017 р. 210 с.
77. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 року №2341-
III: із змін., внес. Законом №805-IX від 16.07.2020. Законодавство України: веб-
сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення
15.08.2020).
78. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня
2012 року №4651-VI: із змін., внес. Законом №817-IX від 21.07.2020.
Законодавство України: веб-сайт. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 07.10.2020).

79. Крусян А.Р. Україна як соціальна держава: концептуальні положення та конституційно-правові реалії. Актуальні проблеми політики. 2012. №44. С. 35-47.

80. Кузьменко В.В. Онтологія, антропологія, аксіологія, гносеологія філософсько-правової концепції Фоми Аквінського. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. №4. С. 11-19.

81. Куц Г. Лібералізм класичний та сучасний: спільне та відмінне. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса НАН України. 2010. №5. С. 120-130.

82. Лагутіна І.В. Тягар доказування як ключове питання в справах про дискримінацію у сфері праці. Вісник Запорізького національного університету. 2015. №3. С. 98-105.

83. Лагутіна І.В. Юридичний механізм забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2015. 39 с.

84. Лок Дж. Два трактати про врядування / пер. з англ.: О. Терех, Р. Димерець. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 265 с.

85. Мандель Р.Я. Взаємодія принципів формальної і фактичної рівності із принципом недискримінації. Право: історія, теорія, практика : зб. наук. праць за мат. III Міжнар. наук.-практ. конф. 18-19 лист. 2016 р. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 196 с.

86. Матвеева Т.О. Державний лад і право давніх Афін. Форум права. 2014. №1. С. 350-361.

87. Меркулова Ю.В. Сучасний стан кримінального провадження на підставі угод. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2013. №5. С. 236-239.

88. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (дата звернення: 18.10.2020).

89. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.10.2020).

90. Молодиченко В.В. Роль цінностей демократії в розвитку українського суспільства. Формування освітнього простору в умовах інформаційного суспільства: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 26-27 квіт. 2018 р. Запоріжжя. URL: <http://www.zgia.zp.ua/index.php?page=4151&lang=ua> (дата звернення: 01.07.2020).

91. Морозова С.Є., Труба В.І. Заборона дискримінації за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і національним законодавством України. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. 2015. №27. С. 221-227.

92. Нагель Т. Рівне ставлення і компенсаторна дискримінація. Філософія права / За ред. Д. Фейнберга, Д. Коулмена; пер. з англ. Київ: Основи, 2007. С. 607-608.

93. ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку. Київ: Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. Національний інститут стратегічних досліджень: веб-сайт. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2013-12/0312_dopovid.pdf (дата звернення: 18.10.2020).

94. Общая рекомендация №25 Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин по пункту 1 статьи 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин о временных специальных мерах. Организация Объединённых Наций: веб-сайт. URL: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Russian\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Russian).pdf) (дата обращения: 26.04.2018).

95. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності Проекту

Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесенні змін до статті 80 Конституції України). Вісник Конституційного Суду України. 2000. №6. С. 7-8.

96. Омельченко Т.В. Становлення та розвиток міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав жінок та забезпечення гендерної рівності. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО». 2011. №17. С. 82-89.

97. Опольська Н. Булінг: юридичний склад адміністративного проступку. Підприємництво, господарство і право. 2019. №10. С. 101-106.

98. Організація з безпеки і співробітництва в Європі. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Організація_з_безпеки_і_співробітництва_в_Європі (дата звернення: 18.10.2020).

99. Орех Е.А. Феномен лукизма и возможности его социологического анализа. Социологический журнал. 2016. Т. 22. №3. С. 67-81.

100. Отчет о преступлениях на почве ненависти, совершенных по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Украине в 2019 г. Правозахисний ЛГБТ Центр: веб-сайт. URL: [https://gay.org.ua/publications/HCR_2019_\(LGBT_HUMAN_RIGHTS_NASH_MIR_CENTER\).pdf](https://gay.org.ua/publications/HCR_2019_(LGBT_HUMAN_RIGHTS_NASH_MIR_CENTER).pdf) (01.07.2020).

101. Павелків В.Р. Вплив молодіжних субкультур на прояви агресії у молодіжному середовищі. Проблеми сучасної психології. 2015. №27. С. 380-394.

102. Пащенко Д.А. Режимні заходи радянської влади щодо мілітаризації держави та суспільства (1939-1941 рр.). Європейські перспективи. 2017. №2. С. 40-47.

103. Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проєктів нормативно-правових актів: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. №61. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2013-п#Text> (дата звернення: 10.07.2020).

104. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи. Вісник прокуратури. 2009. №10. С. 88-94.
105. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах. Вісник Академії правових наук України. 2006. №3. С. 8-20.
106. Погребняк С.П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. Університетські наукові записки. 2008. №1. С. 23-28.
107. Пода Т.А. Теорія «справедливої війни»: від античності до сучасності. Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія. 2016. №1. С. 66-69.
108. Полховська І. К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні. Полтава: Полтавський літератор, 2009. 200 с.
109. Полховська І.К. Конституційно-правове регулювання принципу рівності особи в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. №22, Ч.1, Т.1. С. 112-115.
110. Пономарьов С. Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.
111. Пономарьов С.Ю. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. Міжнародна організація з міграції: веб-сайт. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/hatecrimes_non-paper_web.pdf (дата звернення 01.09.2020).
112. Порівняльна таблиця до другого читання 03.12.2019. Законотворчість: веб-сайт. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66561&pf35401=496231> (дата звернення: 01.07.2020).
113. Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: затв. Наказом Уповноваженого Верховної Ради України від 16.02.2015 №3/02-15: зі змін. згідно Наказом від 14.02.2018 №3/02-18. Законодавство України: веб-сайт. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3_02715-15/print (дата звернення 07.10.2020).

114. Посібник європейського антидискримінаційного права. Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав ; Європейський суд з прав людини ; К. : ТОВ «К.І.С.», 2013. 193 с.

115. Посібник Ради Європи зі статті 14 Європейської конвенції про права людини та статті 1 Протоколу №12. Заборона дискримінації. Рада Європи, ЄСПЛ, 2020.

116. Постанова Верховного Суду від 02 квітня 2019 року у справі №686/24089/16-а. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80894220> (дата звернення 15.08.2020).

117. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2019 року у справі №487/1676/18. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468296> (дата звернення 15.08.2020).

118. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2019 року у справі №591/109/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81285473> (дата звернення 15.08.2020).

119. Постанова Верховного Суду від 20 грудня 2019 року у справі №591/109/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86504438> (дата звернення 15.08.2020).

120. Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі №807/559/18. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81841939> (дата звернення 15.08.2020).

121. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі №2240/2962/18. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87363944> (дата звернення 15.08.2020).

122. Права та обов'язки переселенців. Університет державної фіскальної служби України: веб-сайт. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/консультація.pdf> (дата звернення: 15.07.2020).

123. Права человека: учеб. для вуз. / отв. ред. Е. А. Лукашева. Москва:

Инфра-М, 1999. 560 с.

124. Правова допомога внутрішньо переміщеним особам. Національна практика. Приклади правових консультацій / відп.ред. С. Марущенко. К.: Логос, 2017. 110 с.

125. Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації: практ. посібник. Council of Europe: веб-сайт. URL: <https://rm.coe.int/16803034ea> (дата звернення: 27.12.2017).

126. Приходченко Л. Структура механізму державного управління: взаємозв'язок компонентів та фактори впливу на ефективність. Вісник Національної академії державного управління. С. 105-112.

127. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 року №474-XIV: із змін., внес. Законом №1630-IV від 18.03.2004. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

128. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року №256: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13.10.2017 №1254. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1508-17#Text> (дата звернення 07.10.2020).

129. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року №3477-IV: із змін., внес. Законом №5463-VI від 16.10.2012. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

130. Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників: Закон України від 13 травня 2020 року №592-IX. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-20/print> (дата звернення: 20.08.2020).

131. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Закон України від 12 грудня 1991 р.

№1974-XII. Законодавство України : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1974-12/ed19911212#Text> (дата звернення: 01.07.2020).

132. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу: Закон України від 12 листопада 2015 року №785-VIII. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/785-19#Text> (дата звернення: 01.07.2020).

133. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року №1768-III: із змін, внес. Законом №646-IX від 02.06.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14/print> (дата звернення: 20.08.2020).

134. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. №2939-VI: із змін., внес. Законом №199-IX від 17.10.2019. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print> (дата звернення: 14.01.2020).

135. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. №1706-VII: із змін., внес. Законом 474-IX від 16.01.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/print> (дата звернення: 15.07.2020).

136. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. №2866-IV: із змінами, внес. Законом №2229-VIII від 07.12.2017. Законодавство України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/> (дата звернення: 14.03.2020).

137. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. №996. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2013-п#Text> (дата звернення: 10.07.2020).

138. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закону України від 6 вересня 2012 року: із змін., внес. Законом №1263-VII від

13.05.2014 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата доступу: 01.06.2020).

139. Про затвердження ДБН В.2.2-40:2018 Будинки і споруди. Інклюзивність будівель і споруд. Основні положення: Наказ Міністерства розвитку громад та територій України від 30.11.2018 №327. Ліга-Закон: веб-сайт. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN048550.html (дата звернення: 14.03.2020).

140. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2018 №273. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-п> (дата звернення 23.05.2020).

141. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. №113-р. урядовий портал: веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/248861725> (дата звернення: 01.10.2020).

142. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вер. 2018 №634-р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-р#n11> (дата звернення 23.05.2020).

143. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України №501/2015 від 25.08.2015. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015> (дата звернення 22.05.2020).

144. Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок:

Наказ Міністерства охорони здоров'я України №256 від 29.12.93.
Законодавство України: веб-сайт. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94#Text> (дата звернення 07.10.2020).

145. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. №1393-р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-p#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

146. Про затвердження Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті та внесення змін до Положення про Міністерство культури України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 №812. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/812-2019-p#Text> (дата звернення 23.05.2020).

147. Про затвердження структури Секретаріату Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. №564. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/564-2016-%D0%BF#n9> (дата звернення 01.10.2020).

148. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. №393/96-ВР: із змінами, внес. Законом №198-IX від 17.10.2019 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-vp#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

149. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. №794-VII: із змінами, внес. Законом №524-IX від 04.03.2020 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

150. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. №2136-VIII: із змінами, внес. Законом №524-IX від 04.03.2020 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

151. Про кримінальну відповідальність за мужолозтво: Постанова Президії ЦВК УСРР від 11 січня 1934 року. ЗЗ УСРР. 1934. №5. Ст. 38
152. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23 вересня 1997 р. №538/97-ВР: із змінами, внес. Законом №720-IX від 17.06.2020 р. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/538/97-вр#Text> (дата звернення: 07.10.2020).
153. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. №1682-VII: із змін., внес. Законом №524-IX від 04.03.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18> (дата звернення: 07.10.2020).
154. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента України від 10 червня 1997 р. №503/97. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503/97> (дата звернення: 14.01.2020).
155. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII: із змін., внес. Законом №720-IX від 17.06.2020. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 07.10.2020).
156. Про Раду міжнаціональної злагоди: Постанова Кабінету Міністрів України від 04 червн. 2014 р. №195. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/195-2014-%D0%BF> (дата звернення: 23.05.2020).
157. Про створення Консультативної ради: Наказ Уповноваженого Верховної ради України з прав людини 20.12.2019 №122.15/19. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0122715-19#n366> (дата звернення: 07.10.2020).
158. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року №1402-VIII: із змін., внес. Законом №579-IX від 04.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 07.10.2020).
159. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня

1993 р. №3759-XII: із змінами, внес. Законом №692-IX від 16.06.2020 р.
Законодавство України: веб-сайт. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

160. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини:
Закон України від 23 грудня 1997 р. №776/97-ВР: із змінами, внес. Законом
№524-IX від 04.03.2020 р. Законодавство України: веб-сайт. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

161. Про Уповноваженого Президента України з прав людей з
інвалідністю: Указ Президента України №902/2014 від 01.12.2014.
Законодавство України: веб-сайт. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/902/2014> (дата звернення 22.05.2020).

162. Проект закону «Про працю» №2708 від 28.12.2019.
Законотворчість: веб-сайт. URL:
<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67833&pf35401=516454>
54 (дата звернення: 15.07.2020).

163. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів
України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії
дискримінації із правом Європейського Союзу) №3501 від 20.11.2015.
Законотворчість: веб-сайт. URL:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162 (дата звернення:
01.10.2020).

164. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів
України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії
дискримінації із правом Європейського Союзу) №0931 від 29.08.2019.
Законотворчість: веб-сайт.
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66561 (дата звернення:
01.10.2020).

165. Проект Закону про медіа. Законотворчість: веб-сайт. URL:
https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67812 (дата звернення:
01.07.2020).

166. Протокол N 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS N 177). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text (дата звернення: 07.10.2020).
167. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
168. Райдужна книга / Центр «Наш світ». Київ, 2018. 252 с.
169. Регіональні представництва Уповноваженого. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/regionalni-predstavnicztva-upovnovazhenogo/> (дата звернення: 07.10.2020).
170. Реформи царя Уруинимгины. Томская истоиографическая школа: веб-сайт. URL: http://klio.tsu.ru/uruinim.htm#_ednref76 (дата доступу: 04.06.2020).
171. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 27 березня 2019 року у справі №755/830/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80845228> (дата звернення 15.08.2020).
172. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року №1-р(П)/2019. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-19> (дата звернення: 07.10.2020).
173. Рішення Європейського суду з прав людини від 07/02/2014 у справі «Пічкур проти України» (заява №10441/06). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text (дата звернення: 07.10.2020).
174. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2004 року у справі «Мельниченко проти України» (заява №17707/02). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352#Text (дата звернення: 07.10.2020).
175. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 березня 2006

року у справі «Суховерхий проти України» (заява №13716/02). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106#Text (дата звернення: 07.10.2020).

176. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурля та інші проти України» від 06/02/2019 (заява №3289/10). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d65#Text (дата звернення: 07.10.2020).

177. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федорченко та Лозенко проти України» від 20/12/2012 (заява №387/03). Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_933#Text (дата звернення: 07.10.2020).

178. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 09 серпня 2019 року у справі №214/229/18. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83674536> (дата звернення 15.08.2020).

179. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 02 грудня 2019 року у справі №640/15491/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86207064> (дата звернення 15.08.2020).

180. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року №19-рп/2004. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04> (дата звернення: 07.10.2020).

181. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05> (дата звернення: 07.10.2020).

182. Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року №9-рп/2012. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (дата звернення: 07.10.2020).

183. Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року №10-р/2019. Законодавство України: веб-сайт. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19> (дата звернення: 07.10.2020).

184. Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року №22-рп/2004. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-04> (дата звернення: 07.10.2020).

185. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року №1-рп/1998. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98> (дата звернення: 07.10.2020).

186. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 року №1-рп/2002. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02> (дата звернення: 07.10.2020).

187. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 року №14-рп/2004. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04> (дата звернення: 07.10.2020).

188. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року №6-рп/2016. Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16> (дата звернення: 07.10.2020).

189. Рішення Конституційного Суду України у справі №3-208/2018(2402/18). Законодавство України: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/print> (дата звернення: 07.10.2020).

190. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 04 березня 2020 року у справі №380/633/20. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88115124> (дата звернення 15.08.2020).

191. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 16 грудня 2019 року у справі №400/3222/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86351479> (дата звернення 15.08.2020).

192. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 28 жовтня 2019 року у справі №826/9445/18. Єдиний державний реєстр судових

рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85265103> (дата звернення 15.08.2020).

193. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 29 жовтня 2019 року у справі №640/4062/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86457771> (дата звернення 15.08.2020).

194. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 09 липня 2019 року у справі №569/4458/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82982897> (дата звернення 15.08.2020).

195. Розробка Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2023 року. URL: Міністерство юстиції України: веб-сайт. <https://minjust.gov.ua/m/rozrobka-planu-diy-z-realizatsii-natsionalnoi-strategii-u-sferi-prav-lyudini-na-period-do-2023-roku-6764> (дата звернення: 01.10.2020).

196. Роз'яснення Уповноваженого. Уповноважений Верховної ради України з прав людини: веб-сайт. <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/informright/rozyasnennya-upovnovazhenogo.html> (дата звернення: 01.06.2020).

197. Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве. Российская юстиция. 1996. №8. С. 28-29.

198. Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 20 с.

199. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. Москва: Наука, 1969. 710 с.

200. Рябой Ю.О. Тоталітаризм як фактор впливу на сучасну політичну культуру українського суспільства. Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Сер. : Політологія. 2012. Т. 204, №192. С. 98-102.

201. Committee on the elimination of racial discrimination. United Nations. Human Rights – Office of the High Commissioner: веб-сайт. URL:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx> (дата звернення: 18.10.2020).

202. Савченко В.О. Право власності на своє тіло: межі суверенітету особистості. Від громадянського суспільства – до правової держави : міжн. конф. мол. вчених та студентів, 2015.

203. Савчин М. Основоположні цінності і принципи конституційного порядку. Ужгород: [б.в.], 2018. URL: [https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/20370/1/4_основоположні конституційні цінності.pdf](https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/20370/1/4_основоположні_конституційні_цінності.pdf)

204. Савчин М. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.

205. Секретаріат Уповноваженого. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/> (дата звернення: 07.10.2020).

206. Ситуація в Нових Санжарах повністю під контролем правоохоронців. Єдиний портал органів системи МВС України: веб-сайт. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/28397_Situaciya_v_Novih_Sanzharah_povnistyu_pid_kontrolom_pravoohoronciv___Anton_Gerashchenko.htm (дата звернення: 28.03.2020).

207. Сінькевич О.В. Основні напрями дослідження функцій і функціонування конституційного права (до постановки проблеми). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. №2. С. 29-36.

208. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. Думка, 1970-1980. Т. 8 : Природа-Ряхтливий / ред. тому: В. О. Винник [та ін.]. 1977. 927 с.

209. Справа Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі (справа №15/1983/71/107-109). Європейський суд з прав людини. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_333 (дата

звернення: 07.10.2020).

210. Ставлення населення України до внутрішньо переміщених осіб. Фонд «Демократичні ініціативи ім. Ілька Кучеріва»: веб-сайт. URL: <https://dif.org.ua/article/stavlennya-naselennya-ukraini-do-vnutrishno-peremishchenikh-osib> (дата звернення: 15.07.2020).

211. Стеценко С. Основоположні принципи соціальної держави. Альманах права. 2012. №3. С. 68-71.

212. Стрельцов Є.Л. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2013. С. 48-60.

213. Твердовський І.М. Заборона дискримінації у сфері праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ, 2011. 20 с.

214. Тилежинский Е. В. Равенство как правовая категория: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Самарский государственный экономический университет. Самара, 2006. 229 с.

215. Тімашов В.О. Формування та встановлення сучасної концепції прав і свобод людини і громадянина. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. №1. С. 121-129

216. Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_794#Text (дата звернення: 18.10.2020).

217. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Законодавство України: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_086#Text (дата звернення: 18.10.2020).

218. Фаст О.О. Внесок Фоми Аквінського у формування концепції верховенства права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. №43. Т.1 С. 44-47.

219. Федорчак О. Інституційний механізм державного управління.

Ефективність державного управління. 2017. №1. Ч. 1. С. 53-63.

220. Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації : методичні рекомендації для юристів. К. : Рада Європи, 2015. 112 с.

221. Христова Г.О., Кочемировська О.О. Позитивні дії в механізмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та українські перспективи. Харків : Райдер, 2010. 200 с.

222. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. Київ, 2003. 53 с.

223. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року №1618-IV: із змін., внес. Законом №768-IX від 14.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#text> (дата звернення: 07.10.2020).

224. Чернов К. А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Самара, 2003. 230 с.

225. Честнов І., Івіна М. Методологія історико-правової науки в ситуації посткласики. Філософія права і загальна теорія права. 2012. №2. С. 115-127.

226. Шебаніц Д.М. Сучасна проблематика теорії «поколінь прав людини» в умовах європейської міждержавної інтеграції. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. №31. Т.1 С. 57-61.

227. Шейна А.М. Принцип демократизму у праві: філософсько-правові засади дослідження. Митна справа. 2014. №6. С. 18-25.

228. Що українці думають та знають про права людини: оцінка змін (2016-2018): резюме дослідження. [С. Колишко, М. Паращевін, В. Яворський]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2018. 96 с.

229. Щорічна Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2015 рік. Київ: Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 2016. 538 с.

230. Щорічна Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з

прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2016 рік. Київ: Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 2017. 627 с.

231. Щорічна Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2017 рік. Київ: Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, 2018. 661 с.

232. Щорічна Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2018 рік. Київ: Київський університет, 2019. 134 с.

233. Щорічна Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2019 рік. Київ: Гепард, 2020. 257 с.

234. Эксперты ООН – властям Италии: рост женщины не должен быть помехой для ее работы пожарным. Новости ООН: веб-сайт. URL: <https://news.un.org/ru/story/2020/05/1378282> (дата звернення 15.08.2020).

235. Юридична енциклопедія / ред. Ю.С. Шемшученко [та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Українська енциклопедія, 1998-2004. Т. 2: Д-Й. 1999. 741 с.

236. Я не хочу себе міняти: як боротися з дискримінацією за ознакою зовнішності. Громадське: веб-сайт. URL: <https://hromadske.ua/posts/iak-borotysia-z-dyskryminatsiiei-za-oznako-iu-zovnishnosti> (дата звернення: 15.07.2020).

237. Якименко Ю., Литвиненко О. Регіональні особливості ідейно-політичних орієнтацій громадян України в контексті виборчої кампанії-2006 / Схід і Захід України в контексті виборчої кампанії - 2006: відмінності, протиріччя, перспективи єднання. Київ : Центр Разумкова, 2006. 42 с.

238. A Decision-Making Guide to the Michigan Civil Rights Initiative. University of Michigan's College of Literature, Science, and the Art's: website. URL: <https://sites.lsa.umich.edu/scottepage/wp->

content/uploads/sites/344/2015/11/MCRI.pdf (accessed 1 Apr 2020).

239. Adopting the revised statute of the European Commission for democracy through law: Resolution of European Commission for democracy through law RES (2002) 3. Council of Europe: website. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2002\)027-e&lang=EN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2002)027-e&lang=EN) (accessed 18 Oct 2020).

240. Americans With Disabilities Act Of 1990. Information and Technical Assistance on the Americans with Disabilities Act: website. URL: <https://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm> (accessed 15 July 2020).

241. Analysis of statistics 2018. HUDOC: website. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf (accessed 07 Oct 2020).

242. Analysis of statistics 2019. HUDOC: website. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf (accessed 07 Oct 2020).

243. Case of Tyrer v. The United Kingdom. HUDOC: website. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22tyrer%22\],%22itemid%22:\[%22001-57587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22tyrer%22],%22itemid%22:[%22001-57587%22]}) (accessed 07 Oct 2020).

244. Committee on the elimination of discrimination against women. United Nations. Human Rights – Office of the High Commissioner: website. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/CEDAWIndex.aspx> (accessed 18 Oct 2020).

245. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (accessed 05 Jan 2017).

246. Fundamental Rights. Council of Europe: website. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rights (accessed 18 Oct 2020).

247. General recommendations of Committee on the elimination of discrimination against women. United Nations. Human Rights – Office of the High

Comissioner: website. URL:
<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx> (accessed 18 Oct 2020).

248. Groenendijk K. Reverse Discrimination, Family Reunification and Union Citizens of Immigrant Origin / The Reconceptualization of European Union Citizenship ; ed. by E. Guild, C. Gortázar-Rotaecche, D. Kostakopoulou. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2014. p. 169-176.

249. Growth in United Nations membership, 1945-present. United Nations: website. URL: <https://www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html> (accessed 18 Oct 2020).

250. Grutter v. Bollinger. Oyez – a free law project from Cornell’s Legal Information Institute: website. URL: <https://www.oyez.org/cases/2002/02-241> (accessed 1 Apr 2020).

251. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention. HUDOC: website. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (accessed 07 Oct 2020).

252. Human rights committee. United Nations. Human Rights – Office of the High Commissioner: website. URL: <https://www.ohchr.org/ru/hrbodies/ccpr/pages/ccprintro.aspx> (accessed 18 Oct 2020).

253. Human rights. OSCE: website. URL: <https://www.osce.org/human-rights> (accessed 18 Oct 2020).

254. Institutions and structures. OSCE: website. URL: <https://www.osce.org/institutions-and-structures> (accessed 18 Oct 2020).

255. Johnson D.K. The Lavender Scare: The Cold War Persecution of Gays and Lesbians in the Federal Government. University of Chicago Press, 2009. 312 p.

256. Judgement of European court of human rights in case of Carson and others v. the United Kingdom, 16 March 2010. HUDOC: website. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22864611%22\],%22itemid%22:\[%22001-97704%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22864611%22],%22itemid%22:[%22001-97704%22]}) (accessed 07 Oct 2020).

257. Judgement of European court of human rights in case of D.H. and others v. the Czech Republic, 13 Nov 2007. HUDOC: website. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2257325/00%22\],%22itemid%22:\[%22001-83256%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2257325/00%22],%22itemid%22:[%22001-83256%22]}) (accessed 07 Oct 2020).

258. Judgement of European court of human rights in case of Grigoryan and Sergeyeva v. Ukraine, 7 Oct 2011. HUDOC: website. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-147145%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-147145%22]}) (accessed 07 Oct 2020).

259. Judgement of European court of human rights in case of Salman v. Turkey, 27 June 2000. HUDOC: website. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58735%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58735%22]}) (accessed 07 Oct 2020).

260. Judgement of European court of human rights in case of Willis v. The United Kingdom, 11 June 2002. Women's link worldwide: website. URL: <https://www.womenslinkworldwide.org/files/2991/gjo-echr-willis-en-pdf.pdf> (accessed 07 Oct 2020).

261. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 November 2011. EUR-Lex – Access to European Union Law: website. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62011CJ0256> (accessed 1 Apr. 2020).

262. Judgment of the Court (Third Chamber) of 5 May 2011. EUR-Lex – Access to European Union Law: website. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0434> (accessed 1 Apr. 2020).

263. Judgment Polyakh and Others v. Ukraine - dismissal of civil servants under Government Cleansing (Lustration) Act. HUDOC: website. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6538814-8642229> (accessed 28 March 2020).

264. Ombudsman institutions. Council of Europe: website. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Ombudsmen&lang=EN (accessed 18 Oct 2020).

265. OSCE/ODIHR Annual Report 2019. OSCE: website. URL: <https://www.osce.org/odihr/annual-report/2019> (accessed 18 Oct 2020).
266. OSCE/ODIHR Annual Report 2019. Part 3. OSCE: website. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/e/448819.pdf> (accessed 18 Oct 2020).
267. Pending applications allocated to a judicial formation 30/09/2020. HUDOC: website. URL: https://www.echr.coe.int/documents/stats_pending_month_2020_bil.pdf (accessed 07 Oct 2020).
268. Pinkus F. Discrimination Comes in Many Forms: Individual, Institutional, and Structural. *American Behavioral Scientist*. 1996. Vol. 40. N2. pp. 186-194.
269. Protecting vulnerable groups: The European human rights framework ; ed. by F. Ippolito, S. I. Sánchez. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2015. 388 p.
270. Rubin M. Hewstone M. et al. Social identity, system justification, and social dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al. *Political Psychology*. 2004. N25. pp. 823-844.
271. Savez Crkava Riječ ivota and Others v. Croatia. UNHCR – The UN Refugee Agency: website. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d5bd2972.html> (accessed 07 Oct 2020).
272. Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action. Oyez – a free law project from Cornell’s Legal Information Institute: website. URL: <https://www.oyez.org/cases/2013/12-682> (accessed 1 Apr 2020).
273. Tryfonidou A. What can the Court’s response to reverse discrimination and purely internal situations contribute to our understanding of the relationship between the «restriction» and «discrimination» concepts in EU free movement law? Universitas Osloensis: website. URL: <https://www.jus.uio.no/ifp/forskning/prosjekter/markedsstaten/arrangementer/2011/free-movement-oslo/speakers-papers/tryfonidou.pdf> (accessed 1 Apr 2020).

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

Категорії справ, у яких діє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

Сфера протидії дискримінації	Кількість звернень				
	2019	2018	2017	2016	2015
Дискримінації за ознакою інвалідності та стану здоров'я у сферах забезпечення прав на забезпечення доступності до об'єктів інфраструктури, на доступ до адміністративних послуг, до інформації, до освіти, виборчих прав осіб з інвалідністю	175	57	н.д.	19	н.д.
Дискримінація національних меншин	н.д.	н.д.	н.д.	н.д.	4
Дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, етнічного (національного) походження	н.д. ¹	43	37	н.д.	21
Дискримінація за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності	н.д. ¹	29	н.д.	н.д.	105
Дискримінація за мовною ознакою	н.д. ¹	н.д.	н.д.	9	11
Дискримінація жінок	н.д. ¹	н.д.	н.д.	н.д.	н.д.
Домашнє насильство	н.д. ¹	н.д. ¹	н.д.	н.д.	н.д.
Дискримінація за ознакою релігійних переконань	н.д.	н.д.	н.д.	87	7
Дискримінація за ознакою місця проживання	н.д.	н.д.	н.д.	н.д.	н.д. ¹
Дискримінація за ознакою віку	н.д.	н.д.	н.д.	н.д. ¹	н.д.
Дискримінація за ознакою ВІЛ / СНІДу	н.д.	н.д.	н.д.	н.д.	н.д. ¹

ДОДАТОК Б

Кількісні показники проваджень, відкритих Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (за ознаками дискримінації)

Дискримінація за ознакою	Відкрито ініціативних проваджень		
	2017	2016	2015
Релігійні переконання	н.д.	87	62
Стан здоров'я	н.д.	14	31
Місце проживання / реєстрації	н.д.	21	22
Інвалідність	14	19	19
Раса, етнічна належність	55	38	17
Сексуальна орієнтація	20	н.д.	н.д.
Надійшло повідомлень, всього	373	303	359

Дискримінація за ознакою	Надійшло повідомлень	
	2019	2018
Релігійні переконання	118	152
Інвалідність та стан здоров'я	52	57
Стать	44	38
Місце проживання / реєстрації	н.д.	н.д.
Раса, етнічна належність	30	н.д.
Сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність	н.д.	29
Надійшло повідомлень, всього	385	616

ДОДАТОК В

Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо внесення змін до чинного законодавства

Надані рекомендації:	Стан виконання рекомендацій:
Верховній Раді України прискорити розгляд законопроекту: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)» (реєстр. №3501)	Законопроект реєстр. №3501, будучи 16 лютого 2016 року прийнятим в першому читанні, не просунувся та не був прийнятий [16] парламентом;
Верховній Раді України прискорити розгляд законопроекту: «Про внесення зміни до статті 101 Кримінально-виконавчого кодексу щодо усунення дискримінаційних положень» (реєстр. №6015)	Законопроект відкликаний 29 серпня 2019 року [35];
Верховній Раді України прискорити розгляд законопроекту: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму реалізації права на соціальний захист фізичними особам-підприємцями та особами, які забезпечують себе роботою самостійно» (реєстр. №6165)	Законопроект відкликаний 29 серпня 2019 року [36];
Верховній Раді України прискорити розгляд законопроекту: «Трудового кодексу України (реєстр. №1658)»	Прийнято в першому читанні 05 листопада 2015 року , та далі законопроект не просунувся [37];
Верховній Раді України прискорити прийняття законопроектів, що стосуються забезпечення прав осіб з інвалідністю, зокрема щодо законодавчого забезпечення відповідальності за відмову в розумному пристосуванні (реєстраційний №3501) та щодо посилення вимог, спрямованих на створення безперешкодного доступу для осіб з інвалідністю до будівель і споруд (реєстраційні №№6536, 5546);	Законопроект реєстр. №3501, будучи 16 лютого 2016 року прийнятим в першому читанні, не просунувся та не був прийнятий [16] парламентом; 08 лютого 2018 року Законопроект №6536 прийнято в першому читанні [38]; Законопроект №5546 29 серпня 2019 року відкликано [39];
Верховній Раді України внести зміни до статті 23-1 Закону України «Про звернення громадян» стосовно вимог до змісту електронної петиції, заборонивши розміщення у петиції закликів до дискримінації.	Рекомендація не виконана, зміни не внесені [40].

ДОДАТОК Г

Положення про Комітет по запобіганню та протидії дискримінації

1. Комітет по запобіганню та протидії дискримінації є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує ведення державної політики у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема із запобігання та протидії дискримінації в Україні. У межах своїх повноважень Комітет:

- запобігає будь-яким формам дискримінації та здійснює заходи щодо протидії дискримінації, а саме:

- здійснює контроль за дотриманням принципу недискримінації та діючого законодавства по подоланню дискримінації у всіх сферах суспільних відносин, включаючи приватну сферу;
- перевіряє стан дотриманням діючого законодавства по подоланню дискримінації всіма державними органами, в тому числі органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виконання судових рішень, підприємствами, установами, організаціями, юридичними особами усіх форм власності, органами місцевого самоврядування, фізичними особами-підприємцями;
- розглядає звернення осіб та груп осіб, які вважають, що відносно них виникла дискримінація;
- здійснює збір та обробку інформації, документів, доказів, необхідних для розгляду звернень та участі у судових справах;
- звертається до правоохоронних органів із заявою про злочин в сфері протидії дискримінації;
- направляє обов'язкові для виконання приписи щодо усунення порушень законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації;
- звертається до суду із заявами про дискримінацію з метою захисту суспільних інтересів та інтересів осіб, що вважають себе жертвами дискримінації у випадках, коли вони через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність, обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права;
- бере участь у судовому процесі, провадження в яких відкрито за його позовами, заявами, клопотаннями;
- вступає в справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями, поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії провадження, якщо предметом розгляду є дискримінація;

- ініціює незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень;
- бере участь у засіданнях всіх судів всіх інстанцій, у тому числі у закритих засіданнях, за умови згоди суб'єкта, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;
- є стороною в мирному розв'язанні дискримінаційного спору шляхом укладання угоди з порушником законодавства про подолання дискримінації;
- здійснює контроль за виконанням угод, укладених в порядку процедури медіації, рішень органів влади за результатом всіх антидискримінаційних процедур;
- складає протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності та направляє їх до суду;
- проводить антидискримінаційну експертизу проектів законів України, що розробляються Комітетом;
- проводить моніторинг та узагальнює результати дотримання принципу недискримінації в різних сферах відносин;
- здійснює моніторинг ефективності діючого законодавства та координацію політики в сфері попередження та протидії дискримінації;
- веде роз'яснювальну роботу діючого законодавства по запобіганню та протидії дискримінації;
- веде збір та облік, узагальнення випадків дискримінації в різних сферах суспільних відносин;
- проводить аналіз стану та тенденцій дискримінаційних процесів в державі;
- здійснює дослідження з метою вивчення системних проблем та формує пропозиції, стратегії по їх вирішенню;
- надає висновки у справах про дискримінацію за зверненням суду;
- вносить до Верховної Ради України законопроекти в сфері подолання дискримінації, застосування та припинення позитивних дій;
- протягом першого кварталу кожного року представляє Верховній Раді України щорічний Звіт, в якому висвітлює вжиті заходи з подолання дискримінації та про стан дотримання принципу недискримінації в Україні;
- звертається до Конституційного Суду України з конституційним поданням про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються подолання дискримінації, та про офіційне тлумачення Конституції України;

- вносить пропозиції державним органам, у тому числі тим, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виконання судових рішень щодо поліпшення їх діяльності в сфері запобігання та протидії дискримінації;

- здійснює співпрацю з міжнародними організаціями, відповідними органами зарубіжних країн з питань дотримання міжнародних стандартів недискримінації.

2. Комітет по подоланню дискримінації є держателем бази даних дискримінаційних проваджень Комітету (по розгляду звернень), кримінальних, цивільних, адміністративних проваджень, предметом яких є дискримінація, проваджень у справах про адміністративні правопорушення, результатів розгляду звернень про дискримінацію органами державної виконавчої влади, місцевого самоврядування.

3. При здійсненні діяльності Комітет та члени зобов'язані додержуватися Конституції України і законів України, інших правових актів, прав та охоронюваних законом інтересів людини і громадянина, забезпечувати виконання покладених на нього функцій та повною мірою використовувати надані йому права, зберігати конфіденційну інформацію. У разі розголошення таких відомостей Уповноважений несе відповідальність у встановленому законодавством порядку. Уповноважений не має права розголошувати отримані відомості про особисте життя заявника та інших причетних до звернення осіб без їхньої згоди.

4. З метою забезпечення ведення забезпечення формування бази даних дискримінаційних проваджень Комітет отримує через засоби електронного зв'язку Комітету від Конституційного Суду України, судів, які здійснюють свою діяльність на підставі Закону України «Про судоустрій та статус суддів в Україні», органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування статистичні відомості, сформовані за результатом розгляду звернень, скарг, позовів, клопотань, інших звернень фізичних та юридичних осіб, предметом яких є дискримінація у розумінні Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» у встановленому законодавством порядку.

5. Голову Комітету та його заступника, Уповноважених Комітету за реалізацію окремих напрямків антидискримінаційної політики в Україні затверджує Кабінет Міністрів України згідно з порядком, визначеним Законом України «Про державну службу».

Строк повноважень Голову Комітету та Уповноважених Комітету становить сім років. Після закінчення строку повноважень Голова Комітету та Уповноважені Комітету продовжують виконувати свої обов'язки до затвердження Кабінетом Міністрів України нового призначення на ці посади.

Гранична чисельність працівників Комітету затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Голови Комітету. Голова Комітету та Уповноважені Комітету

розробляють порядок формування територіальних органів Комітету, розробляють та забезпечують реалізацію кадрової політики у цих органах.

6. Відбір претендентів на посаду Голови Комітету та його заступника, Уповноважених Комітету відбувається відповідно до умов проведення конкурсу, визначених Порядком проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 648).

Конкурсна комісія утворюється Кабінетом Міністрів України у складі: уповноважених представників Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства соціальної політики, Міністерства культури та інформаційної політики України (по одному представнику); чотирьох уповноважених представників громадських об'єднань, що діють відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» в порядку, встановленому Національним агентством України з питань державної служби.

7. Вимоги до осіб, які претендують на посади Голови Комітету та його заступника, Уповноважених Комітету, керівників територіальних органів Комітету та працівників Комітету та його територіальних органів визначаються відповідно до положень ст. 20 Закону України «Про державну службу».

Стосовно осіб, які претендують на зайняття посад Голови Комітету та його заступника, Уповноважених Комітету, керівників територіальних органів, за їх письмовою згодою, проводиться спеціальна перевірка в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції».

8. Комітет в особі його Голови має право:

- звертатися до Конституційного Суду України з поданням:
 - про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються запобігання та протидії дискримінації;
 - про офіційне тлумачення Конституції України;
- подавати законопроекти в сфері боротьби, запобігання та протидії дискримінації, застосування та припинення позитивних дій до Кабінету Міністрів України для внесення проектів цих законопроектів на розгляд Верховної Ради України;
- проводити антидискримінаційну експертизу проектів законів України, що розробляються Комітетом;
- інші права, визначені законодавством України.

9. Голова Комітету відповідальний за збір та облік, узагальнення випадків дискримінації в різних сферах відносин та ведення бази даних випадків дискримінаційних проваджень Комітету, за відстеження тенденцій та напрацювання стратегій по викоріненню будь-яких проявів дискримінації.

10. Уповноважені Комітету та територіальні органи Комітету в особі їх керівників (уповноважених посадових осіб) мають право:

- збирати та обробляти інформацію, документи, докази, необхідні для розгляду звернень та участі у судових справах та інформацію про дискримінацію;

- звертатись з письмовими запитами до всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, до підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності з питань, до фізичних осіб-підприємців, що є предметом звернення про дискримінацію;

- витребувати надання відомостей, засвідчених копій документів, необхідних для розгляду звернень від осіб, що підозрюються у дискримінації або від осіб, пов'язаних з фактом дискримінації;

- безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, фізичних осіб-підприємців;

- ознайомлюватися з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримувати їх копії в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах, у фізичних осіб-підприємців. Доступ до інформації з обмеженим доступом здійснюється в порядку, встановленому законом;

- вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, від фізичних осіб-підприємців сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

- запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються Комітетом;

- відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування місця, пов'язані з розглядом звернення та фактом дискримінації;

- бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;

- звертатися до суду про захист від дискримінації осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права і свободи;

- брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями, поданнями) Комітету;

- вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду, якщо предметом позову є дискримінація;

- звертатись до правоохоронних органів із заявою про злочин в сфері протидії дискримінації;

- ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень;

- здійснювати медіацію - мирне розв'язання дискримінаційного спору шляхом укладання від імені Комітету (територіального органу) угоди з порушником законодавства про запобігання та протидію дискримінації та здійснювати контроль за виконанням угод, укладених в порядку процедури медіації, рішень органів влади за результатом всіх антидискримінаційних процедур;

- складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності та направляти їх до суду;

- складати від імені Комітету (територіального органу) та направляти обов'язкові для виконання приписи щодо усунення порушень законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації;

- перевіряти стан дотримання діючого законодавства по запобіганню та протидії дискримінації всіма державними органами, в тому числі органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виконання судових рішень, підприємствами, установами, організаціями, юридичними особами усіх форм власності, органами місцевого самоврядування, фізичними особами-підприємцями.

11. Розгляд звернень здійснюється Комітетом об'єктивно та неупереджено.

12. Комітет та територіальні органи комітету здійснюють свою діяльність на підставі відомостей про дискримінацію щодо особи, які отримує:

- за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників;

- за дорученням Кабінету Міністрів України;
- за зверненням органів державної влади та місцевого самоврядування;
- за власною ініціативою.

13. Звернення про дискримінацію повинно містити: опис порушення фактів, обставин, опис скарги та викладення яким чином були порушені права заявника; особисті дані заявника.

Звернення не розглядається у випадках: невказання прізвища, імені та по-батькові (за наявності), контактної адреси заявника; відсутності відомостей або документів, необхідних для розгляду звернення по суті, якщо заявник на письмове звернення Комітету не надав необхідних відомостей чи документів протягом встановленого строку; якщо предмет звернення вже був розглянутий Комітетом або судом та наявне остаточне рішення суду з цього питання. Відмова у розгляді звернення повинна бути вмотивованою.

Звернення до Комітету не позбавляє особу права звернутись до суду за захистом порушеного права. Скарга, що є або була предметом судового розгляду – не розглядається Комітетом.

14. При отриманні звернення Комітет (територіальний орган):

- в разі наявності підстав відкриває провадження;
- вживає заходів зі збору відомостей, документів, необхідних для розгляду звернення в межах повноважень, встановлених законом, включаючи витребування документів від заявника або особи, яка підозрюється у здійсненні дискримінаційної поведінки.

Якщо звернення містить відомості про злочин, або злочин не пов'язаний з завданням шкоди заявнику, Комітет звертається до компетентного правоохоронного органу з відповідною заявою.

15. У разі встановлення факту порушення законодавства по запобіганню та протидії дискримінації, підозрюваній у порушенні особі вручається обов'язковий для виконання припис про необхідність вжиття заходів по усуненню дискримінаційного порушення у визначений строк.

На даній стадії провадження за зверненням особи, Комітет має право з порушником законодавства про запобігання та протидію дискримінації укласти медіаційну угоду, яка має загальнообов'язковий характер для сторін, якою визначити порядок усунення порушення та відновлення права.

В разі невиконання вимог про повідомлення протягом 14 днів або медіаційної угоди Комісія має право притягти порушника до адміністративної відповідальності в межах компетенції шляхом складання протоколу про притягнення до адміністративної відповідальності та направлення його до суду.