



Міністерство юстиції України
Координаційний центр з надання правової допомоги

НАКАЗ

«12» березня 2019 року

м. Київ

№ 33

**Про затвердження Методичних рекомендацій
щодо ідентифікації випадків гендерної
дискримінації та механізм надання правової допомоги**

З метою виявлення випадків гендерної дискримінації та допомоги суб'єктам надання безоплатної вторинної правової допомоги у разі звернення до них за правовою допомогою у таких справах

НАКАЗУЮ:

1. Затвердити Методичні рекомендації щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації та механізм надання правової допомоги, що додається.
2. Контроль за виконанням цього наказу залишаю за собою.

Директор

Олексій Бонюк

**Методичні рекомендації щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації
та механізм надання правової допомоги**

І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Ці Методичні рекомендації щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації та алгоритму надання правової допомоги розроблені з метою допомоги, зокрема суб'єктам надання безоплатної правової допомоги ідентифікувати гендерну дискримінацію у справах з якими до них звертаються клієнтки та надати якісну правову допомогу.

2. Однією з глобальних цілей сталого розвитку країн на 2016-2030 роки, що ухвалено на саміті ООН з питань сталого розвитку в 2015 році, є забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчат¹.

3. Гендерна нерівність розбалансовує людей, державу, суспільство. Саме вона виступає одним із головних порушень прав людини, що виявляється в нерівних можливостях жінок і чоловіків у різних сферах суспільного життя, включаючи політичне представництво та участь у прийнятті рішень; економічні та фінансові можливості та доступ до професій, ресурсів, правосуддя; належну оплату праці та кар'єрне зростання, повноваження на рівні сім'ї та вразливість до дискримінації й насильства.

4. Відповідно до Загальнонаціонального опитування «Що українці думають та знають про права людини»² проблему дискримінації як серйозну проблему визначають лише близько 16% опитаних, натомість 25,7% вважають, що такої проблеми не існує, а майже 15%, і це вагомий показник, не можуть відповісти на це питання.

Серед осіб, які досить часто стикалися з дискримінацією (5%) або час від часу потерпали від цієї проблеми (35%), 78,5% вважають дискримінацію серйозною (дуже або загалом) проблемою і лише 13,6% вважають, що це взагалі не проблема. В той же час серед населення, яке особисто не стикалось з дискримінацією (52%), таку позицію поділяють більше третини (35,5%) і ще 18% не змогли відповісти на це запитання, в той час як позицію щодо серйозності проблеми поділяє менше половини – 46,5%.

5. Дані дослідження «Що молодь знає і думає про права людини» вказують на те, що 22% опитаних вважають, що дискримінація за ознакою статі існує, цей показник збільшився майже на 4% у порівнянні з 2016 роком. 61% опитаних вважають рівність – основною цінністю.

А 59% опитаних вважає, що ніколи не стикалися з дискримінацією³.

Дані дослідження «Сучасне розуміння маскуліності: ставлення чоловіків до гендерних стереотипів і насильства щодо жінок»⁴ вказують, що значна частина громадян

¹ Цілі сталого розвитку 2016-2030. - <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku>

² Що українці знають і думають про права людини, 2017 - <http://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/recovery-and-peacebuilding/humanrightsresearch.html>

³ Що молодь знає та думає про права людини. Презентація загальнонаціонального соціологічного репрезентативного опитування «Права опитування людини в Україні», проведеного Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва на замовлення Програми розвитку ООН в Україні та у співпраці з Центром інформації про права людини, 2018 - Див. <http://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/DHRP/Youth%20about%20human%20rights.pdf>

отожднюють настанови гендерної рівності суто з формальним аспектом забезпечення рівних прав жінок і чоловіків і, відповідно, не вбачають особливих проблем у можливостях їхньої реалізації в реальному житті. Зокрема, 41% чоловіків погодилися, що гендерна рівність в українському суспільстві вже в цілому досягнута.

6. Загалом, слід констатувати, що рівень обізнаності громадян щодо настанов гендерної рівності серед населення, на жаль, залишається низьким: значна частина респондентів не змогли визначити власне ставлення до цих питань або не мали власної думки з цього приводу.

Натомість 82% опитаних вважають, що є жіночі та чоловічі професії.

7. Україна посіла 61 місце зі 144 країн, представлених в «Індексі гендерного розриву»⁵. Дослідження засвідчило, що для України, на жаль, на тлі високого рівня кваліфікації жінок стала тенденцією їх низька залученість до прийняття рішень у політичній та економічній сферах. Зокрема, надзвичайно низькою є кількість жінок - народних депутатів (52 особи або 12 %); у 22 обласних радах частка жінок становила 15 %, у міських радах – 18,1 % за наявності законодавчої норми не менш як 30 %. Так само мало жінок і в керівних органах управління сфер економіки та підприємств (із 24 членів Кабінету Міністрів України тільки 3 жінки).

8. За даними Індексу в цілому по державі співвідношення жінок і чоловіків серед законодавців, вищих посадових осіб та керівників становить 39,6 % до 60,4 %, тоді як аналогічне співвідношення серед професійних та технічних працівників уже 62,5 % до 37,5 %. Вірогідно, зайнятість більшості жінок на посадах середньої та нижчої ланки безпосередньо пов'язана із суттєвим розривом в оплаті праці чоловіків і жінок: середньомісячна заробітна плата чоловіків за 9 місяців 2017 р. становила 8271 грн, тоді як зарплата жінок за цей самий період – 6414 грн, або на 22,5 % менше.

Є очевидним, що проблема гендерної дискримінації існує, як і проблема недостатнього розуміння людьми, що таке дискримінація, якими є негативні наслідки цього явища, як це позначається на гармонії та добробуті суспільства.

II. ПОНЯТТЯ ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

9. Просування гендерної рівності сьогодні є головною метою в державах – членах Ради Європи. Зокрема, посилення на традиції, загальні припущення або переважаючі соціальні установки в конкретній країні є недостатніми виправданнями різниці у ставленні на основі статі.» (Konstantin Markin v. Russia, Grand Chamber judgment of 22 March 2012, § 127)⁶.

Гарантії рівності та заборони дискримінації містяться у нормативних актів міжнародного права, що ратифіковані Україною, ставши невід'ємною частиною національного законодавства.

До таких актів, зокрема, належать:

1. Загальна декларація прав людини (статті 1, 2 і 7)⁷;
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (статті 2, 3 і 26)⁸;

⁴ Сучасне розуміння маскуліності: ставлення чоловіків до гендерних стереотипів і насильства щодо жінок, 2018. – Див. <https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/>

⁵ The global gender gap report, 2017 - Див. http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2017.pdf.

⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_ENG.pdf.

⁷ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року // Ресурс: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (статті 2 і 3)⁹;
4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації¹⁰;
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок¹¹;
6. Конвенція про права осіб з інвалідністю¹²;
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (стаття 14)¹³, а також Протокол № 12 до неї¹⁴;
8. Європейська соціальна хартія (переглянута) (статті 4 та Е)¹⁵;
9. Рамкова конвенція про захист прав національних меншин (стаття 4)¹⁶ тощо.

Також гарантії недискримінації містяться майже у кожному галузевому законі, зокрема у Законах України «Про освіту», «Про державну службу». Насправді галузевих законів з антидискримінаційними нормами настільки багато, що навести їх вичерпний перелік, зокрема з огляду на обмежений обсяг цього посібника, неможливо.

10. Дискримінація за ознакою статі – міжнародні норми

Поняття дискримінації та, зокрема, дискримінації за ознакою статі міститься в ратифікованих Україною міжнародних договорах, які є частиною національного законодавства, у Конституції України та у спеціальних законах.

За визначенням, наведеним у статті 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок¹⁷:

“дискримінація щодо жінок” означає будь-яку різницю, виключення чи обмеження за ознакою статі, що спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання щодо жінок прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській чи будь-якій іншій галузі, користування ними жінками або здійснення їх жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок.

Україна як держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язалась:

- внести принцип рівних прав чоловіків та жінок до своєї національної конституції та іншого відповідного законодавства і забезпечити за допомогою закону або інших відповідних засобів практичне здійснення цього принципу;

⁸ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифікований 19.10.1973 // Ресурс: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

⁹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: ратифікований 19.10.1973 // Ресурс: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

¹⁰ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 14.03.1989 // Ресурс: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

¹¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979, ратифікована Україною 15.05.2009 // Ресурс: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

¹² Конвенція про права осіб з інвалідністю, ратифікована 16.12.2009 // Ресурс: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

¹³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997 // Ресурс: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

¹⁴ Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.2000 // Ресурс: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_537.

¹⁵ Європейська соціальна хартія, ратифікована 14.09.2006 // Ресурс: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

¹⁶ Рамкова конвенція про захист прав національних меншин, ратифікована 09.12.1997 // Ресурс: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_055.

¹⁷ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979, ратифікована Україною 15.05.2009 року // Ресурс: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

- вживати законодавчих та інших заходів, зокрема санкцій, які забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок;
- встановити юридичний захист прав жінок на рівній основі з чоловіками та забезпечити за допомогою компетентних національних судів та інших державних установ ефективний захист жінок від будь-якого акту дискримінації;
- утримуватися від вчинення будь-яких дискримінаційних актів або дій стосовно жінок та гарантувати, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов'язання;
- вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації чи підприємства;
- вживати відповідних заходів, зокрема законодавчих, щодо зміни або скасування чинних законів, постанов, звичаїв і практики, які є дискримінаційними щодо жінок;
- скасувати всі положення свого кримінального законодавства, які є дискримінаційними щодо жінок¹⁸.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, а саме стаття 14¹⁹ (далі – Європейська конвенція), гарантує здійснення конвенційних прав і свобод без будь-якої дискримінації, у тому числі і за ознакою статі.

Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини стаття 14 не має автономної дії і застосовується лише у зв'язку з розглядом тих чи інших прав за Конвенцією.

Тобто стаття 14 Європейської конвенції може застосовуватися лише у сукупності з іншими статтями.

У рішенні у справі «Ван Раальте проти Нідерландів» (Van Raalte v. the Netherlands, 1997 р.) вказано: «...стаття 14 Конвенції доповнює інші основні положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не має незалежної дії, оскільки застосовується виключно у зв'язку з розглядом «здійснення прав та свобод», гарантованих цими положеннями. Хоча застосування статті 14 не означає факт порушення цих положень і саме в цьому її дія є автономною, вона може бути застосована лише тоді, коли факти, що розглядаються, підпадають під сферу застосування одного чи кількох таких положень». Таку ж позицію суд висловив у рішенні у справі «Ботта проти Італії» (Botta v. Italy, 1998 р.) та інших.

Протокол № 12 до Європейської конвенції²⁰ гарантує право на недискримінацію як самостійне право окремо від інших прав Конвенції. Протокол передбачає позитивне зобов'язання держави гарантувати заходи щодо заборони дискримінації на законодавчому, судовому та інших рівнях:

Стаття 1. Загальна заборона дискримінації

1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, приналежності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.
2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1.

Європейський суд з прав людини зазначає, що стаття 14 стосується уникнення

¹⁸ Там само.

¹⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997 // Ресурс: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

²⁰ Там само.

дискримінації у здійсненні прав, викладених у Конвенції, оскільки вимоги Конвенції щодо цих прав можуть бути дотримані в різні способи. Поняття дискримінації у значенні статті 14 охоплює, в основному, випадки, коли особа чи група осіб зазнає без належного виправдання поводження, яке є менш сприятливим ніж інше, навіть якщо сприятливіше поводження не вимагається Конвенцією.

11. Дискримінація за ознакою статі – національне законодавство

Ратифікувавши міжнародні документи, Україна зобов'язалася здійснювати політику ліквідації дискримінації за ознакою статі та забезпечити втілення в життя принципу рівноправності жінок та чоловіків. На виконання цих зобов'язань вона включила цей принцип у Конституцію.

Відповідно до статті 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Норма, яка проголошує рівність всіх громадян (як чоловіків, так і жінок), підсилюється конституційним положенням, згідно з яким виключаються привілеї чи обмеження за ознакою статі.

Конституція є лише правовою базою для розвитку гендерного законодавства. Практичне втілення принципу рівності статей у всі сфери суспільного життя забезпечують Закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»²¹ та «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»²².

Відповідно до статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»:

дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі (які існували, існують чи можуть існувати або припускатись), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами чи привілеями у будь-якій формі, встановленій Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Заборона дискримінації за ознакою статі визначена у статті 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Ця ж стаття встановлює випадки, які не вважаються дискримінацією за ознакою статі, а є позитивними діями держави (див. нижче «Позитивні дії»), а саме:

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

Відповідно до статті 1 Закону 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 існували, існують чи можуть існувати або припускатись) (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і

²¹ Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 01.01.2006; посилання на інтернет-ресурс - <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

²² Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 04.10.2012; посилання на інтернет-ресурс - <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

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.

12. Пряма та непряма дискримінація

Для ефективної ідентифікації випадків дискримінації та надання правової допомоги потерпілим необхідно правильно визначати пряму та непрямую дискримінацію, визначення якої дають міжнародні документи та закон України.

Усі відповідні органи ООН поділяють спільний підхід до прямої та непрямой дискримінації. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Генеральному Коментарі № 20²³ вказує, що за змістом пункту 2 статті 2 Пакту дискримінацією можуть бути як прямі, так і непрямі форми диференційованого ставлення:

а) пряма дискримінація відбувається тоді, коли до будь-якої особи ставляться менш прихильно, ніж до іншої особи, яка перебуває в аналогічному становищі, з причини, пов'язаної із забороненою підставою; наприклад, коли прийняття в освітні або культурні установи або членство в професійній спілці залежить від політичних переконань заявників або працівників. Пряма дискримінація також включає в себе дії або бездіяльність, які завдають шкоди на заборонених підставах у тих випадках, коли порівняльна аналогічна ситуація відсутня (наприклад, у випадку з вагітною жінкою);

б) непряма дискримінація пов'язана з наявністю законів, політики або практики, які, на перший погляд, здаються нейтральними, але мають непропорційно серйозні наслідки для забезпечення закріплених у Пакті прав, про що свідчать заборонені підстави для дискримінації. Наприклад, вимога представити свідоцтво про народження для зарахування в школу може бути дискримінацією стосовно представників етнічних меншин або негромадян, у яких немає таких свідоцтв або яким у їх видачі було відмовлено.

Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права забороняє заходи, які мають на меті (пряма дискримінація) чи наслідком (непряма дискримінація) порушення права. Інші органи ООН застосовують таку ж формулу.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у статті 1 дає визначення прямої та непрямой дискримінації:

пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поведження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними;

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

13. Позитивні дії держави спрямовані на усунення дискримінації

Як вбачається з вищенаведених термінів, і міжнародні, і національні норми, які дають визначення дискримінації та її формам і видам, визначають умови, за якими різниця у ставленні не буде дискримінацією, а саме: випадки, коли обмеження або привілеї мають

²³ Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Сорок друга сесія, Женева, 4-22 травня 2009 року. Пункт 3 порядку денного. Зауваження загального порядку № 20. Заборона дискримінації економічних, соціальних і культурних прав (пункт 2 статті 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права).

правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Наприклад, ЄСПЛ визнавав виправданою таку різницю у ставленні, як заборона довічного позбавлення волі жінкам чи передбачений законом різний пенсійний вік жінок і чоловіків.

Питання, чи була мета правомірною та обґрунтованою, ЄСПЛ розглядає у кожному випадку, зважаючи на обставини справи, аргументи та обґрунтування публічного інтересу різниці у ставленні.

Наприклад, у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (Stec and Others v. UK) ЄСПЛ дійшов висновку, що за своєю природою різний пенсійний вік фактично є формою «спеціальних заходів»: він покликаний компенсувати фінансові труднощі, які жінка може відчувати з огляду на свою традиційну роль у родині, внаслідок чого в неї може бути відсутній самостійний грошовий дохід. Вирішуючи, чи різне ставлення щодо виплати зазначеної пенсії було виправдане відповідно до статті 14 Конвенції, ЄСПЛ зазначив, що відмінність у визначенні пенсійного віку для чоловіків та жінок, запроваджена у 1940 році, була зумовлена не так різницею в оплаті праці чоловіків та жінок, як традиційно неоплачуваними обов'язками жінки вдома з догляду за родиною. Отож, метою встановлення нижчого пенсійного віку для жінок було виправлення фактично нерівного становища між чоловіками та жінками. Тому такий «нерівний» підхід був об'єктивно виправданий з погляду статті 14 Конвенції. Суд зауважив, що відмінності пенсійного віку для чоловіків та жінок залишалися виправданими доти, доки не почали відбуватися соціальні зміни у побуті та сімейному житті загалом, які поліпшували істотним чином становище жінки. Такі зміни проходили поступово. Тому насправді важко або й навіть неможливо встановити якийсь конкретний момент, коли потреба компенсувати невідгідний соціальний стан жінок обернулася вже несправедливістю щодо чоловіків, оскільки була пов'язана зі встановленням для них вищої межі пенсійного віку²⁴.

І міжнародні норми, і законодавство України передбачають можливість застосування тимчасових спеціальних заходів для забезпечення чи прискорення встановлення фактичної рівності, у тому числі рівності жінок та чоловіків, і відповідно такі заходи не вважаються дискримінаційними.

Однак усі форми позитивних спеціальних заходів повинні бути обґрунтованими та об'єктивними і працювати пропорційно до завдань. Тому часто позитивні спеціальні заходи є обмеженими в часі та обсягах, беручи до уваги особливі незручності, від яких потерпає особа чи група людей, та необхідність подолання дискримінації, що склалася в минулому²⁵.

Декларація про рівноправність жінок та чоловіків Комітету міністрів Ради Європи²⁶, зокрема, говорить про необхідність передбачення відповідних заходів – у тому числі і тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на прискорення встановлення реальної рівноправності жінок та чоловіків у різних сферах та у доступі до державних посад усіх рівнів, до всіх професій, зайнятості та заробітної плати.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав визнав потребу у спеціальних позитивних заходах. Зокрема, у Генеральному Коментарі № 16 Комітет вказує, що тимчасові спеціальні заходи можуть бути інколи необхідними для того, щоб привести особу (групу

²⁴ Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

²⁵ Г. Федькович, Р. Пощорко, І. Трохим, М. Чумало, «Гендерна та вікова дискримінація на ринку праці в Україні: порівняльний аналіз законодавства, дослідження та моніторинг, досвід громадянського представництва», Львів, 2006. - сторінки

²⁶ Декларація прийнята Комітетом міністрів 16.11.1988 на 83-1 сесії Комітету міністрів.

осіб), які перебувають у невідгідному становищі, чи маргінальну особу (групу осіб) до того ж фактичного рівня, що й інші²⁷.

Конвенція з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок покладає обов'язок на країни вживати спеціальних заходів та зазначає, що вжиття державами-учасницями тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на прискорення встановлення фактичної рівності між чоловіками і жінками, не вважається, як це визначається цією Конвенцією, дискримінаційним, однак воно жодною мірою не повинно тягти за собою збереження нерівноправних чи диференційованих стандартів; ці заходи повинні бути скасовані, коли будуть досягнуті цілі рівності можливостей і рівноправного ставлення²⁸.

У Преамбулі Протоколу 12 до Європейської конвенції наголошено, що принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасницям уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими²⁹.

Закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначають позитивні дії як спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України.

Крім позитивних дій, відповідно до статті 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» не вважаються дискримінацією за ознакою статі: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини; обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом; різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом; особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їхнього репродуктивного здоров'я.

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» також уповноважує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, організації та установи застосовувати позитивні дії.

Найбільш поширеними видами спеціальних позитивних заходів, які використовуються в національних та міжнародних юрисдикціях, є навчання та підтримка, преференційне ставлення, квоти. Спеціальні заходи з просування по службі можуть передбачати, наприклад, забезпечення умов праці, що дозволяють батькам суміщати з роботою виконання батьківських і громадянських обов'язків (гнучкий графік, обладнані кімнати матері і дитини тощо); кандидатури на просування по службі мають бути альтернативними і представляти осіб обох статей; при рівних професійних якостях віддавати перевагу кандидатурі статі, яка представлена меншою мірою; рівні можливості підвищення кваліфікації для жінок і чоловіків³⁰.

14. Утиск та переслідування як форма дискримінації за ознакою статі

Однією з розповсюджених форм дискримінації за ознакою статі є ситуації, коли, наприклад, у трудовому колективі чи навчальному закладі щодо жінок практикуються небажані коментарі стосовно зовнішнього вигляду, одягу чи особистих характеристик особи

²⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment № 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005.

²⁸ Стаття 4 Конвенції.

²⁹ Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ДАТА ПІДПИСАННЯ: 04.11.2000, ДАТА РАТИФІКАЦІЇ: 09.02.2006, ДАТА НАБУТТЯ ЧИННОСТІ: 01.07.2006.

³⁰ Г. Федькович, Р. Пошорко, І. Трохим, М. Чумало, «Гендерна та вікова дискримінація на ринку праці в Україні: порівняльний аналіз законодавства, дослідження та моніторинг, досвід громадянського представництва», Львів, 2006 р.

або, наприклад, змінюється ставлення до працівниці, коли керівництво дізнається про її вагітність.

Згідно з антидискримінаційними директивами ЄС переслідування становить окремий вид дискримінації. Раніше його розглядали як окремий вияв прямої дискримінації. Винесення цього поняття під окремий заголовок у тексті директив пояснюється швидше необхідністю виокремити цю особливо небезпечну форму дискримінації, аніж концептуальною зміною її розуміння.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає утиск як одну з форм дискримінації та дає визначення:

утиск – небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є пониження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери.

Міжнародне та європейське право використовують для подібних дій поняття переслідування (домагання) (harassment), особливо в контексті переслідування жінок з боку працедавців або інших осіб, найчастіше тих, кому вони підпорядковані, через те, що вони належать до певної статі.

Згідно з визначенням, поданим у Директиві ЄС про рівне ставлення, переслідування (домагання) – це «небажана поведінка, яка стосується статі особи і виникає з ціллю чи має наслідком зачепити або принизити гідність особи, або створити загрозливе, вороже, принизливе, образливе середовище».

Така поведінка набуває характеру дискримінації у тому випадку, якщо в особи є розумні підстави вважати, що заперечення з її боку спровокують несприятливе становище щодо її роботи, зокрема в ситуації, коли йдеться про прийняття на роботу, просування по службі чи якщо воно викликає виникнення неприязної атмосфери на робочому місці.

Міжнародні норми стосовно утиску чи переслідувань стосуються переважно трудових правовідносин, однак норма Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» не має таких обмежень та може бути застосована до інших правовідносин.

15. Ідентифікація дискримінації

Пряма дискримінація, коли:

- до особи ставляться у менш сприятливий спосіб;
- порівняно з тим, як ставилися чи могли б ставитися до інших осіб у подібній ситуації;
- несприятливе ставлення має значення для встановлення факту дискримінації, якщо воно несприятливе для однієї особи порівняно з іншою особою, що перебуває в аналогічній ситуації (зразок для порівняння);
- варто зазначити, що винятком із правила про необхідність навести зразок для порівняння, принаймні в контексті права ЄС у сфері зайнятості, є дискримінація за ознакою вагітності. Згідно з добре усталеною практикою ЄСС, що була започаткована справою Деккер (Dekker), існує чітке правило: якщо жінка зазнає несприятливого ставлення через свою вагітність, його одразу класифікують як пряму дискримінацію за ознакою статі, без необхідності наводити зразок для порівняння³¹;
- і причиною такого ставлення є наявність в особи певних характеристик, що належать

³¹ ЄСС, Деккер проти Навчального центру для молоді (Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus), справа C-177/88 [1990] ECR I-3941, 8 листопада 1990 року. Див. також рішення ЄСС у справі Вебб проти компанії «І.Ем.Оу. Ейр Карго (Ю.Кей.) Лтд» (Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd), справа № C-32/93 [1994], 14 липня 1994 року.

до категорії захищених ознак.

Захищені ознаки передбачені антидискримінаційним правом: стать, сексуальна орієнтація, обмежені фізичні можливості, вік, раса, етнічне та національне походження, релігійні вірування чи переконання тощо. Перелік не є вичерпним, практикою суду сформовані й інші ознаки, за якими можлива дискримінація.

Для ідентифікації справ, пов'язаних із гендерною дискримінацією, необхідно відповісти на декілька запитань, пройти так званий тест на дискримінацію, який був сформований у практиці Європейського суду з прав людини.

Тест на пряму дискримінацію

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?
2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?
3. Такий підхід не виправданий законною метою та не є розумно обгрунтованим.
4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Законною вважається мета, якщо вона не порушує права людини, передбачені у Європейській конвенції, не суперечить принципу верховенства права та практиці Європейського суду з прав людини.

За умови надання ствердної відповіді на усі чотири запитання тесту ми можемо говорити, що існує пряма дискримінація за ознакою статі.

Тест на непряму дискримінацію

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?
2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?
3. Чи в результаті такого поводження одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Зважаючи на вищевказані визначення, серед прикладів прямої дискримінації можна назвати справу «Джеймс проти Ради округу Істлей» (James v. Eastleigh Borough Council). Пан Джеймс для отримання права користуватися басейном повинен був сплатити вступний внесок, тоді як пані Джеймс, його дружина, не зобов'язана була вносити таку оплату. Їм обом виповнився 61 рік. Право безкоштовного користування басейном мала тільки пані Джеймс, оскільки вона досягла пенсійного віку, а пан Джеймс – ні (пенсійний вік для чоловіків у Сполученому Королівстві настає у 65 років, для жінок – у 60). Хоча право безкоштовного доступу до басейну обумовлюється наявністю в особи пенсійного статусу, набуття такого статусу залежить від статі особи. Британська Палата лордів зазначила, що якби пан Джеймс був особою протилежної статі, ставлення до нього було б таким самим, що і до його дружини. Крім того, не мають значення наміри і мотиви ставлення – важливим є саме ставлення³².

У цьому випадку Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що має місце пряма дискримінація за ознакою статі, а саме дискримінація Джеймса як чоловіка.

Або наведемо інший приклад. Так, у справі Річардс (Richards) заявниця, що зробила операцію зі зміни статі з чоловічої на жіночу, хотіла вийти на пенсію у зв'язку з досягненням 60-річчя (пенсійний вік для жінок у Сполученому Королівстві). Уряд відмовився призначити

³² Джеймс проти Ради округу Істлей (UK – James v. Eastleigh Borough Council)[1990] Палата лордів Сполученого Королівства 6, 14 червня 1990 року.

їй пенсію на тій підставі, що вона не зазнала несприятливого ставлення порівняно з іншими особами в подібній ситуації. Уряд стверджував, що насправді заявницю слід порівнювати з чоловіками, оскільки вона прожила своє життя як особа чоловічої статі. ЄСС вирішив, що національне законодавство дозволяє операції зі зміни статі, тому в цьому випадку належним зразком для порівняння є «жінки». Відповідно становище заявниці є менш сприятливим порівняно з іншими жінками, оскільки їй встановили вищий пенсійний вік³³.

Прикладом непрямой дискримінації може слугувати справа «Д.Г. та інших проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic). У школах проводили тестування з метою виявлення рівня інтелектуальних здібностей учнів³⁴. Залежно від результатів тестування вирішували, залишати учня у звичайній школі чи переводити до спеціалізованої. Спеціалізовані школи були розраховані на дітей з вадами розумового розвитку та проблемами у навчанні. Всі учні, яких було рекомендовано до спеціалізованих закладів, проходили однакові тести, розроблені виходячи з можливостей пересічних представників чеського населення. Тому було цілком очевидно, що учні з ромського середовища складуть їх гірше. Що, власне, і сталося: від 50 до 90 відсотків дітей-ромів були направлені на навчання до спеціалізованих закладів. ЄСПЛ вирішив, що в цьому випадку відбувається непряма дискримінація.

16. Обов'язок доведення у справах про дискримінацію

Перекладення обов'язку доведення на відповідача у справах про дискримінацію є основним підходом європейського законодавства для забезпечення потерпілим від дискримінації належного доступу до правосуддя.

Директива Ради ЄС про тягар доведення³⁵ у випадках дискримінації за ознакою статі вимагає від держав-учасниць вжиття заходів, потрібних для забезпечення гарантій: якщо особа заявляє про нанесення їй шкоди у зв'язку з неповагою до принципу рівності і надасть суду чи іншому компетентному органу факти, які дають змогу допустити існування прямої чи непрямой дискримінації, обов'язок доведення відсутності факту порушення принципу рівності лежить на стороні, яка захищається. Цим Директива перекладає обов'язок доведення з працівника на працедавця, чим суттєво покращує становище працівника в процесі.

Аналогічну норму містить частина друга статті 81 Цивільного процесуального кодексу України: у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують факт дискримінації. У разі наведення таких даних доведення їх відсутності покладається на відповідача.

Таким чином, у позові про дискримінацію не обов'язково наводити всі докази дискримінаційних дій, які зазвичай відсутні або до яких позивачка не має доступу, достатньо лише навести факти та обґрунтувати, у чому саме полягали дискримінаційні дії відповідача, а також яка дискримінація відбулась – пряма чи непряма.

У наступному розділі цих методичних рекомендацій ми розглянемо сімейні, кримінальні та трудові спори, пов'язані з дискримінацією. Навчимося застосовувати тест на дискримінацію для ідентифікації прямої й непрямой дискримінації та опишемо можливий алгоритм дій у кожній справі з метою захисту особи від гендерної дискримінації.

III. ІДЕНТИФІКАЦІЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СПРАВАХ, З ЯКИМИ ДО ВАС ЗВЕРТАЮТЬСЯ КЛІЄНТКИ І КЛІЄНТИ, ТА АЛГОРИТМ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

³³ ЄСС, Річардс проти Державного секретаря з питань праці і пенсійного забезпечення (Richards v. Secretary of State for Work and Pensions), справа C-423/04 [2006] ECR I-3585, 27 квітня 2006 року.

³⁴ ЄСПЛ, Д.Г. та інші проти Чеської Республіки (D.H. and Others v. the Czech Republic) [Велика палата] (№ 57325/00), 13 листопада 2007 року, пункт 79.

³⁵ Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.

17. Спори, які виникають із трудових правовідносин

У трудових правовідносинах є багато ситуацій, у яких існує пряма (зумовлена дискримінаційними нормами закону) чи непряма (зумовлена дискримінаційними практиками) дискримінація, і важливо вміти ідентифікувати її у справах, з якими звертаються клієнти та клієнтки.

Основні групи таких справ – це дискримінація жінок у доступі до роботи, порушення права на рівну оплату праці, дискримінація працівників із сімейними обов'язками, сексуальні домагання.

Крім загальних норм законодавства, які гарантують жінкам та чоловікам захист від дискримінації за ознакою статі, є спеціальні норми, які забезпечують рівність та захист від дискримінації у сфері зайнятості та трудових відносинах.

Кодекс законів про працю України

Стаття 2¹. Рівність трудових прав громадян України

Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Закон України «Про зайнятість населення»

Стаття 11. Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення

1. Держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

2. Не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

3. Забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній зі статей, а також вимагати надання відомостей про особисте життя від осіб, які працевлаштовуються.

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

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»:

Стаття 17. Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у праці та одержанні винагороди за неї.

Жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці.

Роботодавець зобов'язаний: створювати умови праці, які дозволяють жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками; здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці; вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці; вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі та захисту від НИХ. Роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній зі статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей. Роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників.

Стаття 18. Забезпечення рівних можливостей під час укладання колективних договорів та угод.

У разі колективно-договірного регулювання соціально-трудоких відносин до генеральної угоди, галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів включаються положення, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків.

При цьому колективні угоди (договори) мають передбачати: покладання обов'язків уповноваженого з гендерних питань – радника керівника підприємства установи та організації, їхніх структурних підрозділів на одного з працівників на громадських засадах; комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс; усунення нерівності, за її наявності, в оплаті праці жінок і чоловіків як у різних галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів.

Право на вільне обрання занять та рівного доступу до роботи

Одним з найпоширеніших видів дискримінації на ринку праці в Україні може бути дискримінація за ознакою статі саме на етапі доступу до роботи. Особливо яскраво це ілюструють оголошення про роботу, переважна більшість яких містить вимоги щодо статі та віку працівника. Такі дії та практики порушують вищезгадані норми законодавства і відповідно є дискримінаційними. Обґрунтування дискримінаційних оголошень тим, що вимоги щодо статі викликані специфікою роботи і тому не є дискримінаційними, як правило, є безпідставними.

Також широко розповсюдженою є практика, коли при прийомі на роботу працедавець ставить, здебільшого жінці, питання, що стосуються наявності дітей чи планів на вагітність, тощо.

Марія, 42 роки, перебувала на обліку в центрі зайнятості та шукала роботу, маючи попередній досвід роботи менеджера з продажу. У центрі зайнятості їй надали скерування на працевлаштування у мережу ABC. Коли вона з'явилась до працедавця, їй повідомили, що їй потрібен молодий хлопець, а не жінка її віку, і попросили підписати відмову від працевлаштування. Марія заперечила, оскільки вважала, що може виконувати роботу, місце праці було недалеко від її житла, графік роботи теж був прийнятний. Однак працівниця відділу кадрів категорично заперечила і сказала, що їй потрібен молодий хлопець, а не старша жінка, оскільки робота складна та відповідальна.

Марія звернулась до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Тест на дискримінацію у справі про відмову про прийняття на роботу

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, робота пропонується виключно чоловікам.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, особа зазнала обмеження права на доступ до праці через свою стать.

3. Такий підхід не виправданий законною метою та є не обґрунтованим.

Так, оскільки робота не має жодних специфічних вимог і може виконуватися як чоловіком, так і жінкою, жодних обмежень для цієї роботи не існує.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі, ніж інша?

Так, оскільки Марія не отримала роботу.

Алгоритм дій

Отже, працедавець вчиняє дії, які є прямою дискримінацією жінок у доступі до праці та порушують вищезгадані норми законодавства.

Залежно від бажання та позиції клієнтки можна подавати позов про визнання дій працедавця дискримінаційними, а також висувати позовну вимогу про прийняття на роботу чи відшкодування шкоди, завданої дискримінаційними діями.

Для належного обґрунтування позовної заяви

1. Зберіть докази, які підтверджують звернення М. до працедавця та відповідність її кваліфікації і досвіду пропонованій роботі.

Це можуть бути вимоги до вакансії, подані працедавцем до центру зайнятості, скерування центру зайнятості, диплом, трудова книжка, корінець-відмова працедавця із вказаною причиною відмови у прийнятті на роботу. В інших справах це також можуть бути запрошення на співбесіду, переписка електронною поштою, вимоги до посади в оголошенні тощо.

Для збору доказів також можна звернутися до працедавця з адвокатським запитом, стосовно інформації про стать особи, яку прийняли на посаду, а також особи, яка працювала на цій посаді раніше. Звернутися до центру зайнятості стосовно того, чи були вже відмови жінкам, скерованим на цю посаду центром зайнятості від цього працедавця.

2. Обґрунтуйте у позовній заяві дискримінаційність дій працедавця та порушення норм щодо захисту від дискримінації:

- у діях працедавця вбачаються ознаки прямої дискримінації відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання дискримінації в Україні»;
- відмова у прийнятті на роботу через стать порушує норми статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», статті 11 Закону України «Про зайнятість населення», статті 2¹ Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП).

3. Обґрунтуйте підстави застосування частини другої статті 81 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) та покладення обов'язку доведення відсутності дискримінації на відповідача.

Право жінок на однакові з чоловіками можливості при наймі на роботу та на застосування однакових критеріїв відбору при прийомі на роботу передбачено також міжнародним законодавством, зокрема статтею 11 Конвенції з ліквідації всіх форм

дискримінації щодо жінок.

18. Право на рівну оплату праці

Світовий досвід свідчить, що дискримінація за ознакою статі у галузі праці найчастіше виявляється саме в питаннях оплати праці. На практиці заробітна плата жінок є нижчою ніж заробітна плата чоловіків і складає в середньому 65 % - 80 % від заробітної плати чоловіків у різних видах економічної діяльності відповідно до даних Державної служби статистики України³⁶.

Принцип рівної оплати за рівну працю закріплений у Загальній декларації прав людини, у статті 23 якої вказано, що кожна людина має право без жодної дискримінації на рівну оплату за рівну працю.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права визначив право на рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці невід'ємною складовою права кожного на справедливі і сприятливі умови праці. Причому у статті 7 зазначено, зокрема: жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю.

Право на рівну винагороду за працю рівної цінності є ідеологією Міжнародної організації праці і закріплене перш за все Конвенцією про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності³⁷. Відповідно до статті 2 Конвенції кожна держава – учасниця МОП забезпечує застосування щодо всіх працівників принципу рівної винагороди для чоловіків і жінок за працю рівної цінності. Причому цей принцип може застосовуватись або на рівні національного законодавства, або на рівні колективних договорів між працедавцями і працівниками, або ж на обох цих рівнях. Для України як для учасниці МОП і держави, яка ратифікувала Конвенцію № 100, він є обов'язковим.

Стаття 11 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок зобов'язує держав-учасниць вживати заходів щодо забезпечення на основі рівності чоловіків та жінок права на рівну винагороду, у тому числі отримання пільг, на рівні умови стосовно праці рівної цінності, а також на рівний підхід до оцінювання якості роботи.

Європейська соціальна хартія³⁸ у статті 4 гарантує право на справедливую винагороду.

З метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливую винагороду Сторони зобов'язуються:

- 1) визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень;
- 2) визнати право працівників на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків;
- 3) визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності.

Законодавство України фактично не закріплює права працівників на рівну оплату за працю рівної цінності. З одного боку, у ньому зафіксовано залежність розміру заробітної плати лише від величини і якості трудового вкладу працівника. Зокрема, стаття 94 КЗпП вказує, що розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується. Така ж норма

³⁶ http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gdn/smzp_zs/smzp_zs_ek/smzp_zs_ek_u.htm.

³⁷ Конвенція МОП № 100, ратифікована Україною 10.08.1956.

³⁸ Європейська соціальна Хартія, ратифікована Україною 14 вересня 2006 року // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062/print1518699394019625.

міститься і в статті 1 Закону України «Про оплату праці»³⁹. З іншого боку, стаття 21 зазначеного Закону вказує лише, що забороняється будь-яке зниження розмірів оплати праці залежно від статі, і не містить чіткого положення про те, що кожен працівник незалежно від статі має право на рівну оплату за рівноцінну працю.

Відповідно до статті 184 КЗпП забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявність дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю.

У статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» встановлено, що роботодавець зобов'язаний здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці. Проте у цій нормі йдеться виключно про однакову кваліфікацію та умови праці, а не про роботу рівної цінності, оскільки поняття «робота рівної цінності» не обмежується тільки однаковою (тотожною) роботою чи роботою, яка виконується в той самий час. Тому практичне застосування цієї норми ускладнюється, однак у поєднанні з іншими нормами антидискримінаційного законодавства дає можливість судового захисту у випадку порушення права на рівну оплату праці.

Ірина працювала юрисконсультком на підприємстві Х. У розмові зі співробітницею вона випадково дізналася, що юрисконсульт, який працював до неї, отримував майже удвічі вищу заробітну плату. Ірина звернулася до директора з проханням про підвищення заробітної плати, однак отримала відмову з поясненнями, що фінансовий стан підприємства не дає можливості збільшити заробітну плату. Ірина звернула увагу директора на той факт, що її попередник отримував значно більшу зарплату, а за рік її роботи обсяг виконуваної роботи значно зріс. Директор відповів, що чоловікові необхідно годувати сім'ю і відповідно більше заробляти, а їй він зарплату збільшити не може. Ірина почала шукати іншу роботу та за деякий час звільнилася. Через кілька місяців вона зустріла колишню співробітницю, яка повідомила, що на її місце взяли чоловіка і він отримує в 2,5 рази більшу заробітну плату ніж отримувала вона.

Ірина звернулася за консультацією до колеги юриста, фахівця з трудового права.

Тест на дискримінацію у справі про порушення права на рівну оплату праці

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать??

Так, оплата праці працівників-чоловіків була вищою ніж оплата праці жінки на тій же посаді.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, особа зазнала обмеження права на рівну оплату праці через свою стать.

3. Такий підхід не виправданий законною метою та не є розумно обгрунтований?

Так, оскільки кваліфікація працівниці була така ж, як у чоловіків, робота виконувалася та сама, а оплата праці значно відрізнялась.

4. Чи в результаті такого поведіння одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, Ірина отримувала значно нижчу заробітну плату ніж працівники-чоловіки на цій же посаді.

³⁹ Закон України № 108 «Про оплату праці» від 24.03.1995.

Алгоритм дій

Отже, працедавець вчиняє дії, які є прямою дискримінацією жінки в оплаті праці та порушують вищевказані норми.

Ця категорія справ належить до стратегічних судових справ, оскільки може впливати на розвиток правозастосовної практики та зміну законодавства стосовно рівності в оплаті праці.

Зважаючи на це, є підстави для позову про визнання дій працедавця дискримінаційними та відшкодування упущеної вигоди на підставі статті 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Для належного обґрунтування позовної заяви

1. Зберіть докази, які підтверджують рівність кваліфікації працівників та ідентичність роботи, а також відсутність різкого спаду фінансового стану підприємства під час періоду роботи І. Докази можна отримати з відкритих джерел (оголошення про вакансію), у попереднього працівника та через адвокатський запит на підприємство.

Це можуть бути вимоги до працівника на посаду юрисконсульта в оголошенні про вакансію, документи про освіту та досвід роботи попередника й наступника І. на посаді, посадова інструкція, посадовий оклад та загальний обсяг виплачених коштів за виконувану роботу попередника, І. та наступника на посаді, баланс і фінансові звіти підприємства за періоди роботи всіх трьох працівників.

За можливо наявної інформації про те, що на інших посадах чоловіки теж отримують більшу заробітну плату ніж жінки, можна витребувати також інформацію про розмір заробітної плати на інших посадах та стать працівників. Це дасть можливість обґрунтувати системність дискримінації жінок в оплаті праці на підприємстві як політику підприємства.

2. Обґрунтуйте у позовній заяві дискримінаційність дій працедавця та порушення норм щодо захисту від дискримінації в оплаті праці:

- у діях працедавця вбачаються ознаки прямої дискримінації відповідно до статті 1 Закону України «Про засади запобігання дискримінації в Україні»;
- відмова оплачувати роботу на посаді юрисконсульта в розмірі заробітної плати попередника порушує норми статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», статті 21 Закону України «Про оплату праці», статті 11 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, статті 4 Європейської соціальної хартії.

3. Обґрунтуйте підстави застосування частини другої статті 81 ЦПК та покладення обов'язку доведення відсутності дискримінації на відповідача.

4. Подайте клопотання про витребування доказів – довідки про нараховану заробітну плату юрисконсульта попереднику І. та її наступнику, посадову інструкцію юрисконсульта, а також заяву про виклик свідків – попередника, наступника тощо.

19. Порушення права на рівність прав та можливостей працівників із сімейними обов'язками

Трудове законодавство України, а саме КЗпП, Закон України «Про відпустки», містить значну кількість норм, які дискримінують як жінок, так і чоловіків.

У Преамбулі Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок зазначено, що держави-учасниці Конвенції усвідомлюють, що для досягнення цілковитої рівності чоловіків і жінок треба змінити традиційну роль як чоловіків, так і жінок у суспільстві та у сім'ї.

Законодавство України містить широке коло гарантій для жінок, які мають дітей: заборону залучення до робіт у нічний час та надурочних (понаднормових) робіт,

направлення у відрядження, переведення на легшу роботу, заборону звільнення та зниження заробітної плати тощо.

Однак деякі з цих гарантій можуть стати підставою для дискримінації жінок, зокрема норми, що забороняють залучення жінок до деяких видів робіт (стаття 174 КЗпП), залучення жінок до роботи у нічний час (стаття 175 КЗпП), до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (стаття 176 КЗпП). Пряме застосування цих норм порушує право жінок на працю, яку вони вільно обирають, обмежує доступ жінок до робіт, за які передбачена додаткова оплата праці, а також може дискримінувати жінок у кар'єрному та професійному зростанні.

Відповідно до статті 186¹ КЗпП ці гарантії поширюються також на чоловіків-батьків, але лише на тих, «які виховують дітей без матері (у тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі)».

У законодавчі акти було внесено низку положень, які певною мірою урівняли в правах чоловіків та жінок – працівників із сімейними обов'язками. Зокрема, відповідно до Закону України «Про відпустки»⁴⁰ відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку може надаватися матері, а може бути використана цілком або частинами також батьком дитини, бабусяю, дідусем чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною або особою, яка усиновила чи взяла дитину під опіку.

Стаття 10 Закону України «Про відпустки» містить прогресивне положення про те, що щорічні відпустки повної тривалості до настання шестимісячного терміну безперервної роботи у перший рік роботи на цьому підприємстві за бажанням працівника надаються чоловікам, дружини яких перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами. Проте батькам-вихователям дитячих будинків сімейного типу вона чомусь надає такі відпустки лише жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю. Те саме стосується і статті 10 Закону «Про відпустки», яка вказує, що щорічні відпустки за бажанням працівника в зручний для нього час надаються жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, позбавляючи такого права чоловіків.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про відпустки» право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами отримали також чоловіки, які усиновили новонароджених дітей безпосередньо з пологового будинку. Разом з тим відповідно до статті 19 зазначеного Закону право на додаткову відпустку має чомусь лише жінка, яка усиновила дитину (а також жінка, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років чи дитину з інвалідністю), а чоловік такого права не має.

Таким чином, законодавство України все ще демонструє такий підхід, при якому лише жінки з сімейними обов'язками потребують додаткових гарантій, позбавляючи цих гарантій чоловіків та інших осіб із сімейними обов'язками.

Крім дискримінації чоловіків таким підходом, він ще більше підсилює існуючі в суспільстві стереотипи про те, що догляд за дітьми є виключно жіночим обов'язком. Ми вже згадували вище про те, що питання про наявність дітей є одним із ключових під час співбесіди, особливо, коли йдеться про працевлаштування жінки. Діти часто сприймаються завадою в отриманні роботи, тому що вони можуть хворіти і жінка буде змушена брати лікарняний, а відтак, як вважають працедавці, неналежним чином виконувати свою роботу. Водночас відсутність дітей також є причиною відмови у прийнятті на роботу, бо, на думку працедавців, це невдовзі зумовить тривалу відсутність працівниці через декретну відпустку у зв'язку з народженням дитини.

Відповідно до Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»⁴¹ державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і

⁴⁰ Стаття 18, Закон України від 15 листопада 1996 року № 506 «Про відпустки».

⁴¹ Стаття 3 Закону України «Про відпустки».

чоловіків спрямована, зокрема, на «забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків; підтримку сім'ї, формування відповідального материнства і батьківства». Крім цього, вказаний Закон передбачає, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції «створюють умови для поєднання жінками і чоловіками професійних і сімейних обов'язків»⁴², та зобов'язує роботодавців «забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками»⁴³.

Європейська соціальна хартія⁴⁴ гарантує право працівників із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне ставлення до них (стаття 27).

З метою забезпечення здійснення права працюючих чоловіків та жінок із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне ставлення до них, а також між такими працівниками та іншими працівниками Сторони зобов'язуються:

1) вживати належних заходів для того, щоб:

а) працівники із сімейними обов'язками мали можливість влаштуватися на роботу і працювати, а також повертатися до роботи після відсутності, зумовленої такими обов'язками, включаючи заходи у галузі професійного орієнтування та підготовки;

б) враховувати їхні потреби у тому, що стосується умов прийняття на роботу та соціального забезпечення;

с) створити або розширити мережу державних чи приватних служб, зокрема закладів з догляду за дитиною удень та інших форм догляду за дитиною;

2) забезпечити обом батькам можливість отримувати в період після відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами відпустку з догляду за дитиною, тривалість та умови якої мають визначатися національним законодавством, колективними договорами або практикою;

3) забезпечити, щоб сімейні обов'язки як такі не були поважною причиною для звільнення.

Таким чином, справами про дискримінацію працівників із сімейними обов'язками можуть бути справи, пов'язані, наприклад, з відмовою залучення жінки, яка має дитину до трьох років, до роботи у нічну зміну, незважаючи на те, що це єдина можливість заробітку для жінки, скерування у закордонне відрядження вагітної працівниці, надання відпустки у літній час чоловіку, який має двох дітей, тощо.

20. Заборона направлення у відрядження вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років

Людмила працює на кафедрі слов'янської філології в університеті, пише наукову роботу, має дворічну доньку. На кафедрі отримали інформацію про наукову конференцію у Польщі, на якій будуть, зокрема, розглядатися питання, пов'язані з темою її наукової роботи. Людмила виявила бажання поїхати на конференцію та попросила скерувати її у відрядження на конференцію. Однак завідувач кафедри відповів, що не може направити її у відрядження, оскільки вона має дитину віком до 3 років і це заборонено статтею 176 КЗпП, а тому на конференцію поїде інший працівник кафедри, у якого теж мала дитина, але з чоловіками таких проблем нема.

Людмила звернулася за правовою допомогою.

⁴² Стаття 12 Закону України «Про відпустки».

⁴³ Стаття 17 Закону України «Про відпустки».

⁴⁴ Ратифікована Україною 14 вересня 2006 року // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062/print1518699394019625.

Тест на дискримінацію

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, норма статті 176 КЗпП України забороняє направляти у відрядження жінок, які мають дітей до 3-х років, для чоловіків таких обмежень нема.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, працівниця не має можливості поїхати на конференцію, відповідно обмежуються її права на працю та професійний розвиток.

3. Такий підхід не виправданий законною метою та не є розумно обґрунтованим?

Такий підхід не має законної мети та обґрунтування, оскільки працівниця добровільно виявила бажання їхати у закордонне відрядження, не порушуючи при цьому жодних прав та інтересів дитини, оскільки на час відрядження доглядом за дитиною буде займатися батько дитини, який для цього взяв відпустку.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, працівниця виявляється в менш вигідному становищі порівняно з працівниками чоловічої статі.

Алгоритм дій

У цій ситуації відбувається пряма дискримінація за ознакою статі, оскільки сама норма закону є дискримінаційною, бо обмежує права працівників за ознакою статі та сімейного стану.

1. Людмилі необхідно звернутися з письмовою заявою на ім'я ректора університету про надання відрядження для участі у міжнародній конференції. У заяві необхідно обґрунтувати дискримінаційність норми статті 176 КЗпП, оскільки ця норма містить ознаки прямої дискримінації відповідно до статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» і відповідно суперечить нормам статті 2¹ КЗпП України, статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», статті 11 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, Протоколу № 12 до Європейської конвенції.

Також необхідно вказати на норму статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої ратифіковані міжнародні договори України є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, і якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору.

На підставі вищенаведених норм просити направлення у відрядження для участі у конференції.

Ректор відповідно має поставити відмітку про надання згоди або про відмову у наданні відрядження для виїзду за кордон та участі у конференції.

2. У випадку відмови Людмилі у реєстрації заяви про надання відпустки варто надіслати поштою заяву, зазначивши, що Людмила зверталася з проханням надати відрядження, але їй відмовили.

3. Після отримання відмови у наданні відрядження можна готувати позовну заяву до суду про визнання незаконною відмови у наданні відрядження та визнання дій дискримінаційними.

4. Відповідно до статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» жінкам та чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у підвищенні кваліфікації та перепідготовці. Таким чином, відмова в скеруванні у відрядження чи то в межах України, чи закордоном, обмежує права жінок у підвищенні кваліфікації та перепідготовці, що є обов'язковою умовою для педагогічного працівника.

5. Також норма статті 176 КЗпП є порушенням міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною, а саме: статтею 11 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка була ратифікована Україною, передбачено, що Держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості з тим, щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права, зокрема щодо одержання професійної підготовки та перепідготовки.

6. Таким чином, у позовній заяві необхідно обґрунтувати наявність дискримінації, при цьому відповідно до частини другої статті 81 ЦПК обов'язок доведення у такій категорії справ покладається на відповідача.

21. Робота жінок у нічний час

Марія та Ірина живуть у селі поблизу невеликого районного центру. Працюють на заводі з цілодобовим циклом виробництва, який є основним працедавцем у районі. Зважаючи на те, що обоє мають дітей дошкільного (2,5 року та 4 роки) та молодшого шкільного віку (7 років та 8 років), вони не мають можливості працювати в денну зміну, бо мають забирати дітей зі школи та садка, годувати, відводити на позашкільні заняття. Тому вони часто працюють у нічні зміни, які підходять їм за часом, бо вони мають можливість спати поки діти в школі, а потім займатися дітьми, крім цього, нічні зміни ще й краще оплачуються.

Керівництво повідомило їх про переведення на роботу у денні зміни у зв'язку з виконанням припису Державної служби з питань праці та звільнення за 2 місяці, якщо вони не погодяться перейти на роботу у денні зміни, оскільки перевіркою Державної служби з питань праці було виявлено порушення статей 175 та 176 КЗпП України, якими заборонено залучення жінок до праці у нічний час, та накладено стягнення на підприємство.

Жінки не можуть працювати у денні зміни і звернулися за допомогою до центру БПД у районному центрі.

Тест на дискримінацію

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, норми статей 175 та 176 КЗпП забороняють залучати жінок до роботи у нічний час, для чоловіків таких обмежень нема.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, право працівниць на роботу, яку вони вільно обирають, обмежується через їхню стать, крім того, обмежуються права на поєднання професійних та сімейних обов'язків.

3. Такий підхід не виправданий законною метою та не є розумно обґрунтованим.

Такий підхід не має законної мети та обґрунтування, оскільки працівниці добровільно виявили бажання працювати у нічний час, а право на працю, яку вони вільно обирають, гарантовано законом.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, працівниці виявляються в менш вигідному становищі порівняно з працівниками чоловічої статі, на яких такі обмеження не розповсюджуються.

Алгоритм дії

Отже, працедавець вчиняє дії, спрямовані на виконання норм закону, які є дискримінаційними, та на виконання припису Державної служби з питань праці.

Ця категорія справ належить до стратегічних судових справ, оскільки може впливати на розвиток правозастосовної практики та зміну законодавства стосовно вилучення норм, які дискримінують жінок у доступі до праці.

У цій ситуації можливі кілька варіантів дій. Можна ініціювати оскарження рішення Державної служби з питань праці працедавцем чи оскаржувати дії працедавця стосовно змін істотних умов праці та переведення на роботу у денний час.

В обох варіантах необхідно обґрунтовувати вимоги так.

1. Зберіть докази, які підтверджують, що робота у нічний час для працівниць є єдиною можливістю праці та заробітку, зважаючи на їхні сімейні обов'язки.

Це можуть бути свідоцтва про народження дітей, довідки з навчальних закладів, інформація про час перебування дітей у навчальних закладах, інформація про позашкільні заняття дітей, довідка з місця праці батька дітей з вказаним робочим часом, довідки з місця праці інших членів сім'ї за наявності (баба, дід тощо). Підготуйте список свідків – батька дітей та/чи інших членів сім'ї, які мають можливість доглядати дітей у нічний час та заводити у навчальні заклади зранку та підтвердять це на судовому засіданні.

2. Обґрунтуйте у позовній заяві, що застосування норм статей 175 та 176 є дискримінацією жінок, порушує їхні права і норми щодо захисту від дискримінації у доступі до праці, яку вони вільно обирають, та право на поєднання сімейних та професійних обов'язків, зокрема:

- статті 2¹ КЗпП;
- статті 11 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок;
- статей 20, 27 Європейської соціальної хартії;
- статті 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Зважаючи на це та на норму статті 29 Закону України «Про міжнародні договори України», у цій ситуації підлягають застосуванню норми міжнародних договорів, а не статей 174 та 175 КЗпП, які суперечать вищезгаданим нормам міжнародних договорів.

22. Спори, які виникають із сімейних правовідносин

Зі спорів, які виникають із сімейних правовідносин, можна виділити справи, у яких може існувати пряма чи непряма дискримінація за ознакою статі, зумовлена застосуванням існуючих дискримінаційних норм закону, тенденціями дискримінаційної судової практики чи існуючими у суспільстві стереотипами щодо ролі та обов'язків жінки та чоловіка у сім'ї і толерування домашнього насильства.

Серед таких справ:

- розірвання шлюбу – застосування норм статті 110 Сімейного кодексу України (далі – СК) щодо неможливості розірвання шлюбу під час вагітності дружини та до досягнення дитиною 1 року і статті 111 СК щодо надання подружжю строку на примирення, що має наслідком порушення прав та дискримінацію того з подружжя, хто бажає розірвати шлюб, особливо у випадках, коли ця особа є постраждалою від домашнього насильства;
- стягнення пені за прострочення сплати аліментів – непряма дискримінація жінок, що стягують аліменти, зумовлена застосуванням норми про максимальний розмір пені;
- поділ майна подружжя – дискримінація жінок, які були зайняті доглядом за дитиною, під час визначення їхньої частки у спільному майні подружжя, зумовлена

тенденціями судової практики про обов'язок доведення внеску до спільного майна подружжя та незастосуванням норм статті 60 СК;

- виселення особи з житла, яке перебуває у приватній чи комунальній власності, – дискримінація жінок, особливо постраждалих від домашнього насильства, через тенденції судової практики та надання переваги житловим правам чоловіка над правом жінки на особисту недоторканність та повагу до особистого життя;
- справи, пов'язані з участю батьків у вихованні дітей, – визначення місця проживання дитини, встановлення часу побачень з дитиною;
- справи, пов'язані з оспоруванням батьківства, зокрема у випадках, коли жінка має певні обмеження щодо реалізації цього права на законодавчому рівні.

Аналізуючи практику, яка склалася щодо вищезазначеної категорії справ, нами було відзначено неправильне застосування або незастосування адвокатами та судами норм національного та міжнародного законодавства, які гарантують рівність прав та обов'язків подружжя, зокрема:

відповідно до статті 51 Конституції України «шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї»;

відповідно до пункту 6 статті 7 СК «жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї»;

відповідно до статті 24 СК «шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається»;

відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок «держави-учасниці вживають всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок в усіх питаннях, що стосуються шлюбу і сімейних відносин, і, зокрема, забезпечують на основі рівності чоловіків і жінок однакові права щодо одруження; однакові права на вільний вибір дружини і на одруження лише за своєї вільної і повної згоди; однакові права і обов'язки під час шлюбу і після його розірвання».

У статті 5 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини вказано: «Кожен з подружжя у відносинах між собою і в їхніх відносинах зі своїми дітьми користується рівними правами та обов'язками цивільного характеру, що виникають зі вступу у шлюб, перебування у шлюбі та у випадку його розірвання».

Крім того, Європейський суд з прав людини сформував позицію щодо відповідальності держави за дискримінацію жінок, постраждалих від домашнього насильства, зокрема, суд проголосив, що нездатність держави захистити жінок від домашнього насильства порушує їхнє право на рівний захист перед законом навіть за відсутності наміру такої дискримінації (рішення у справі «Опуз проти Туреччини» та ін.) Причому ця позиція стосується не тільки притягнення кривдника до відповідальності, але й інших законних механізмів захисту – виселення кривдника, визначення місця проживання дітей, встановлення часу побачень з дітьми тощо.

Розглянемо ці справи з погляду наявності гендерної дискримінації та визначимо можливий алгоритм дій у кожній справі.

23. Розірвання шлюбу

СК передбачений принцип добровільності шлюбу (стаття 24), що передбачає вільну волю особи як на вступ у шлюб, так і на перебування у шлюбі надалі. Незважаючи на це, СК України передбачає норми, які суперечать вищезазначеному принципу, що призводить до порушення прав людини, а також дискримінації.

Зокрема, у статті 110 СК передбачено: «Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить

ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини».

Здавалося б норма є гендерно-нейтральною: як чоловіки, так і жінки не можуть звертатися з відповідними заявами. Проте якщо ми задумаємося над тим, а чому саме у цей період не можна звертатися із заявою про розірвання шлюбу і чим саме керувався законодавець, коли передбачав відповідну норму, ми можемо почитати, зокрема, такі обґрунтування. Так, прибічники цієї норми вважають, що вона забезпечує рівність подружжя в сім'ї та «забезпечує дружині психологічний захист не лише від дій свого чоловіка, а й від власних поспішних рішень, агресії проти самої себе»⁴⁵, інші науковці вважають, що «...у цей період жінка перебуває в особливому фізіологічному і психологічному стані, і стрес може зашкодити не тільки їй, а й відобразитись безпосередньо на здоров'ї дитини»⁴⁶.

Таким чином, законодавець та юристи виходили з того, що жінка у цей період не здатна приймати будь-яких рішень, фактично прирівнюючи вагітність і післяпологовий період до захворювання і неповносправності, тим самим дискримінуючи жінок і закріплюючи стереотипи щодо неповноцінності жінки всупереч зобов'язанням держави за статтею 5 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок.

Розірвання шлюбу у період вагітності або коли дитині ще не виповнилося одного року часто має важливе значення для жінки, зокрема, коли ми говоримо про жінок, які страждають від домашнього насильства, оскільки розірвання шлюбу часто є першим кроком для припинення насильства та захисту від насильства у майбутньому, зважаючи на гендерну природу цього явища.

Ірина перебуває у зареєстрованому шлюбі з Миколою. У них народилася дитина, якій на цей час 3 місяці. Ірина важко переносила пологи, та й допологовий період був нелегким, оскільки Микола жодним чином їй не допомагав. Вони живуть у квартирі, яка належить Ірині. Микола прописаний у ній. Микола часто приходив додому у нетверезому стані, вчиняв психологічне насильство, а саме: принижував, обзивав Ірину, виганяв з дому, не дозволяв їй спати з ним в одному ліжку. Коли народилася дитина і часто вночі прокидалася, Микола почав виганяти Ірину разом з дитиною з кімнати, а також почав бити. Ірина декілька разів серед ночі викликала поліцію, писала заяви на Миколу; він перебуває на обліку як такий, що вчиняє домашнє насильство. Микола сказав, що Ірина – його дружина, а отже, має жити і поводитися так, як він скаже, і що він нікуди не збирається йти з її квартири, поки вони у шлюбі. Ірина звернулася до адвокатів. Їй повідомили, що поки дитині не виповниться 1 рік, вона не зможе звернутися із заявою до суду.

Статтею 110 СК передбачено, що особа може звернутися із заявою про розірвання шлюбу у вищезазначені періоди, лише коли щодо неї вчинено другим з подружжя протиправні дії, які містять ознаки кримінального правопорушення.

Проте у випадку домашнього насильства, яке станом на 2018 рік не є криміналізованим, суд може відмовити постраждалій не лише у розірванні шлюбу, але й у відкритті провадження у справі, навіть за наявності численних постанов про притягнення другого з подружжя до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства.

Це може призвести до того, що жінка буде надалі перебувати під фізичним та психологічним тиском чоловіка і разом з дитиною буде продовжувати страждати від домашнього насильства.

Крім того, чоловік у шлюбі може вчиняти інші дії, якими порушуватимуться права дружини та дитини.

⁴⁵ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. ст. 232.

⁴⁶ Спектор О. Розірвання шлюбу у порядку позовного провадження / Спектор О., к.ю.н. // Підприємництво, господарство і право. - № 12 - 2016.

Тест на дискримінацію у справі про розірвання шлюбу

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норми, передбачені статтею 110 СК, є гендерно-нейтральними, однаковими для жінок та чоловіків.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку домашнього насильства особи перебувають у різних ситуаціях, оскільки чоловік вчиняє насильство та психологічний тиск, а також інші дії, які порушують та обмежують права дружини і дитини, та буде продовжувати тиснути на потерпілу дружину і вчиняти щодо неї насильство, виправдовуючи свої дії шлюбом.

3. Чи в результаті такого поведіння одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, оскільки відповідно до статті 110 СК особа, яка страждає від домашнього насильства, позбавлена права звернутися до суду із заявою про розірвання шлюбу, позаяк суд має законні підстави відмовити у відкритті провадження, незважаючи на те, що у цій ситуації розірвання шлюбу є засобом захисту від насильства та захисту інших прав жінки та дитини.

Алгоритм дій

Ця категорія справ належить до стратегічних судових справ, оскільки може впливати на зміну правозастосовної практики та навіть зміну законодавства.

Кожна особа має право на звернення до суду із заявами у порядку, передбаченому ЦПК України. Виходячи з принципу добровільності шлюбу, особа має право на розірвання шлюбу у будь-який час, коли вона цього забажає. Якщо ми говоримо про домашнє насильство, то перебування у шлюбі з кривдником несе загрозу життю та здоров'ю постраждалої особи та її дитини, а розірвання шлюбу є одним із засобів захисту від насильства.

Для належного обґрунтування позовної заяви чи апеляційної скарги на ухвалу суду про відмову у відкритті провадження

1. Зберіть докази, які підтверджують, що особа постраждала від домашнього насильства. Це можуть бути постанови про притягнення одного з подружжя до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, перебування особи на обліку як такої, що вчиняє домашнє насильство, звернення постраждалої особи у поліцію, центр соціальних служб для сім'ї дітей та молоді тощо.

2. Обґрунтуйте позов також і нормами статті 56 СК України, відповідно до якої дружина має право на припинення шлюбних відносин, а примушування до їх збереження, у тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психологічного насильства, є порушенням її права на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом.

Обґрунтуйте у заяві вплив протиправної поведінки кривдника на психологічний та фізичний стан здоров'я, доказом цього можуть бути звернення та висновки лікарів, висновки психологів тощо. Особливу увагу у своїй заяві зверніть на інтереси дітей, оскільки відповідно до статті 112 СК «суд виносить рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення».

Крім того, необхідно звернути увагу на порушення чоловіком норм СК України щодо обов'язків подружжя у шлюбі, зокрема пункту 4 статті 49: «Вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини»; пункту 1 статті 55: «Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби,

взаємодопомоги»; пункт 1 статті 75 передбачає, що дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати один одного, а відповідно до статті 55 «дружина та чоловік зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї». Крім того, чоловік не виконує обов'язків з виховання та розвитку дитини, передбачених статтею 150 СК України.

3. У випадку, якщо суд Вам все таки відмовив у відкритті провадження у справі, при написанні апеляційної скарги на рішення суду врахуйте вищезгадані норми Європейської конвенції, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конституції України тощо.

4. Крім подання позову чи апеляційної скарги, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо інших засобів захисту від домашнього насильства, зокрема: заяву до служби у справах дітей про домашнє насильство (наслідки та ризики для здоров'я жінки та новонародженої дитини), встановлення режиму окремого проживання, заяву про видачу обмежувального припису; стягнення аліментів на утримання дитини та дружини; позбавлення батьківських прав; виселення за статтею 116 Житлового кодексу України (далі – ЖК).

24. Надання строку на примирення у справах про розірвання шлюбу

Ще одна ситуація, яка є поширеною у судовій практиці, це надання строку на примирення навіть у випадку, коли один із подружжя обґрунтовано заперечує. Надання строків на примирення, особливо у справах, де одна зі сторін страждає від домашнього насильства, є порушенням прав людини, дискримінацією та може мати наслідком вчинення домашнього насильства надалі та настання тяжких наслідків, таких як завдання фізичної та психологічної шкоди одному з подружжя.

У статті 111 СК передбачено, що «суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства».

У судовій практиці ми спостерігаємо таку тенденцію: якщо один із подружжя заперечує проти розірвання шлюбу, зокрема у справах, пов'язаних з домашнім насильством, суд надає час на примирення, тим самим сприяючи продовженню насильства надалі. Кривдники часто сприймають шлюб як право власності на жінку і відповідно право на контроль, примушування до виконання «шлюбних обов'язків» та інших форм насильства щодо неї і саме тому категорично заперечують проти розірвання шлюбу, намагаються затягнути судовий розгляд.

Надаючи у таких випадках строк на примирення, суд не враховує, що відповідно до статті 56 СК дружина має право на припинення шлюбних відносин, а примушування до їх збереження, у тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психологічного насильства, є порушенням її права на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом.

Відповідно до статті 111 СК суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. Законами України⁴⁷ та міжнародними договорами визнано, що домашнє насильство є не тільки аморальною, але й протиправною поведінкою, за яку передбачена відповідальність, а держава має прямі зобов'язання забезпечити особі захист від такої поведінки і відповідно призначення строку на примирення є порушенням цих зобов'язань держави.

Ганна звернулася до суду з позовом про розірвання шлюбу. Ганна та її повнолітні діти протягом тривалого часу потерпали від насильства з боку чоловіка, що призвело до розпаду сім'ї. Ганна неодноразово зверталася за захистом до поліції, чоловіка притягали до адміністративної відповідальності, проте він і надалі вчиняє домашнє насильство. Ганна

⁴⁷ Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 173-2 КУпАП, ст. 126-1 КК України.

надала суду докази протиправної поведінки чоловіка та притягнення його до відповідальності. На судовому засіданні Ганна пояснила, що з часу подання позову примирення з відповідачем не відбулося, він і далі продовжує вчиняти щодо неї та дітей насильство, останній раз побив її та примушував до сексу вже після подання позову. Ганна категоричного заперечувала проти клопотання представника відповідача про надання строку на примирення, посилаючись на подані докази, однак суд не взяв цього до уваги та призначив строк на примирення 6 місяців.

Ганна звернулася за допомогою до адвоката.

Тест на дискримінацію у справі про розірвання шлюбу

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Норми, передбачені статтею 111 СК, є гендерно-нейтральними, однаковими для жінок та чоловіків.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку домашнього насильства особи перебувають у різних ситуаціях, оскільки чоловік вчиняє насильство та психологічний тиск на дружину, виправдовуючи свої дії шлюбом, та буде продовжувати тиснути на потерпілу дружину і вчиняти щодо неї насильство.

3. Чи в результаті такого поводження одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, оскільки дружина не може реалізувати своє право на розірвання шлюбу, гарантоване законом, незважаючи на те, що розірвання шлюбу є одним із засобів захисту від насильства з боку чоловіка. Перебування у шлюбі надалі підвищує ризики повторного насильства щодо жінки та дитини та настання тяжких наслідків для їх життя та здоров'я.

Крім того, можна припускати наявність дискримінації жінки у доступі до правосуддя та порушення судом її права на рівність перед законом, оскільки при застосуванні цих норм суд демонструє прихильне ставлення до відповідача, задовольняє безпідставне та необґрунтоване клопотання відповідача про призначення строку на примирення та відмовляє позивачці, незважаючи на те, що вона обґрунтовано заперечує та подає належні докази того, що збереження шлюбу суперечить її інтересам, оскільки підвищує ризики для її життя і здоров'я через протиправні насильницькі дії відповідача.

Алгоритм дій

Виходячи з принципу добровільності шлюбу, особа має право на розірвання шлюбу у будь-який час, коли вона цього забажає. У випадку домашнього насильства перебування у шлюбі з кривдником несе загрозу життю та здоров'ю постраждалої особи.

Обґрунтування дискримінації при призначенні строку на примирення може бути необхідним і у справі про оскарження ухвали суду про зупинення провадження у справі у зв'язку з призначенням строку на примирення, як у вищезгаданій справі, і при підготовці позовної заяви про розірвання шлюбу, коли відомо, що відповідач категорично заперечує проти розірвання шлюбу та буде просити суд призначити строк на примирення.

Для належного обґрунтування апеляційної скарги чи позовної заяви

1. Зберіть чи проаналізуйте подані докази, які підтверджують, що особа є постраждалою від домашнього насильства. Це можуть бути постанови про притягнення одного з подружжя до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, перебування особи на обліку як такої, що вчиняє домашнє насильство, звернення постраждалої особи у поліцію, центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді тощо.

2. Обґрунтуйте у заяві чи апеляційній скарзі незаконність застосування судом строку на примирення у випадку домашнього насильства, оскільки насильство суперечить

моральним засадам суспільства та закону, і відповідно зупинення провадження у справі у зв'язку з призначенням строку на примирення є фактичним примушуванням позивачки продовжувати перебувати у ситуації насильства, а отже, є дискримінацією.

Зокрема, призначення строку на примирення у ситуації домашнього насильства:

- порушує права позивачки, гарантовані статтею 56 СК;
- суперечить нормам частини другої статті 112 СК, зважаючи на подані докази вчинення домашнього насильства і відповідно неможливості збереження шлюбу;
- суперечить нормам статті 51 Конституції України та статті 24 СК;
- порушує право позивачки на рівні права у шлюбі, гарантовані Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Протоколом № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини;
- порушує права позивачки на рівне ставлення та рівність перед законом з іншими громадянами, чоловіками, у тому числі її чоловіком, гарантовані статтею 24 Конституції України, статтею 15 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, право на захист від дискримінації, гарантоване статтею 14 та статтею 1 Протоколу № 12 Європейської Конвенції;
- є дискримінацією за ознакою статі відповідно до практики Європейського суду з прав людини⁴⁸;
- порушує право позивачки на ефективний засіб юридичного захисту та справедливий судовий розгляд, гарантовані позивачці статтями 6, 13 Європейської конвенції.

3. Крім заяви чи апеляційної скарги, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо інших засобів захисту від домашнього насильства: заява про видачу обмежувального припису; виселення за статтею 116 ЖК.

25. Виселення

Часто розірвання шлюбу не вирішує усіх юридичних питань, які виникають у сторін, оскільки якщо один із подружжя проживав та був зареєстрований у житлі, яке належить іншому з подружжя або перебуває у комунальній власності, постає питання про виселення. У таких спорах може відбуватись дискримінація особи, яка ініціює виселення іншого з подружжя, зумовлена тенденціями судової практики та наданням переваги житловим правам однієї особи над правом на повагу до особистого життя іншої особи.

Особливо висока імовірність дискримінації у справах про виселення дружиною колишнього чоловіка, який вчиняє домашнє насильство, і тому важливо це враховувати як при підготовці позовної заяви про виселення, так і при оскарженні рішень суду, якими було відмовлено у виселенні.

У цій ситуації є декілька варіантів, з якими адвокати мають справу, у яких може бути присутня дискримінація.

26. Житло перебуває у комунальній власності

Давайте розглянемо ситуацію, коли майно перебуває у комунальній власності й один із подружжя користується ним на підставі ордеру, а другий після укладення шлюбу прийшов туди жити і йому надали дозвіл на реєстрацію місця проживання у цьому житлі.

Іван прописався у Марини після укладення шлюбу, проживає з нею уже більше 17 років, систематично зловживає алкоголем, притягався до відповідальності за статтею 173-2 КУпАП та за статтею 125 КК України. Квартира не приватизована. Після розірвання шлюбу відмовляється іти з квартири, оскільки, по-перше, немає куди, а, по-друге, йому так добре жити. Марина звернулася до суду із заявою про виселення Івана на підставі статті 116 ЖК України, суддя заявляє, що не може виселити Івана, оскільки той не має куди йти, а є закон про соціальний захист бездомних осіб. Марина звернулася за допомогою

⁴⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey (no. 33401/02), 09.06.2009.

до адвоката.

Тест на дискримінацію у справі про виселення за статтею 116 ЖК

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норми, передбачені статтею 116 ЖК є гендерно-нейтральними, тобто виселенню за наявності підстав, передбачених зазначеною статтею, підлягають і жінки, і чоловіки.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку з Іваном та Мариною особи перебувають у різних ситуаціях, оскільки Марина перебуває під постійним психологічним тиском з боку Івана, потерпає від фізичного та психологічного домашнього насильства і через протиправні дії колишнього чоловіка не може користуватися житлом, яке отримала разом зі своїми батьками від держави.

3. Чи в результаті такого поведіння одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, в результаті такого поведіння з боку суду Марина перебуває у менш вигідному становищі ніж Іван, оскільки суд покладає на неї обов'язок забезпечувати житлом свого колишнього чоловіка, який чинить щодо неї насильство, виходячи виключно з прав на користування житлом кривдником, не враховуючи її права на захист від жорстокого та принизливого поведіння, права на повагу до особистого життя та житла і права на захист від домашнього насильства.

Алгоритм дій

Вирішення цього правового спору часто може тривати роками, і зазвичай у таких справах жінки, які потерпіли від домашнього насильства, повинні роками доводити, що вони не зобов'язані забезпечувати житлом своїх колишніх чоловіків, що виселення кривдника є гарантованим законом засобом захисту від насильства.

Відповідно до статті 116 ЖК: «Якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують житлове приміщення або використовують його не за призначенням, чи систематичним порушенням правил сумісного проживання роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших зацікавлених осіб проводиться без надання іншого житлового приміщення».

Виселення повинно відбутися незалежно від наявності чи відсутності житла у кривдника. Незважаючи на це, у судовій практиці ми спостерігаємо випадки, коли судді виходять у першу чергу з інтересів кривдника і його права на проживання. Суди часто покладають на жінку обов'язок довести, що кривдник має інше житло, що у випадку його виселення не будуть порушуватися його права, тим самим не зважаючи на існування загрози життю і здоров'ю позивачки та навіть її дітей.

Для підготовки позовної заяви до суду

1. Зберіть усі докази, які б підтверджували систематичне порушення відповідачем правил спільного проживання, зокрема вчинення домашнього насильства стосовно позивачки. Це можуть бути відповіді з поліції з приводу звернення щодо домашнього насильства, постанови про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, вирок суду.

Якщо у квартирі проживають діти, які є свідками або безпосередньо страждали від домашнього насильства, доказами можуть бути характеристики зі школи, висновки психологів про стан дитини і вплив домашнього насильства на розвиток та навчання.

Залучіть орган опіки та піклування, оскільки справа стосується прав та інтересів дітей,

які проживають у цьому житлі.

2. При написанні позовної заяви детально з використанням вищенаведених доказів обґрунтуйте порушення відповідачем правил спільного проживання та надайте підтвердження, що його притягали до відповідальності, проте це не дало жодного результату і поведінка відповідача не змінилася, що свідчить про наявність підстав для застосування статті 116 ЖК, оскільки заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними.

У позовній заяві наголосіть на обов'язку держави вжити всіх заходів щодо ефективного захисту потерпілих від насильства з посиланням на норми національного законодавства, Європейської конвенції (статті 3, 8, 13) та практики ЄСПЛ (рішення у справах «Опуз проти Туреччини», «Б. проти Республіки Молдова» та ін.).

Крім подання позову про виселення, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо звернення до суду із заявою про видачу обмежувального припису.

26. Житло перебуває у приватній власності

Цивільним кодексом України гарантується кожному власникові житла право володіння, користування та розпорядження своїм майном на власний розсуд. Видавалося б, норма чітка та жодних проблем у власників із цим не мало б виникати. Проте якщо ми розглянемо, чи існують випадки дискримінації у категорії справ, пов'язаних з користуванням та розпорядженням власним майном, зможемо побачити, що права, гарантовані статтями 317, 319 ЦК, є не такими безумовними.

Розглянемо найбільш поширені справи, у яких може бути наявна дискримінація.

У справах, пов'язаних з домашнім насильством, алгоритм дій, підготовка справи та застосування норм законодавства будуть аналогічними до вищезгаданого випадку виселення за статтею 116 ЖК України відповідно до статті 157 ЖК України.

У непов'язаних з домашнім насильством справах про виселення з приватного житла можливі також інші алгоритми дій.

Наприклад, один з подружжя прописаний у квартирі, яка перебуває у приватній власності другого з подружжя, після розірвання шлюбу надалі продовжує там проживати і відмовляється її покинути.

Ірина проживає з Русланом та двома повнолітніми дітьми в одній квартирі уже більше 20 років. Шлюб між ними було розірвано ще 5 років тому. Руслан не має іншого житла і, оскільки прописаний в Ірини і проживав там багато років, вважає, що має право й надалі там проживати. Квартира маленька, складається з двох кімнат. Ірина не хоче проживати з Русланом в одній кімнаті, донька уклала шлюб і планує зі своєю сім'єю продовжувати проживати з Іриною.

Ірина хоче звернутися до суду та визнати Руслана таким, що втратив право на користування житлом.

ЦК передбачає, що право користування чужим нерухомим майном це сервітут (стаття 401), який може бути припинений за наявності підстав, передбачених статтею 406 ЦК.

Однією з підстав для припинення сервітуту є припинення обставини, яка стала підставою для встановлення сервітуту. Зокрема, такою обставиною може бути реєстрація шлюбу з власником квартири, внаслідок чого особа стає членом сім'ї власника квартири та за його згодою отримує право користування житлом і реєструється за місцем проживання.

Таким чином, у випадку з Іриною Руслан, зареєструвавши шлюб з нею, став її членом сім'ї та отримав дозвіл на реєстрацію місця проживання та право на користування її майном.

Після розірвання шлюбу він перестав бути членом її сім'ї, а отже, припинила діяти

обставина, яка стала підставою для встановлення сервітугу.

У таких категоріях справ аналогічно, як і в справах про виселення за статтею 116 ЖК, суд часто покладає на власника житла обов'язок довести, що колишній чоловік, як у випадку з Іриною, має інше житло, що у випадку визнання його таким, що втратив право на користування житлом, не будуть порушуватися його права, тим самим не зважає на право власниці житла користуватися і розпоряджатися житлом на власний розсуд.

Також у випадку з Іриною необхідно враховувати, що квартира є двокімнатною і вона не може проживати з колишнім чоловіком в одній кімнаті, оскільки це порушує її право на особисте сімейне та приватне життя.

Тест на дискримінацію у справі про виселення з житла, яке є у приватній власності

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норма є гендерно-нейтральною, однаковою для жінок та чоловіків.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку з Іриною та Русланом особи перебувають у різних ситуаціях, оскільки Ірина проживає з колишнім чоловіком в одній кімнаті, внаслідок чого не може реалізувати своє право на житло, а також на повагу до особистого сімейного та приватного життя.

3. Чи в результаті такого поводження одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, у результаті такого поводження з боку суду, зокрема покладення на Ірину обов'язку доведення наявності в колишнього чоловіка іншого житла, вона перебуває у менш вигідному становищі ніж Руслан.

Алгоритм дій

1. Для складення позовної заяви до суду зберіть усі докази, які підтверджують припинення дії обставин, які стали підставою для надання права користування житлом, а саме: свідоцтво про укладення шлюбу, довідка з ЖЕКу про час реєстрації Руслана у житлі Ірини, а також про те, що він на цей час зареєстрований і проживає у цій квартирі, рішення суду про розірвання шлюбу, копія технічного паспорта на квартиру, який підтверджує, що квартира є двокімнатною, довідка чи акт із ЖЕКу про те, що у цій квартирі зареєстровані та проживають також інші члени сім'ї Ірини.

2. У позовній заяві про припинення сервітугу варто посилатися на такі норми. Так, відповідно до статті 406 ЦК, сервітут припиняється, зокрема у разі припинення дії обставини, яка була підставою для встановлення сервітугу; п. 2. Сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення; п. 4. Сервітут може бути припинений в інших випадках, встановлених законом».

27. Поділ майна

Справи про поділ майна подружжя до певного часу розглядалися, виходячи з презумпції рівності часток кожного з подружжя у набутому під час шлюбу майні. Завданням адвокатів було довести, що певне майно, набуте під час шлюбу, не підпадає під види майна, які є особистою приватною власністю, і це означало, що кожна сторона отримувала 1/2 частини від усього набутого майна.

Проте, починаючи з 2013 року, судова практика почала рухатися іншим шляхом. 02 жовтня 2013 року Верховний Суд України прийняв постанову у справі № 6-79цс13, у якій зазначив, що: «Належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, але й спільністю участі подружжя коштами

або працею в набутті майна. Тобто, застосовуючи цю норму права (стаття 60 СК) та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен встановити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття є спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя. Тільки в разі встановлення цих фактів норма статті 60 СК вважається правильно застосованою». Такі ж висновки були зроблені у деяких пізніших постановках Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ та Верховного Суду України.

На підставі таких висновків почали з'являтися рішення судів першої та апеляційної інстанції, у яких на жінок покладали обов'язок доводити надання коштів на придбання майна у шлюбі.

З огляду на нову практику судів ми почали аналізувати, чи в окремих справах така позиція суду не буде дискримінаційною щодо однієї зі сторін спору.

Марія проживала з Петром у шлюбі 15 років. За час перебування у шлюбі вони придбали земельну ділянку та почали будівництво на ній. Будинок було завершено ще 5 років тому, проте здано в експлуатацію та оформлено свідоцтво про право власності лише рік тому. На цей час у суді слухається справа про розірвання шлюбу між Марією та Петром. Марія під час перебування у шлюбі не працювала, оскільки здійснювала догляд за двома дітьми, а коли діти підросли, вона хотіла йти на роботу, але Петро був проти і забороняв їй працювати. Коли Марія знаходила роботу, він приходив за місцем її майбутньої праці та влаштовував там скандал. Як наслідок, Марія полишила спроби влаштуватися на роботу.

Петро займався і займається підприємницькою діяльністю, має власні торгові місця з продажу овочів та інших продуктів харчування.

Марія хоче поділити майно, набуте під час шлюбу, а саме земельну ділянку та побудований спільною працею будинок.

Оскільки Петро категорично заперечує проти добровільного поділу майна, мотивуючи тим, що будинок збудований за його гроші, Марія хоче звернутися до суду з позовом про поділ спільного майна подружжя.

Тест на дискримінацію у справі про поділ майна подружжя

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норма роз'яснення Верховного Суду України має однаково застосовуватися як до жінок, так і до чоловіків, а отже, є гендерно-нейтральною.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, особи перебувають у різних ситуаціях, оскільки Марії, як зазначає Верховний Суд України, необхідно доводити, що майно придбане також і за її кошти або працю, незважаючи на те, що відповідно до СК України у нас передбачена презумпція спільності сумісної власності майна, набутого під час шлюбу, а Марія у зв'язку з доглядом за сім'єю не мала можливості працювати.

3. Чи в результаті такого поведіння одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

У результаті таких висновків Верховного Суду України жінки опиняються у менш вигідному становищі, оскільки традиційно склалося, що функції догляду за сім'єю покладені на жінок незалежно від віку дітей, які є у сім'ї. Внаслідок цього жінки опиняються у ситуації, коли домашня праця не враховується судом як один із видів зайнятості, що має братися до уваги під час розгляду справи. Жінки часто втрачають житло і місце проживання через дискримінаційне та упереджене ставлення суду та суспільства до їхнього свідомого чи вимушеного вибору виконувати домашню роботу.

Алгоритм дії

1. Для складення позовної заяви до суду зберіть усі докази, що підтверджують придбання земельної ділянки та будівництво будинку під час шлюбу (договір купівлі-продажу, технічна документація тощо), здійснення Марією догляду за дітьми (довідки з дошкільних навчальних закладів та школи, медичні картки дітей тощо) та ведення домашнього господарства. За можливості зберіть докази, що підтверджують намагання Марії працевлаштуватись та перешкоди, які чинив чоловік (свідки, працедавці тощо).

2. Обґрунтовуючи позовні вимоги, посилайтесь на те, що будинок є спільною сумісною власністю подружжя незалежно від того, що дружина не працювала під час шлюбу, оскільки була зайнята доглядом за дітьми та веденням господарства відповідно до статті 60 СК України, а доходи чоловіка від підприємницької діяльності, за які здійснювалось будівництво будинку, є об'єктом спільної сумісної власності відповідно до частини другої статті 61 СК України. Також необхідно звернути увагу суду на те, що відповідно до позиції Верховного Суду (справа № 1316/3987/12-ц, постанова від 04.04.2018) тягар доведення обставин, необхідних для спростування презумпції спільності права власності подружжя на майно, набуто в шлюбі (стаття 60 СК України), покладається на того з подружжя, який її спростовує, тобто відповідача.

3. Крім того, обґрунтовуючи позовні вимоги, посилайтесь на норми, які гарантують рівність прав подружжя у шлюбі, у тому числі стосовно спільного майна.

28. Справи, пов'язані з правами та обов'язками батьків

Дозвіл на виїзд дітей за кордон

При вирішенні питань, пов'язаних з різними аспектами участі батьків у вихованні дітей, як жінки, так і чоловіки потерпають від дискримінаційних дій з боку учасників справи – батька дитини, суду, представників служби у справах дітей.

Така ситуація часто зумовлена існуючими у суспільстві гендерними стереотипами щодо виконання батьками своїх батьківських обов'язків та ведення особистого способу життя.

Ірина перебувала у шлюбі з Олександром протягом 10 років. Чоловік часто вчиняв скандали, образив та принижував Ірину у присутності доньки, вчиняв психологічний тиск та контролював її життя, мав стосунки з іншими жінками. Після розірвання шлюбу Ірина неодноразово їздила відпочивати з донькою за кордон, Олександр давав дозвіл на виїзд дитини за кордон. Однак у 2017 році Олександр дізнався, що в Ірини є стосунки з чоловіком-громадянином Республіки Кабо-Верде, і категорично відмовився давати дозвіл на виїзд дитини за межі України. Ірина забронювала відпочинковий тур до Іспанії, а також запланувала поїздки до Кабо-Верде та звернулася до суду з позовом про надання дозволу на виїзд дитини за кордон. До розгляду справи була залучена районна адміністрація за місцем проживання дитини, яку зобов'язали надати висновок щодо предмета спору. На засіданні комісії з прав дитини Ірина зіткнулася з відвертою негативною реакцією членів комісії, саркастичними коментарями стосовно її особистого життя та повним ігноруванням її пояснень. Під час засідання комісії її члени образили та зневажливо ставилися до Ірини як до жінки, яка має особисті стосунки з іноземцем. Комісія визнала за доцільне відмовити у наданні дозволу, оскільки це суперечитиме інтересам дитини, позаяк існує ймовірність незаконного вивезення дитини в іншу країну на постійне місце проживання. Суд прийняв аналогічне рішення на підставі пояснень Олександра та висновку комісії без жодних доказів, відкинувши надані Іриною докази.

Ірина звернулася до адвоката за допомогою в оскарженні рішення.

Тест на дискримінацію у справі

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, оскільки і члени комісії з прав дитини, і суд демонстрували упереджене ставлення до Ірини, яке ґрунтується на їхньому ставленні до особистого життя Ірини, не враховували її пояснення та докази.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, Ірина зазнала обмеження у праві виїзду та відпочинку з дитиною за кордоном через те, що вона жінка з дитиною. У суспільстві існують стереотипи щодо жінок, які мають стосунки з чоловіками поза шлюбом, а вона не перебуває у шлюбі з громадянином іншої держави.

3. Чи є такий підхід виправданим законною метою та розумно обґрунтованим? Такий підхід не має законної мети та обґрунтування.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, у результаті дискримінаційних дій комісії та суду обмежено право Ірини на вибір місця відпочинку з дитиною, відповідно порушено право на повагу до особистого та сімейного життя.

Алгоритм дій

При підготовці апеляційної скарги та/чи позову про відшкодування шкоди, завданої дискримінаційними діями, необхідно враховувати таке.

Відповідно до статті 12 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції дотримуються принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у своїй діяльності.

Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачена відповідальність за таку форму дискримінації, як утиск – небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їхньої людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери.

Зважаючи на поведінку членів комісії стосовно Ірини, є підстави вважати, що приниження людської гідності і створення на засіданні комісії образливої та зневажливої атмосфери щодо Ірини як жінки, яка має особисті стосунки з іноземцем, є проявом такої форми дискримінації як утиск, наслідком якого було прийняття безпідставного, необґрунтованого незаконного рішення. Таким чином, маємо підстави визнати пряму дискримінацію за ознакою статі, допущену органом місцевого самоврядування.

Відповідно до частини другої статті 81 ЦПК України у справах про дискримінацію обов'язок доведення покладається на відповідача. Тому за наявності бажання клієнтки оскаржувати дискримінаційні дії та рішення адміністрації, яке було покладено в основу рішення суду, при підготовці позову необхідно лише навести обґрунтування дискримінаційного ставлення до жінки на засіданні комісії і відповідно адміністрація повинна буде доводити відсутність упередженого ставлення та обґрунтованість рішення комісії.

29. Визначення місця проживання з дитиною

Сімейним кодексом України передбачено, що батьки мають право звернутися до суду із заявою про визначення місця проживання дитини з одним із них. Кожен з батьків відповідно до законодавства має рівні права та обов'язки. Однак, зважаючи на існуючі гендерні стереотипи у суспільстві, зокрема щодо ролі жінок та чоловіків, а також враховуючи положення Декларації прав дитини, суди, як правило, вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, перевагу надають жінкам і в окремих випадках це може шкодити інтересам дітей.

Микола перебував у шлюбі з Вікторією 12 років. У них була спільна донька у віці 10

років. За час перебування у шлюбі у них часто виникали сварки та непорозуміння через певні релігійні переконання Вікторії. Вікторія часто була відсутня вдома, проживала зі своєю релігійною громадою тижнями. Після розірвання шлюбу Микола хотів забрати доньку до себе, проте Вікторія заборонила і не дозволяла Миколі спілкуватися з донькою. У школі Микола також рідко бачив доньку, оскільки вона, за словами класного керівника, часто пропускала шкільні уроки.

Микола зрозумів, що Вікторія возить із собою доньку у релігійну громаду, через що та не відвідує уроки. Класний керівник дала характеристику про те, що у доньки знизилась успішність у навчанні, вона часто пропускає уроки, а коли присутня у школі, не спілкується з однокласниками та друзями.

Микола звернувся до суду з позовом про визначення місця проживання дитини з ним, проте суд відмовив, посилаючись на статтю 10 Декларації, а також на те, що у Вікторії більші доходи та окрема квартира, у якій вона проживає з донькою. Суд зазначив, що дівчинці краще проживати з матір'ю. Микола проживає зі своїми батьками пенсійного віку.

Тест на дискримінацію у справі

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, однією з підстав відмови було те, що Микола – чоловік, батько, і дитині краще буде проживати з Вікторією – жінкою, матір'ю.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, Микола зазнав обмежень у реалізації батьківських прав на тій підставі, що він чоловік. А також у цій ситуації спрацювали гендерні стереотипи, за якими переважне право у вирішенні місця проживання дитини має мати.

3. Такий підхід немає законної мети та розумного обґрунтування.

Так.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, у результаті наявних гендерних стереотипів чоловіки-батьки часто виявляються у менш вигідному становищі ніж жінки-матері.

Алгоритм дій

Обґрунтування апеляційної скарги

1. Зазначте, що відповідно до статті 141 СК мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою статті 157 СК.

2. Статтею 161 СК передбачено, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення.

3. В обґрунтуванні до апеляційної скарги зазначте, що суд неправильно застосував вищезазначені норми матеріального права, чим не лише дискримінував Миколу як батька, але й порушив права дитини на освіту, нормальні умови проживання тощо.

30. Стягнення пені за прострочення сплати аліментів

Стаття 196 СК встановлює максимальну пеню за прострочення сплати аліментів у розмірі, що не перевищує 100 відсотків заборгованості.

Таким чином, незалежно від терміну прострочення сплати аліментів пеню за прострочення платежу за кожен місяць можна стягнути у розмірі не більшому ніж місячний платіж.

Норма є гендерно-нейтральною. Однак відповідно до судової практики понад 90 % стягувачів у справах про стягнення аліментів – це жінки. Тобто застосування цієї норми закону фактично покращує становище платників аліментів – чоловіків, обмежуючи відповідальність за прострочення їх сплати, і погіршує становище стягувачів – жінок, позбавляючи можливості отримати пеню у повному обсязі – 1 % за кожен день прострочення. Таким чином, наслідки застосування цієї норми є різними для чоловіків та жінок, і для жінок ці наслідки є негативними.

Олег відповідно до рішення суду зобов'язаний сплачувати аліменти на утримання однієї дитини у розмірі 800 гривень, починаючи з квітня 2016 року. Проте з моменту винесення рішення суду та до сьогодні Олег ухиляється від сплати аліментів. Розмір заборгованості станом на 15.02.2018 становив 34 059 грн 94 коп.

Марія, колишня дружина Олега, звернулася до адвоката з проханням нарахувати пеню за прострочення сплати аліментів та написати заяву до суду. Відповідно до розрахунку, проведеного відповідно до статті 196 СК України, станом на 01 лютого 2018 року неустойка (пеня) за прострочення сплати аліментів за період з квітня 2016 року по лютий 2018 року становила 115 109 грн 00 коп.

Проте, враховуючи обмеження, передбачені статтею 196 СК України, Марія має право на стягнення лише 34 059 грн.

Тест на дискримінацію у справі про стягнення пені за прострочення сплати аліментів

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норма є гендерно-нейтральною, однаковою для жінок та чоловіків.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, оскільки платниками аліментів переважно є чоловіки, а стягувачами – жінки.

3. Чи в результаті такого поведіння одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, жінки виявляються у менш вигідному становищі ніж чоловіки, оскільки жінка позбавлена права стягнути пеню за прострочення сплати аліментів у повному передбаченому законом розмірі.

Алгоритм дій

При обґрунтуванні позовної заяви чи апеляційної скарги необхідно виходити з того, що внісши зміни до СК, законодавець не врахував, що така норма є обмеженням прав стягувача аліментів, а також дітей. Окрім того, ця норма пом'якшує відповідальність неплатників аліментів та призводить до непрямой дискримінації жінок, які опиняються у менш вигідному становищі ніж чоловіки.

При нарахуванні пені за прострочення сплати аліментів необхідно враховувати, що одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені.

Застосовувати положення щодо обмеження стягнення пені у розмірі 100 % неправильно з огляду на те, що ця норма є дискримінаційною.

31. Оспорення батьківства

Згідно з частинами першою, другою статті 138 СК жінка, яка народила дитину у шлюбі, має право оспорити батьківство свого чоловіка, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька дитини з актового запису про народження дитини. Вимога матері

про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство.

Відповідно до пункту 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» № 3 від 15 травня 2006 року судам слід ураховувати, що відповідно до статті 136 СК України оспорювання батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини і до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається. Оспорити батьківство має право особа, яка записана батьком дитини в Книзі реєстрації народжень (стаття 136 СК), шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про неї як батька з актового запису про народження дитини, а також жінка, яка народила дитину в шлюбі (стаття 138 СК України), звернувшись із позовом про виключення з цього запису відомостей про її чоловіка як батька дитини. Предметом доведення в таких справах є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд виносить рішення про виключення оскаржених відомостей з актового запису про народження дитини. При цьому відповідні вимоги жінки суд може задовольнити лише за умови подання іншою особою заяви про своє батьківство. Особа, яка в момент реєстрації її батьком дитини знала, що не є таким, а також особа, яка дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не мають права оспорювати батьківство. Для вимог чоловіка про виключення відомостей про нього як батька з актового запису про народження дитини позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про виключення з цього запису відомостей про її чоловіка як батька позовна давність становить один рік і її перебіг починається з дня реєстрації дитини.

Таким чином, враховуючи норми СК України, а також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, жінка має обмежене право щодо звернення до суду з позовом про виключення чоловіка з актового запису як батька дитини, а саме один рік з моменту реєстрації народження, хоча чоловік таких обмежень немає. Окрім того, обов'язковою передумовою звернення жінки з відповідним позовом є наявність заяви іншого чоловіка про те, що він є батьком.

Оксана звернулася з позовом до Івана про виключення з актового запису відомостей про батьківство, мотивуючи це тим, що вона перебувала в зареєстрованому шлюбі з Іваном, однак протягом останніх 5 років шлюбних стосунків з ним не підтримувала, оскільки перебувала в Польщі на заробітках. У 2015 році в Польщі у неї народилася донька, при видачі свідоцтва про народження дитини в графі «батько» було вказано її колишнього чоловіка. Шлюб з Іваном Оксана розірвала тільки у 2017 році, коли повернулася в Україну. Біологічним батьком її доньки є інший чоловік, з яким вона не підтримує стосунків після народження дитини. З колишнім чоловіком вона не підтримує жодних зв'язків, не знає, де він знаходиться та чим займається.

Суд відмовив у задоволенні позову, мотивуючим свою відмову тим, що Оксана пропустила строк позовної давності, та відсутністю заяви чоловіка, який є біологічним батьком дитини.

Тест на дискримінацію у справі про оспорювання батьківства

1. Чи існує різниця у ставленні до осіб, які перебувають в аналогічних ситуаціях, залежно від статі, до якої вони належать?

Так, норми статей 136 та 138 СК України встановлюють різний порядок та вимоги для матері та батька дитини, які бажають оскаржити батьківство, зокрема різний строк позовної давності, а також додаткову вимогу для матері дитини, яка зобов'язана надати суду заяву біологічного батька дитини.

2. Чи зазнала особа обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами через свою стать?

Так, у цій ситуації жінки зазнають обмеження у реалізації своїх прав на звернення до суду та оспорювання батьківства. Також у цій ситуації порушується право на повагу до особистого та сімейного життя.

3. Такий підхід не виправданий законною метою та не є розумно обґрунтований. Такий підхід не має законної мети та обґрунтування.

4. Чи в результаті такого поводження одна особа виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Так, жінки виявляються в менш вигідному становищі порівняно з чоловіками, оскільки через дискримінаційні норми закону фактично позбавлені можливості реалізувати своє право на оспорювання батьківства та виховання дитини як одинокі матері.

Алгоритм дій

Під час підготовки апеляційної скарги необхідно звернути увагу на таке.

Відповідно до чинного законодавства України мати дитини має рівні права з батьком дитини, тому те, що відповідно до СК України вона може лише протягом одного року звертатися до суду з позовною заявою про виключення запису про батька дитини з актового запису і цей позов повинен подаватися разом із заявою чоловіка, який є батьком дитини, є дискримінаційною нормою, яка порушує права матері дитини.

Дискримінаційність норми стосовно обмеженого строку позовної давності порівняно зі строком позовної давності для батька доведено рішенням Європейського суду з прав людини в аналогічній справі «Міцці проти Мальти» від 12.01.2006, яким встановлено, що «обмежений строк позовної давності, який застосовувався до вимоги заявника, не поширювався на можливі судові звернення інших зацікавлених сторін. Суд вказав, що жорсткі рамки строку позовної давності позбавили заявника прав, гарантованих ст. 6 та ст. 8 Конвенції. Натомість інші зацікавлені сторони могли скористатися відповідними правами повною мірою. Тому Суд дійшов висновку про наявність порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні з ч. 1 ст. 6 та ст. 8 Конвенції».

Зважаючи на це, норми статті 138 СК України містять ознаки прямої дискримінації за ознакою статі і суперечать статті 16 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статті 24 Конституції України.

Стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає, що, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, у цьому випадку мають застосовуватися вищезгадані норми Конституції України та міжнародних договорів.

32. Кримінальні справи

Найбільш імовірно ідентифікувати дискримінацію за ознакою статі у кримінальних справах, де жінки є потерпілими, зокрема, це справи, пов'язані з нанесенням тілесних ушкоджень, побоями та мордуванням і злочинами проти статевої свободи та недоторканості, у тому числі примушування до вступу у статевий зв'язок та зґвалтування. При цьому переважна більшість справ, пов'язаних з нанесенням жінкам тілесних ушкоджень, стосуються домашнього насильства.

Дискримінація жінок-потерпілих можлива як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Зважаючи на те, що норми кримінального закону є гендерно-нейтральними, у кримінальних справах можемо ідентифікувати непряму дискримінацію жінок-потерпілих, зумовлену впливом гендерних стереотипів, широко розповсюджених серед працівників правоохоронних органів та суду, стосовно толерування суспільством насильства щодо жінок, вини жінок у провокації насильства щодо них через неналежну поведінку, одяг і т. д.

Найбільш розповсюдженими дискримінаційними діями правоохоронних органів та суду, які мають негативні наслідки для жінок, зокрема обмеження та порушення прав потерпілих жінок, є закриття кримінальних проваджень у зв'язку з відсутністю свідків вчинення злочину; надання переваги показам чоловіка, щодо якого подана заява про вчинення злочину, та критичне ставлення до показів потерпілої жінки; ігнорування попередньої історії домашнього насильства, яке вчинялося стосовно потерпілої; зменшення розміру моральної шкоди чи виправдання кривдника у зв'язку з «провокаційною поведінкою» потерпілої тощо.

При цьому правоохоронними органами та судом порушуються норми статей 10 та 22 КПК про рівні процесуальні права, статті 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» щодо захисту від непрямой дискримінації, статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

Так, у справі «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*), у якій, зокрема, ішлося про вищезгадані дії правоохоронних органів та суду щодо жінок-потерпілих від домашнього насильства, ЄСПЛ встановив наявність непрямой дискримінації за ознакою статі у поєднанні з порушенням права на життя і свободи від нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження на тій підставі, що поліція і суд не забезпечили належного застосування законодавства.

Такими діями також порушується гарантоване статтею 3 Європейської конвенції право потерпілих на захист від жорстокого поводження з боку приватних осіб, не представників держави, яке передбачене позитивними зобов'язаннями держави за Європейською конвенцією (див. розділ I).

33. Справи про нанесення тілесних ушкоджень, побої та мордування

Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 125 КК, здебільшого є жінки (62%) і більшість цих жінок (58%) перебувають чи перебували у сімейних/родинних стосунках з підсудними, таким чином, є підстави вважати, що значна кількість справ, у яких потерпілими є жінки, пов'язана з домашнім насильством. Зважаючи на розповсюджені у суспільстві стереотипи щодо ролі чоловіка та жінки у сім'ї, толерування домашнього насильства як прийнятної традиційної поведінки, применшення значення домашнього насильства та його наслідків для потерпілих, існує ризик непрямой дискримінації жінок-жертв домашнього

насильства, потерпілих від злочину, передбаченого статтею 125 КК України⁴⁹.

Зважаючи на те, що домашнє насильство є гендерно зумовленим видом насильства, яке непропорційно більше зачіпає жінок⁵⁰ та спричиняє для них значні негативні наслідки, через існуючі в суспільстві гендерні стереотипи це призводить до дискримінаційних дій та численних перешкод у доступі до правосуддя для потерпілих.

Тому є підстави вважати, що жертви домашнього насильства перебувають у більш уразливому стані порівняно з іншими потерпілими у справах за статтею 125 КК і це має бути враховано при розгляді справ для уникнення непрямої дискримінації жінок-жертв домашнього насильства у доступі до правосуддя, захисту порушених прав та отриманні компенсації за завдану злочином матеріальну та моральну шкоду⁵¹.

34. Неврахування попередньої історії домашнього насильства у справах за статтею 125 КК

Катерина розлучена з Іваном вже протягом 8 років та проживає з дітьми окремо від нього. Незважаючи на це, Іван часто приходив п'яний до неї додому, оскільки досі зареєстрований у неї у квартирі, влаштовує сварки, ображає її та неодноразово бив її, коли вона відмовляла йому на його вимоги поновити стосунки. Вироком суду Івана у 2016 році притягнули до кримінальної відповідальності за статтею 125 КК за нанесення Катерині тілесних ушкоджень, неодноразово притягали до адміністративної відповідальності за статтею 173-2 КУпАП. Невдовзі після вироку суду Іван знову побив Катерину у неї вдома та наніс їй тілесні ушкодження.

Суд виніс виправдувальний вирок, обґрунтовуючи його, зокрема, так: за відсутності інших доказів суд не може надати однозначної віри показанням потерпілої та покласти їх в основу обвинувального вироку, враховуючи обставини справи, стосунки між потерпілою та обвинуваченим, які носять вкрай неприязний характер, що ними і не оскаржується.

Чи є обґрунтування суду дискримінаційним?

Тест на дискримінацію

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, норми КПК, зокрема частина перша статті 88, є гендерно-нейтральними та однаковими для всіх видів злочинів і застосовуються до жінок та чоловіків, однаково потерпілих від інших злочинів.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку домашнього насильства, потерпілими від якого у 95 % випадків є жінки, потерпілі жінки перебувають у різних ситуаціях порівняно з потерпілими чоловіками. Однією з основних особливостей домашнього насильства є відсутність свідків у переважній більшості випадків і відповідно єдиними доказами є акти судово-медичної експертизи та покази потерпілої і підозрюваного, а також попередні заходи, вжиті працівниками поліції до насильника.

⁴⁹ «Звіт про проведений аналіз судових рішень стосовно перешкод, з якими зіштовхуються жінки у доступі до правосуддя, та проблеми застосування міжнародного законодавства, судової практики Європейського суду з прав людини та норм антидискримінаційного законодавства України», ГО «Центр «Жіночі перспективи», 2016 р.

⁵⁰ Стаття 4 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

⁵¹ «Звіт про проведений аналіз судових рішень стосовно перешкод, з якими зіштовхуються жінки у доступі до правосуддя, та проблеми застосування міжнародного законодавства, судової практики Європейського суду з прав людини та норм антидискримінаційного законодавства України», ГО «Центр «Жіночі перспективи», 2016 р.

3. Чи в результаті такого поводження одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Застосування однакових підходів до розслідування злочину, передбаченого статтею 125 КК, вчиненого щодо сторонньої особи у громадському місці та до колишньої дружини у квартирі за відсутності свідків, зокрема, застосування частини першої статті 88 КПК та відкидання доказів попереднього вчинення аналогічних злочинів та правопорушень щодо потерпілої і виправдання обвинуваченого фактично порушують права потерпілої на доступ до правосуддя та захист від насильства і відповідно містять ознаки непрямой дискримінації.

Крім того, відмова суду враховувати показання потерпілої фактично обґрунтована існуючими у суспільстві стереотипами стосовно прийнятності та толерування домашнього насильства та його низької значимості для суспільства (кваліфікація домашнього насильства як неприязного характеру стосунків) та врахування показань обвинуваченого порушують вищезгадані норми щодо рівності процесуальних прав і відповідно містять ознаки непрямой дискримінації за ознакою статі.

Таким чином, враховуючи вищенаведену позицію ЄСПЛ щодо зобов'язань держави забезпечити ефективний захист потерпілим від домашнього насильства та ідентифікацію дискримінації щодо жінок за відсутності ефективного застосування законодавства, маємо підстави ідентифікувати непрямую дискримінацію, допущену судом щодо жінки, яка постраждала від домашнього насильства.

Алгоритм дій

При підготовці апеляційної скарги необхідно врахувати таке.

1. Обґрунтуйте апеляційну скаргу неправильним застосуванням судом норми статей 10 та 22 КПК України, статті 5 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, статей 3, 6, 13, 14 Європейської конвенції. Суд за наявності доказів триваючого домашнього насильства кваліфікує стосунки як «вкрай неприязні», а не як насильство, яке вчиняє обвинувачений стосовно потерпілої, та відмовляється враховувати докази вчинення попереднього насильства. Фактично суд обґрунтовує рішення існуючими у суспільстві стереотипами стосовно прийнятності та толерування домашнього насильства щодо жінок та його низької значимості для суспільства.

2. Суд неправильно застосував норми статті 88 КПК України, а саме не застосував частину другу статті 88 докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо, зокрема, вони подаються для доведення того, що підозрюваний, обвинувачений не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення. Відповідно до частини третьої статті 88 КПК України докази щодо певної звички підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого.

Відповідно до тлумачного словника української мови звичка – це певний спосіб дії, життя, манера поведінки або висловлювання, схильність до чогось, що стали звичними, постійними для кого-небудь.

3. Крім подання апеляційної скарги на вирок суду, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо інших засобів захисту від домашнього насильства, зокрема: позов про визнання колишнього чоловіка таким, що втратив право на користування житлом; заяву про видачу обмежувального припису; стягнення аліментів на утримання дітей; позбавлення батьківських прав; стягнення моральної шкоди, завданої нанесенням тілесних ушкоджень (вирок суду у 2016 році).

35. Відсутність свідків як підстава до закриття кримінального провадження чи виправдувального вироку

Оксана розлучилася з Іваном через домашнє насильство, яке тривало декілька років.

Івана притягали до відповідальності за статтею 125 КК та неодноразово за статтею 173² КУпАП.

07.12.2017 Іван в черговий раз сильно побив Оксану, наніс удари по голові, руках та ногах. Висновком судово-медичної експертизи встановлено нанесення потерпілій легких тілесних ушкоджень з короточасним розладом здоров'я. Через отримані тілесні ушкодження жінка перебувала на стаціонарному лікуванні протягом 17 днів та продовжує лікування амбулаторно, оскільки внаслідок отриманих тілесних ушкоджень вона потерпає від головних болів та запаморочень.

Оксана надала слідчому документи про проходження лікування. Колишній чоловік повідомив Оксану, що провадження у справі закрито. Оксана забрала постанову про закриття кримінального провадження, у якій слідчий обґрунтовує закриття кримінального провадження тим, що чоловік заперечив факт нанесення колишній дружині тілесних ушкоджень, а знайти свідків та очевидців події не було можливим.

Оксана звернулася до адвоката за правовою допомогою, оскільки хоче оскаржити постанову.

Тест на дискримінацію

1. Чи відбувається застосування гендерно-нейтральної норми?

Так, слідчий застосовує такі ж підходи до розслідування справи, як і у справах за статтею 125 КК, де тілесні ушкодження нанесені особі у громадських місцях за наявності свідків і покази свідків є основним доказом вини особи.

2. Чи перебувають жінки та чоловіки у різних ситуаціях?

Так, у випадку домашнього насильства потерпілі особи перебувають у різних ситуаціях порівняно з потерпілими від таких же злочинів, вчинених не членом сім'ї, оскільки однією з основних особливостей домашнього насильства є вчинення правопорушення у житловому приміщенні і відповідно відсутність свідків у переважній більшості випадків, а отже, єдиними доказами є акти судово-медичної експертизи та покази потерпілої і підозрюваного.

3. Чи в результаті такого поводження одна група осіб виявляється в менш вигідному становищі ніж інша?

Застосування однакових підходів до розслідування злочину, передбаченого статтею 125 КК, вчиненого щодо сторонньої особи у громадському місці та до колишньої дружини у квартирі за відсутності свідків, закриття провадження на підставі відсутності свідків та заперечення чоловіком нанесення тілесних ушкоджень фактично порушує права потерпілої на доступ до правосуддя та захист від насильства і відповідно містить ознаки непрямой дискримінації.

Таким чином, враховуючи вищенаведену позицію ЄСПЛ щодо зобов'язань держави забезпечити ефективний захист потерпілим від домашнього насильства, що передбачає, зокрема, ефективне розслідування злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, та ідентифікацію дискримінації щодо жінок за відсутності ефективного застосування кримінального законодавства, маємо підстави ідентифікувати непрямую дискримінацію, допущену правоохоронними органами щодо жінки, яка постраждала від домашнього насильства.

Алгоритм дій

При підготовці скарги на постанову про закриття кримінального провадження необхідно врахувати таке.

1. Гендерний аналіз стосовно залежності місця вчинення злочину від статі потерпілої особи демонструє чітку відмінність – здебільшого (68 %) злочини щодо жінок було вчинено у житловому приміщенні чи на подвір'ї власного житлового будинку, а злочини, де

потерпілими були чоловіки, у 74 % випадків було вчинено у громадському місці⁵².

Відповідно у переважній більшості справ за статтею 125 КК, де потерпілими особами є жінки, а тілесні ушкодження нанесені чоловіком чи іншим членом сім'ї, свідки нанесення тілесних ушкоджень відсутні. Для забезпечення ефективного проведення розслідування таких справ ця особливість має бути врахована і завданням слідчого є зібрати та оцінити інші докази, зокрема такі, як висновок судово-медичної експертизи, медична виписка про проходження лікування, покази потерпілої, докази попереднього вчинення насильства тощо.

Застосування тих же підходів до розслідування злочину, що й у випадках вчинення злочину у громадському місці за наявності свідків, закриття кримінального провадження чи виправдання кривдника на тій підставі, що свідки події відсутні, містить ознаки непрямой дискримінації, оскільки створює перешкоди у доступі до правосуддя та інші негативні наслідки для жінок - потерпілих від домашнього насильства, порушуючи норми статей 10 та 22 КПК України, статей 3, 6, 13, 14 Європейської конвенції та суперечить практиці ЄСПЛ, зокрема рішення у справі «Опуз проти Туреччини».

2. Крім подання скарги на постанову про закриття провадження, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо інших засобів захисту від домашнього насильства, зокрема:

- підготувати заяву про видачу обмежувального припису; стягнення моральної шкоди, завданої нанесенням тілесних ушкоджень,
- та скаргу до прокуратури на дискримінаційні дії слідчого.

36. Дискримінація потерпілих при укладенні угоди про примирення

Анастасія звернулася за правовою допомогою до адвоката, оскільки є потерпілою у справі про нанесення їй тілесних ушкоджень колишнім чоловіком. Тілесні ушкодження було нанесено, коли чоловік прийшов до неї та вимагав, щоб діти пішли з ним гуляти, а вона відмовила, бо діти йшли на день народження і мали закінчити робити домашні завдання. Вона повідомила, що слідчий та колишній чоловік просять її погодитися на угоду про примирення, оскільки він визнав свою вину, однак вона не розуміє, які наслідки це буде мати для неї, та чи захистить від насильства у майбутньому.

У цьому випадку дискримінаційних дій вчинено не було, однак для недопущення дискримінації потерпілої від кримінального правопорушення та забезпечення ефективного захисту гарантованого законом, необхідно врахувати таке.

Відповідно до результатів дослідження⁵³ у більшості справ за статтею 125 КК, де між обвинуваченим і потерпілим було укладено угоду про примирення (у 66 % справ – потерпілі жінки), текст вироку обмежується думкою учасників стосовно затвердження угоди та переліком норм стосовно затвердження угоди про примирення. У переважній більшості випадків (67 %) в угоді про примирення взагалі не згадано про відшкодування шкоди.

Відповідно до статті 473 КПК України наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є, зокрема, позбавлення права змінювати розмір вимог про відшкодування

⁵² «Звіт про проведений аналіз судових рішень стосовно перешкод, з якими зіштовхуються жінки у доступі до правосуддя, та проблеми застосування міжнародного законодавства, судової практики Європейського суду з прав людини та норм антидискримінаційного законодавства України», ГО «Центр «Жіночі перспективи», 2016 р.

⁵³ «Звіт про проведений аналіз судових рішень стосовно перешкод з якими зіштовхуються жінки у доступі до правосуддя та проблемо застосування міжнародного законодавства, судової практики Європейського суду з прав людини та норм анти-дискримінаційного законодавства України», ГО «Центр «Жіночі перспективи», 2016.

шкоди.

Відповідно до пункту 7 статті 474 КПК суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

- 1) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;
- 2) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;
- 3) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися;
- 4) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;
- 5) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

Як ми зазначили вище, у переважній більшості угод про примирення взагалі не згадано про відшкодування шкоди потерпілій особі, незважаючи на те, що відшкодування шкоди, завданої злочином, є одним із засобів відновлення порушеного права. Це для потерпілих фактично означає обмеження їхнього права на відшкодування шкоди, завданої злочином, особливо це стосується таких уразливих груп потерпілих, як жінки – постраждалі від домашнього насильства, особи похилого віку, неповнолітні, неповносправні, які внаслідок укладення такої угоди виявляються позбавленими права на відшкодування моральної шкоди.

Крім того, здебільшого угоди про примирення не містять жодних умов, спрямованих на захист жінок - потерпілих від домашнього насильства у майбутньому.

Відповідно відсутність таких умов та затвердження угоди про примирення, яка не відповідає інтересам потерпілої особи, не відновлює і не захищає її права, може вважатися непрямою дискримінацією жінок - потерпілих від домашнього насильства в розумінні ЄСПЛ.

Водночас відзначимо, що вже існує незначна позитивна практика затвердження судом угод про примирення, які містять умови про розмір і порядок відшкодування моральної шкоди, а також інші умови для попередження насильства у майбутньому, що сприяє забезпеченню прав потерпілих жінок на ефективний судовий захист від насильства та виконання зобов'язань держави щодо забезпечення безпеки потерпілих.

Наприклад: «У ході досудового розслідування між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було укладено угоду про примирення від 15.05.2014 року, котра знаходиться в матеріалах кримінального провадження № 447/1257/14к на а.с. (56), та згідно якої сторони домовились про те, що, підозрюваний ОСОБА_2 відшкодує завдану моральну, матеріальну шкоду та шкоду здоров'ю в сумі 5000 грн. потерпілій ОСОБА_1 рівномірними платежами, щомісячно до 25 числа кожного місяця в сумі 500 грн., починаючи з 15.06.2014 року, про що потерпіла ОСОБА_1 має дати розписку.

Після виплати повної суми завданих збитків жодних претензій матеріального та морального характеру до підозрюваного ОСОБА_2 потерпіла ОСОБА_1 не матиме. Також у разі затвердження судом даної угоди підозрюваний ОСОБА_2 зобов'язується попередньо заздалегідь повідомляти потерпілу ОСОБА_1 про те, що він має намір відвідати свою спільну з ОСОБА_1 малолітню дитину ОСОБА_3 за місцем проживання потерпілої ОСОБА_1»⁵⁴.

Крім роз'яснення можливостей включення додаткових умов до угоди, необхідно надати консультацію та правову допомогу щодо інших засобів захисту від домашнього насильства, зокрема встановлення порядку відвідування дітей, заяви про видачу обмежувального припису; стягнення аліментів на утримання дітей; позбавлення батьківських прав.

⁵⁴ Вирок Миколаївського районного суду Львівської області справа № 447/1257/14к.

37. Дискримінація потерпілих при розгляді справ про відшкодування моральної шкоди, завданої злочинном

Катерина потерпала від насильства з боку колишнього чоловіка, з яким була змушена проживати разом у спільній квартирі більше десяти років. Вироком суду чоловіка було притягнуто до кримінальної відповідальності за нанесення Катерині легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я. Катерина звернулася до суду з позовною заявою про відшкодування моральної шкоди у розмірі 20 000 грн.

Судом м. Львова було винесено рішення про стягнення на користь Катерини моральної шкоди у розмірі 5000 гривень, відповідач його оскаржив. Апеляційний суд виніс рішення про те, що стягнення моральної шкоди у розмірі 5000 гривень є завищеним, обґрунтовуючи рішення тим, що протиправна поведінка колишнього чоловіка була викликана протиправними діями самої Катерини відносно нього, які полягають у пошкодженні, знищенні, викраденні його майна та наклепах про побиття та зґвалтування. Доказів на підтвердження цих висновків суду у матеріалах справи не було, оскільки вказаних дій Катерина не вчиняла. Апеляційний суд вирішив, що Катерина провокувала чоловіка і це є підставою для зменшення визначеного судом розміру моральної шкоди з 5000 гривень до 2000 гривень.

Катерина не згідна з рішенням суду і звернулася за правовою допомогою до адвоката.

Алгоритм дій

Під час підготовки касаційної скарги необхідно врахувати таке.

Своїм рішенням Апеляційний суд дискримінував потерпілу та продемонстрував схвалення і виправдання злочинної насильницької поведінки її колишнього чоловіка. Висновки суду про зменшення моральної шкоди у зв'язку з тим, що позивачка нібито спровокувала чоловіка побити себе, є порушенням норм як національного, так і міжнародного матеріального права, а саме порушення та незастосування норм статті 24 Конституції України, статей 3, 6, 8, 13, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статті 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

38. Справи про зґвалтування та інші злочини щодо статевої недоторканості особи

Жінки – потерпілі від зґвалтування та інших злочинів проти статевої свободи та недоторканості часто піддаються дискримінації як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду справ.

Найбільш поширеними проявами дискримінації у таких справах є звинувачення жінок у провокації чоловіка на злочин з посиланням на особисте життя жінки та приниження її гідності; звинувачення жінок, які пишуть заяви про зґвалтування, у зловживаннях та наклепі з метою отримання матеріальної чи іншої вигоди від чоловіка; обґрунтування безпідставності заяв дружини про вчинене чоловіком зґвалтування «сімейними обов'язками» дружини, які передбачають згоду на секс з чоловіком за будь-яких обставин, тощо.

Оксана повернулася додому з роботи, а Микола (її чоловік) був вдома та пив на кухні пиво. Оксана підійшла до нього та сказала, щоб він повернув гроші, які тато дав їй на навчання, оскільки їй до кінця тижня потрібно оплатити наступний семестр навчання в університеті. Микола почав кричати, нецензурно лаятися та сказав, що грошей немає. Оксана піднялася до себе в кімнату, де вона проживала з дитиною окремо від чоловіка уже протягом півроку.

Микола через півгодини піднявся до неї в кімнату та повалив її на ліжко, не припиняючи нецензурно образжати та принижувати її. Микола зґвалтував Оксану, використовуючи її безпорадний стан, а саме травмоване коліно, через яке вона не могла

рухати ногою.

Коли Микола пішов, Оксана забинтувала хвору ногу, поїхала до куми, викликала поліцію та повідомила про звалтування. Приїхали працівники поліції та, беручи у неї заяву, сказали, що писати про звалтування немає сенсу, оскільки ця справа немає перспективи, краще обмежитись тільки побиттям.

Експертизою встановлено факт нанесення Оксані легких тілесних ушкоджень. Микола в поясненнях слідчому повідомив, що у них був секс за згодою і він її не бив. Слідчий повідомив Оксані, що в матеріалах справи наявна інформація, що вона повідомила про звалтування, коли дзвонила 102, але зважаючи на її заяву та пояснення Миколи, а особливо враховуючи те, що вони досі одружені, перспективи притягнути Миколу до відповідальності за звалтування практично немає.

Оксана звернулася за допомогою до адвоката.

Алгоритм дій

При розробці стратегії у справі та підготовці процесуальних документів необхідно враховувати таке.

Досудовим розслідуванням було неправильно кваліфіковано дії Миколи за статтею 125 КК та повністю проігноровано докази, які підтверджують вчинення ним злочину, передбаченого статтею 152 КК.

Зокрема, у розпорядженні слідчого були докази, які підтверджують те, що, викликаючи поліцію по телефону, потерпіла повідомила про звалтування. Потерпіла повідомила слідчому, що коли на її виклик прибули працівники поліції, вона дала пояснення та підписала заяву про нанесення їй тілесних ушкоджень, але не згадувала про звалтування, бо їй було соромно про це говорити, вона сильно хвилювалася та переживала за наслідки, які можуть настати для її дитини. Під час надання пояснень слідчому потерпіла пояснила, що тілесні ушкодження були нанесені їй Миколою, коли він застосовував насильство для звалтування, та надала докази, які підтверджують те, що Миколою було вчинено статевий акт. Крім того, потерпіла пояснила, що для звалтування Микола використав її безпорадний стан, оскільки він зірвав пов'язку з ушкодженого коліна, що спричинило сильні болі та неможливість рухатися. Чоловіку було відомо про ушкоджене коліно та наслідки зривання з нього пов'язки, однак він на це не зважав. Крім того, потерпіла повідомила, що чоловік протягом тривалого часу займається тайським боксом, що безперечно надає йому значну фізичну перевагу та практично позбавляє потерпілу можливості захистити себе.

Микола не заперечував, що відбувся статевий акт, однак пояснював, що він відбувся за взаємною згодою.

Таким чином, слідством було здобуто докази, які підтверджують факт вчинення статевого акту чоловіка з потерпілою із застосуванням насильства і використанням безпорадного стану потерпілої, який полегшив звалтування, зокрема висновок судово-медичної експертизи біоматеріалу та тілесних ушкоджень, результати ультразвукових досліджень і комп'ютерної томографії та інші медичні документи потерпілої.

Однак, незважаючи на це, слідчий повністю проігнорував пояснення потерпілої і наявні докази та кваліфікував дії тільки за статтею 125 КК, цілком підтримуючи сторону чоловіка. Потерпіла неодноразово чула від працівників поліції, що неможливо притягнути Миколу до відповідальності за звалтування, оскільки він – її чоловік.

Такими діями органом досудового слідства були грубо порушені права потерпілої, гарантовані законом.

Стаття 152 КК передбачає відповідальність за звалтування, у тому числі й у шлюбі, без жодних обмежень щодо стосунків потерпілої та особи, яка вчинила злочин.

Відповідно до статті 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх

форм дискримінації щодо жінок держава має зобов'язання «змінити соціальні та культурні моделі поведінки чоловіків і жінок для досягнення викоренення забобонів, звичаїв та всіх інших проявів, що ґрунтуються на ідеї неповноцінності чи зверхності однієї із статей або стереотипності ролі чоловіків і жінок;...». Такими стереотипними моделями є, зокрема, традиційне уявлення про те, що статеві стосунки з чоловіком є обов'язком дружини і тому чоловік не може нести відповідальності за зґвалтування своєї дружини. Однак поліція та прокуратура не тільки не виконують зобов'язань держави щодо викоренення цих стереотипів, а й навпаки, приймає рішення, які тільки підсилюють такі стереотипи та зводять нанівець намагання потерпілої захистити свої гарантовані законом права.

Крім того, були порушені права потерпілої на рівне ставлення та рівність перед законом з іншими громадянами, у тому числі її чоловіком, гарантовані статтею 24 Конституції України, статтею 15 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, право на захист від дискримінації, гарантоване статтями 1 та 14 Протоколу № 12 Європейської конвенції.

Також було порушено право на ефективний засіб юридичного захисту та справедливий судовий розгляд, гарантовані потерпілій статтями 6, 13 Європейської конвенції, що передбачає, зокрема, належне розслідування злочинів та забезпечення доступу до правосуддя потерпілій особі.

У рішенні Європейського суду у справі «М.С. проти Болгарії» (№ 39272/98) від 04.12.2003, яка стосувалась відмови поліції розслідувати справу про зґвалтування, Суд встановив порушення статей 3, 8 Європейської конвенції, відзначивши загальну тенденцію, відповідно до якої найважливішим елементом при встановленні факту зґвалтування чи сексуального насильства визнається відсутність згоди потерпілої особи. Суд підкреслив, що держава зобов'язана розслідувати кожен статевий акт, вчинений без згоди потерпілої особи, навіть якщо потерпіла особа не чинила фізичного опору.

39. Надання правової допомоги у справах, пов'язаних із сексуальними домаганнями

Сексуальні домагання є серйозною проблемою в Україні, як і в інших країнах. Жінки, які переважно є потерпілими від сексуальних домагань, стикаються зі значними перешкодами у доступі до правосуддя та за захисті своїх прав.

Сексуальні домагання є однією з форм дискримінації за ознакою статі та насильства за ознакою статі.

Крім загальних норм законодавства, які гарантують жінкам захист від дискримінації за ознакою статі та можуть бути застосовані у випадку сексуальних домагань, є спеціальні норми, які забезпечують захист від сексуальних домагань.

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків»:

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 (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), 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.

Роботодавець, зокрема зобов'язаний вживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Стаття 22. Оскарження дискримінації за ознакою статі та сексуальних домагань, насильства за ознакою статі.

Особа, яка вважає, що стосовно неї було застосовано дискримінацію за ознакою статі чи вона стала об'єктом сексуальних домагань або постраждала від насильства за ознакою статі, має право звернутися зі скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом.

Особи або групи осіб мають право надсилати повідомлення про порушення прав, гарантованих Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, до Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у разі, якщо вичерпані внутрішні засоби правового захисту або якщо застосування таких засобів захисту не виправдано затягується.

Стаття 23. Відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за ознакою статі чи сексуальних домагань, насильства за ознакою статі.

Особа має право на відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих їй унаслідок дискримінації за ознакою статі, сексуальних домагань чи інших актів насильства за ознакою статі. Моральна шкода відшкодовується незалежно від матеріальних збитків, які підлягають відшкодуванню, та не пов'язана з їх розміром.

Порядок відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за ознакою статі, сексуальних домагань чи інших актів насильства за ознакою статі, визначається законом.

Кримінальний кодекс України

Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок.

1. Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів, – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок

1. Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна, – карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

Стаття 26 Європейської соціальної хартії (переглянута)

Право на гідне ставлення на роботі

З метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі Сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників:

1) поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким домаганням і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки;

2) поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

За результатами спеціального дослідження щодо Конвенції МОП № 111, проведеного 1996 року, Комітет експертів МОП щодо застосування конвенцій та рекомендацій визначив сексуальні домагання як будь-які образливі або недоречні ремарки, жарти, натяки й коментарі щодо одягу особи, фізичних даних, віку, сімейного стану тощо; будь-які небажані запрошення або вимоги, приховані чи прямі, які можуть супроводжуватися або не супроводжуватися погрозами; похитливі погляди або інші жести, пов'язані з сексуальністю; будь-які фізичні контакти, які не є необхідними, такі як дотики, ласки, пощипування або насильство (неофіційний переклад).

Підхід Міжнародної організації праці є значно ширшим, Закон України обмежується визначенням домагань лише стосовно осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування, тоді як підхід МОП не обмежується службовим становищем осіб, які здійснюють та стосовно яких здійснюються такі дії.

Однак, незважаючи на вищевказані норми, які гарантують захист від сексуальних домагань, судова практика практично відсутня або неефективна.

Так, станом на 01 вересня 2015 року (майже 10 років дії Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків») у Єдиному державному реєстрі судових рішень було лише 17 рішень у справах, де спір прямо чи опосередковано був пов'язаний із сексуальними домаганнями на робочому місці. При цьому майже половина справ стосувалась сексуальних домагань, які мали місце в органах влади та місцевого самоврядування – 47 %, 35 % – у приватних фірмах, 18 % – в освітніх закладах. У 13 справах (76 %) позивачем була особа (чоловік), щодо якої були звинувачення у сексуальних домаганнях. Ці позови переважно – 11 рішень – стосувалися захисту честі, гідності, ділової репутації, визнання інформації про вчинення сексуальних домагань недостовірною та її спростування, відшкодування моральної шкоди; 2 рішення були у справах за позовами чоловіків про поновлення на роботі, які працювали у закладах освіти та були звільнені за сексуальні домагання до учениць чи студенток. У 6 рішеннях з 17, що складає 35 %, суд правильно застосовує норми закону та відмовляє у позові, обґрунтовуючи тим, що звернення особи до керівництва компанії, правоохоронних чи державних органів, не є поширенням відомостей у розумінні статті 227 ЦК України. У 41 % рішень (у випадках, коли жінка розповіла про сексуальні домагання співробітникам чи іншим особам) суд зобов'язує жінку спростувати інформацію та відшкодувати моральну шкоду. З двох справ про поновлення на роботі чоловіків, які були звільнені за сексуальні домагання, в одному випадку вчителя поновили на роботі.

Таким чином, основними особливостями існуючої судової практики є:

- сексуальні домагання на робочому місці залишаються латентною проблемою; судова практика стосовно захисту прав потерпілих від сексуальних домагань не тільки відсутня, а навпаки, захищає права особи, щодо якої були звинувачення у сексуальних домаганнях;
- суди, в основному, правильно застосовують закон у справах за позовами про

спростування недостовірної інформації та відшкодування моральної шкоди стосовно звернення потерпілих осіб до керівництва чи правоохоронних органів та відмовляють у задоволенні позовних вимог. Однак у випадку повідомлення потерпілою співробітникам про сексуальні домагання зі сторони керівника суд зобов'язує її спростовувати інформацію та відшкодовувати моральну шкоду;

- Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», норми Європейської конвенції та практики ЄСПЛ, на жаль, не застосовуються у справах, пов'язаних із сексуальними домаганнями.

Тому справи, пов'язані із захистом потерпілих від сексуальних домагань, належать до стратегічних судових справ, оскільки впливають на розвиток правозастосовної практики, особливо нових норм щодо насильства за ознакою статі та нової редакції статті 154 Кримінального кодексу України.

Алгоритм дій

1. Ідентифікація та кваліфікація дій

Якщо особа, яка звернулася за правовою допомогою, повідомляє про вчинення щодо неї сексуальних домагань, необхідно встановити, які саме дії вчинялись та чи вбачаються в діях ознаки злочину, передбаченого статтею 154 КК. Якщо дії полягали у непристойних зауваженнях чи жартах сексуального змісту, небажаних запрошеннях чи коментарях, небажаних доторканнях чи поплескуваннях, принизливих та образливих для особи, то є підстави для застосування норм Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» щодо сексуальних домагань та відшкодування завданої шкоди. Якщо дії полягали у примушуванні до актів сексуального характеру, необхідно проаналізувати дії на наявність ознак злочину, передбаченого статтею 154 КК.

Також необхідно встановити, чи перебувають особи у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування.

Крім того, необхідно встановити, чи повідомляла потерпіла особа про факти сексуальних домагань працедавця і які дії було вчинено, а також, чи повідомляла потерпіла інших особам, які не були свідками протиправних дій, про сексуальні домагання (оскільки це може бути підставою для позову про розголошення недостовірної інформації).

2. Захист прав та відшкодування шкоди у порядку цивільного судочинства

Відповідно до закону особа, яка вважає, що стала об'єктом сексуальних домагань, має право звернутися зі скаргою до державних органів, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом. Однак найбільш ефективним механізмом захисту є звернення до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої сексуальними домаганнями, – моральної та/чи матеріальної (наприклад, у випадку незаконного звільнення).

Якщо особи перебувають у відносинах підпорядкування, то дії відповідача кваліфікуються відповідно до визначення сексуальних домагань. Однак у цій редакції норма не може бути застосована у випадку, коли сексуальні домагання вчиняє співробітник, стосовно якого потерпіла особа не перебуває у підпорядкуванні. У такому випадку дії особи можна кваліфікувати як насильство за ознакою статі, яке завдало потерпілій особі психологічної шкоди.

Відповідачами у справі можуть бути як особа, яка вчинила сексуальні домагання, так і працедавець (якщо це різні особи), за порушення зобов'язань за статтею 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» стосовно заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Зберіть докази, які підтверджують сексуальні домагання та/або настання негативних наслідків для потерпілої особи через відмову чи реагування на домагання, – документи про притягнення до дисциплінарної відповідальності, звільнення, аудіозаписи, свідки вчинення сексуальних домагань і т. д. Також необхідно зібрати докази звернення потерпілої особи до керівника (власника) зі скаргами на сексуальні домагання. Якщо особа, яка звернулася за правовою допомогою, ще працює у цього працедавця, необхідно скласти та подати заяву до працедавця про факти вчинення сексуальних домагань та прохання вжити заходів до їх припинення.

У позовній заяві необхідно навести факти вчинення сексуальних домагань та обґрунтувати підстави застосування частини другої статті 81 ЦПК України та покладення обов'язку доказування відсутності дискримінації на відповідача, у т. ч. доказування, що працедавець вжив належних заходів до попередження та припинення сексуальних домагань і насильства за ознакою статі.

Також позов слід обґрунтувати вищезгаданими загальними нормами національного та міжнародного законодавства щодо захисту від дискримінації, зокрема статей 8, 13, 14 та протоколу № 12 Європейської конвенції, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, статті 26 Європейської соціальної хартії.

3. Захист прав у порядку кримінального судочинства

У випадку, якщо є вагомі підстави вважати, що в діях вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 154 КК, необхідно подати заяву про вчинення кримінального правопорушення та внесення відомостей до ЄДРДР та надавати правову допомогу потерпілій особі під час досудового розслідування справи та у суді. При цьому для недопущення дискримінації та порушення прав потерпілої особи необхідно звертати увагу слідчого та суду на те, що зобов'язання держави за Європейською конвенцією передбачають ефективне розслідування злочинів, звинувачення потерпілої у провокації сексуальних домагань та виправдання дій особи, яка вчинила сексуальні домагання, є дискримінацією та порушенням зобов'язань за статтею 5 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, статтями 8, 13, 14 та протоколу № 12 Європейської конвенції.

Прес-секція

«... На сьогодні просування гендерної рівності є ключовим завданням держав - учасниць Ради Європи і тому необхідно навести дуже вагомі підстави, щоб така відмінність у ставленні могла вважатись сумісною з Конвенцією... Зокрема, посилання на традиції, загальні припущення або існуючі соціальні відносини у певній країні є недостатніми підставами для відмінності у ставленні за ознакою статі» (*«Костянтин Маркін проти Росії»*, Рішення Великої палати від 22.03.2012, § 127)

Стаття 14 (Заборона дискримінації) Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950:

«Користування правами та свободами, визнаними у цій Конвенції, повинне бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

Стаття 1 (Загальна заборона дискримінації) Протоколу № 12 до Конвенції від 04.11.2000:

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

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, зокрема, за ознаками, зазначеними у пункті 1»

Право на життя і заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання

Опуз проти Туреччини

09 червня 2009 р.

Заявниця стверджувала, що органи державної влади Туреччини не змогли захистити право на життя її матері, яку було вбито чоловіком заявниці, і що органи державної влади ігнорували повторні факти насильства, погрози фізичної розправи і смерті, яких сама заявниця зазнавала від нього. Вона подала надалі скаргу про ненадання належного захисту жінкам від домашнього насильства згідно з національним законодавством Туреччини.

Європейський суд з прав людини ухвалив, що відбулося порушення статті 2 (право на життя) Європейської конвенції з прав людини стосовно убивства матері заявниці та порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції щодо порушення державою своїх зобов'язань із забезпечення захисту заявниці. Крім цього, вперше у справі про домашнє насильство, суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтями 2 і 3. З огляду на це Суд зауважив, зокрема, що від домашнього насильства страждають переважно жінки, а загальне і дискримінаційне пасивне ставлення з боку органів судової влади Туреччини створювало сприятливе середовище для цього. Отже, насильство, якого зазнали заявниця та її мати, можна вважати таким, що має гендерний і дискримінаційний характер стосовно жінок.

До того ж, незважаючи на реформи, проведені урядом Туреччини впродовж останніх років, загальний опір змінам всередині судової системи та безкарність нападників, як у справі цієї заявниці, вказували на недостатнє реагування з боку правоохоронних органів та відсутність протидії проблемі насильства в сім'ї.

А. проти Хорватії (№ 55164/08)

14 жовтня 2010 р.

Ця справа стосується скарги заявниці про те, що правоохоронні органи не змогли захистити її від домашнього насильства з боку її психічно хворого колишнього чоловіка,

попри те, що вона повідомляла їх про неодноразові фізичні та вербальні напади і погрози заподіяння смерті. Вона також заявила, що чинне законодавство Хорватії стосовно домашнього насильства є дискримінаційним.

Суд відхилив скаргу заявниці за статтею 14 (заборона дискримінації) Конвенції на підставі, зокрема, того, що вона не надала достатньо доказів (наприклад, звітів чи статистики), щоб довести, що заходи чи практики з протидії домашньому насильству, чинні у Хорватії, чи наслідки таких заходів чи практик мають дискримінаційний характер. Далі суд ухвалив, що відбулося порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції через те, що правоохоронні органи Хорватії не змогли застосувати значну кількість заходів згідно з приписами суду з метою захистити заявницю чи звернути увагу на психіатричні проблеми її колишнього чоловіка, які, вочевидь, лежали в основі його агресивної поведінки.

Еремія та ін. проти Республіки Молдова

28 травня 2013 р.

Перша заявниця та її дві доньки подали скаргу про те, що органи державної влади Молдови не змогли захистити їх від насильницького та жорстокого поводження з боку їхнього чоловіка та батька, службовця поліції.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 3 (заборона на нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження) Конвенції стосовно першої заявниці через те, що попри те, що їм було відомо про жорстоке поводження, органи державної влади не змогли вжити ефективних заходів стосовно її чоловіка та захистити її від продовження домашнього насильства. Суд також ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 3, зробивши висновок про те, що дії органів державної влади були не просто незастосуванням чи зволіканням із застосуванням протидії насильству проти першої заявниці, але призвели до багаторазового потурання такому насильству та відображають дискримінаційне ставлення до неї як жінки. З цього приводу Суд зауважив, що висновки Спеціального доповідача ООН з питань насильства стосовно жінок, його причин і наслідків лише підтвердили враження про те, що органи державної влади не оцінили у повному обсязі серйозність та масштаб проблеми домашнього насильства у Республіці Молдова та його дискримінаційних наслідків для жінок.

(Див. у т. ч.: «В. проти Республіки Молдова» (№ 61382/09) та «Мудрич проти Республіки Молдова», рішення від 16 липня 2013 р.; «Н.А. проти Республіки Молдова» (№ 13424/06), рішення від 24 вересня 2013 р.; «Т.М. і С.М. проти Республіки Молдова», рішення від 28 січня 2014 р.)

Румор проти Італії

27 травня 2014 р.

Заявниця подала скаргу на те, що органи державної влади не змогли надати їй підтримку після серйозного випадку із застосуванням домашнього насильства проти неї та захистити її від повторного застосування насильства. Вона також заявляла, що ця неспроможність надати їй захист стала наслідком невідповідності законодавчої бази Італії у царині боротьби з домашнім насильством і що це дискримінація стосовно неї як жінки.

Суд ухвалив, що порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції окремо та у сукупності зі статтею 14 (заборона дискримінації) не відбулося. Суд постановив, що органи державної влади Італії прийняли належне законодавство, яке дозволяє їм вжити заходів стосовно осіб, звинувачених у домашньому насильстві, і що чинне законодавство дозволило фактично покарати винуватця злочину, жертвою якого стала заявниця, та запобігти повторним фізичним нападам на неї.

М.Г. проти Туреччини (№ 646/10)

22 березня 2016 р.

Ця справа стосується домашнього насильства, якого зазнавала заявниця упродовж перебування у шлюбі, погроз, які вона продовжувала отримувати після розлучення, та проваджень надалі. Зокрема, заявниця критикувала національні органи за те, що не змогли запобігти насильству, якого вона зазнала. Вона також скаржилася на постійну і систематичну дискримінацію в контексті насильства проти жінок у Туреччині.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції, та виявив, що спосіб, у який органи державної влади Туреччини провадили кримінальне провадження, не можна вважати відповідним вимогам статті 3. Суд також ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 3, постановивши, що з моменту оголошення розлучення (24 вересня 2007 р.) та до набуття чинності новим Законом (№ 6284) 20 березня 2012 р. чинне на той період законодавство не гарантувало, що заявниця, уже розлучена, могла скористатися заходами правового захисту, а також зазначив, що впродовж багатьох років після звернення до національних судів вона змушена була жити у страху перед поведінкою її колишнього чоловіка.

Халіме Килич проти Туреччини

28 червня 2016 р.

Ця справа стосується смерті доньки заявниці, яку було вбито її чоловіком, незважаючи на попереднє подання чотирьох скарг та отримання трьох охоронних наказів та судових заборон.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 2 (право на життя) та порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 2 Конвенції. Суд виявив, зокрема, що судові провадження в сімейних справах не відповідали вимогам статті 2 Конвенції з надання захисту доньці заявниці. Не покаравши чоловіка останньої за невиконання судових заборон, виданих стосовно нього, національні органи державної влади позбавили ці заборони юридичної чинності, створивши таким чином контекст безкарності, унаслідок чого він міг скоювати повторні напади на свою дружину без притягнення до відповідальності. Суд також постановив, що залишення доньки заявниці без засобів захисту в той час, коли вона зазнавала жорстокого поводження з боку свого чоловіка, було неприпустимим і що, ігноруючи повторні насильницькі дії та погрози фізичної розправи з жертвою, органи державної влади створили середовище, сприятливе для домашнього насильства.

Тальпіс проти Італії

02 березня 2017 р.

Ця справа стосується подружнього насильства, якого зазнала заявниця, що призвело до вбивства її сина і замаху на її життя.

Суд ухвалив, що убивство сина заявниці та замах на її життя становили порушення статті 2 (право на життя) Конвенції. Суд також ухвалив, що невиконання органами державної влади своїх зобов'язань із захисту заявниці від насильницьких дій у сім'ї становило порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції. Суд остаточно ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (Заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтями 2 і 3, виявивши, що насильство, яке застосовувалося проти заявниці, слід вважати таким, що базується на ознаці статі, що відповідно прирівнюється до форми дискримінації проти жінок. З огляду на це Суд, зокрема, зауважив, що заявниця була жертвою дискримінації як жінка у контексті бездіяльності органів державної влади, які недооцінили масштаб насильства у цій справі і таким чином

суттєво йому сприяли.

Белшан проти Румунії

23 травня 2017 р.

Заявниця стверджувала, що органи державної влади не змогли захистити її від неодноразового застосування домашнього насильства та притягти її чоловіка до відповідальності, незважаючи на її численні скарги. Вона також стверджувала, що терпимість державних органів до цих насильницьких дій змусила її почуватися приниженою та безпомічною.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції через ухиляння органів влади від зобов'язання забезпечити належний захист заявниці від насильницьких дій її чоловіка, а також порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції, взятої у сукупності зі статтею 3, оскільки ці насильницькі дії чинилися за ознакою статі. Суд зауважив, зокрема, що чоловік заявниці поводився з нею жорстоко і що органи влади повинні бути належно поінформовані про цю жорстокість, зважаючи на неодноразові звернення про допомогу як в поліцію, так і в суди. До того ж у Румунії існувала законодавча база, на підставі якої можна було скаржитися на домашнє насильство та просити про захист, чим заявниця повною мірою скористалася, однак органи влади не змогли застосувати відповідні правові норми у її справі. Органи влади навіть стверджували, що заявниця сама провокувала домашнє насильство проти себе, і вважали, що справа недостатньо серйозна, щоб підпадати під рамки карного законодавства. Такий підхід позбавив національне законодавство його призначення та суперечить міжнародним нормам у питаннях насильства проти жінок. Фактично пасивне становище органів державної влади у цій справі відображає дискримінаційне ставлення до заявниці як жінки, а також показало необов'язковість реагування на домашнє насильство у Румунії загалом.

Заборона рабства і примусової праці

Дискримінація стосовно чоловіків у контексті незначної частки жінок у складі журі присяжних

Зарб Адамі проти Мальти

20 червня 2006 р.

З 1971 р. заявник був внесений у реєстр присяжних Мальти і знаходився у ньому щонайменше до 2002 р. У період 1971-1997 рр. він виконував функції присяжного і голови у трьох різних серіях кримінального провадження. У 1997 р. його знову запросили виступити як присяжний, але він не зміг з'явитися та був оштрафований на суму в обсязі близько 240 євро. Оскільки він не сплатив штрафу, його викликали до Кримінального суду. Заявник поскаржився на те, що він став жертвою дискримінації за ознакою статі, оскільки частка жінок, запрошених взяти участь у ролі присяжних, на Мальті незначна, і що він був зобов'язаний постати перед кримінальним провадженням у контексті накладання на нього дискримінаційного громадянського обов'язку.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 4 § 3 (d) (заборона примусової праці) Конвенції. Суд, зокрема, зазначив, що уряд Мальти надав аргументи про те, що різниця у ставленні залежала від різних факторів: присяжні засідачі обиралися з тієї частини населення, яка є економічно та професійно активною; крім того, звільнення від виконання обов'язків присяжного може надаватися особам, які піклуються про свою сім'ю, і порівняно з чоловіками жінки могли успішніше використовувати це відповідне нормативно-правове положення; зрештою «з міркувань культурної орієнтації» захисники у суді могли демонструвати тенденцію ставити під сумнів компетентність присяжних-жінок. Суд висловив сумніви у тому, чи факторів, наведених

урядом, було достатньо, щоб пояснити суттєву розбіжність у складі членів журі присяжних. Другий і третій фактори пов'язані лише з тими жінками, які вже виконували обов'язки присяжних, але не пояснює надзвичайно малої кількості жінок, занесених у реєстри потенційних присяжних. У кожному випадку наведені урядом фактори становили лише пояснення механізмів, які призвели до такої різниці у ставленні, яке стало предметом скарги. Однак Суду не було представлено жодного вагомого аргументу, який би належно обґрунтував відповідну ситуацію. Зокрема, не було продемонстровано, що різниця у ставленні мала законну мету і що був дотриманий принцип раціональної пропорційності між усіма застосованими засобами і переслідуваною метою.

Обов'язок служби у пожежній бригаді або альтернативної сплати фінансової компенсації, який покладався винятково на чоловіків

Карлхайнц Шмідт проти Німеччини

18 липня 1994 р.

Заявник стверджував, що зазнав гендерної дискримінації на підставі того, що у землі Баден-Вюртемберг лише чоловіки були зобов'язані пройти службу в пожежній бригаді або натомість сплатити фінансову компенсацію.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) в сукупності з § 3 (d) ст. 4 (заборона примусової праці) Конвенції. Суд, зокрема, зазначив, що окремі німецькі землі не накладали різних обов'язків на представників різної статі у цьому контексті і що навіть у землі Баден-Вюртемберг жінок приймали на добровільну службу у пожежну бригаду. До того ж незалежно від того, чи могло існувати якесь обґрунтування різного ставлення до чоловіків і жінок у контексті обов'язкової служби у пожежній бригаді, остаточно вирішальним у поточній справі було те, що обов'язок відслужити таку службу існував лише в теорії. З огляду на те, що завжди є достатня кількість волонтерів, на практиці жодна особа чоловічої статі не була зобов'язана служити у пожежній бригаді. Зрештою фінансова компенсація (не тільки за законом, але й на практиці) втратила свій компенсаційний характер і стала лише чинним збором. Відмінності у ставленні за ознакою статі жодним чином не виправдовують накладання такого фінансового зобов'язання.

Право на свободу та особисту недоторканість

Хамтоху і Аксенчик проти Росії

24 січня 2017 р. (Велика палата)

Заявники у цій справі заявили, що як дорослі чоловіки, які відбувають довічний термін покарання за декілька серйозних кримінальних правопорушень, вони зазнали дискримінації порівняно з іншими категоріями засуджених – жінками, неповнолітніми особами віком до 18 р. на момент скоєння злочину та особами віком понад 65 р. на момент винесення вироку, які не підлягали довічному ув'язненню на підставі закону.

Велика палата ухвалила, що відмінне ставлення у присудженні довічного терміну у Росії за ознакою віку не становило порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 5 (право на свободу та особисту недоторканість) Конвенції і що відмінне ставлення за ознакою статі не становило порушення статті 14 у сукупності зі статтею 5. Суд постановив, що обґрунтування відмінного ставлення до заявників та певних інших категорій правопорушників, а саме підтримка принципів справедливого і гуманного ставлення, було правомірним. Велика палата також підтвердила, що звільнення певних категорій правопорушників від довічного ув'язнення було співмірним засобом виконання цих принципів. У цьому висновку члени палати керувалися практичним застосуванням довічного ув'язнення у Росії, зважаючи як на порядок його присудження, так і на можливість перегляду вироку надалі. Зокрема, довічне ув'язнення, застосоване як покарання стосовно

самих заявників, не були неправомірним чи необґрунтованим, а засуджені мають право на перегляд через 25 років. До того ж Велика палата також взяла до уваги значну свободу дій, надану країнам-підписантам, з правом приймати рішення у таких питаннях, як засади відбування покарання, зважаючи на відсутність європейського консенсусу стосовно присудження довічного ув'язнення, крім випадків із малолітніми правопорушниками, які не підлягають довічному ув'язненню в усіх країнах-підписантах без винятку. Справді, складно критикувати російське законодавство за звільнення певних груп правопорушників від довічного ув'язнення, адже таке звільнення свідчить, попри все, про суспільний прогрес у пенологічних питаннях.

Право на справедливий суд

Позов у справі відмови від батьківства

Шулер-Зграгген проти Швейцарії

24 червня 1993 р.

Заявниця, яка подала заяву на призначення пенсії у зв'язку з інвалідністю, стверджувала, зокрема, що Федеральний страховий суд спирався у своєму висновку у її справі на «припущення на основі досвіду повсякденного життя», а саме що багато одружених жінок покидають роботу після народження своєї першої дитини і повертаються до роботи лише згодом. Звідси випливає, що заявниця могла б цілком залишити свою роботу, навіть якщо б вона не мала проблем зі здоров'ям перед тим. Заявниця твердила, що таке припущення становить дискримінацію стосовно неї за ознакою статі.

За відсутності будь-якого прийняттого та об'єктивного обґрунтування Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації), взятої у сукупності зі статтею 6 § 1 (право на справедливий суд) Конвенції. Суд, зокрема, зазначив, що Федеральний страховий суд погодився у повному обсязі на припущення Апеляційної комісії про те, що жінки залишають працю після народження дитини, та не намагався перевірити чинність такого припущення, зваживши на відповідні контраргументи. У формулюванні ухвали Федерального страхового суду таке припущення відповідно не могло вважатися (як стверджував уряд Швейцарії) випадковим, недоладно сформульованим зауваженням, але таким, що має несуттєвий вплив. Натомість воно становило єдину підставу для аргументації, таким чином ставши вирішальним, та ілюструє різницю у ставленні лише за ознакою статі.

Невиконання рішення суду, яке визнавало гендерну дискримінацію

Гарсія Матеос проти Іспанії

19 лютого 2013 р.

Заявниця подала клопотання на отримання дозволу зменшити для неї кількість робочих годин у супермаркеті, в якому вона працювала, як мати, яка мала юридичну опіку над своїм сином, якому на той час було менше 6 років. Її працедавці відмовили. Вона поскаржилася, що Конституційний суд Іспанії не зміг виправити порушення принципу, який забороняє дискримінацію за ознакою статі, яку він встановив у її справі. Вона заявляла, що відбулося порушення її права на справедливий розгляд справи впродовж доцільного строку і що вона стала жертвою гендерної дискримінації.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 6 § 1 (право на справедливий розгляд справи впродовж доцільного строку) у сукупності зі статтею 14 (заборона дискримінації) Конвенції. Суд виявив, що відповідно до постанови Конституційного суду Іспанії на користь заявниці порушення принципу недискримінації за ознакою статі так і не було виправлено у зв'язку з незастосуванням відповідного рішення та ненаданням їй компенсації.

Право на повагу до приватного і сімейного життя

Расмусен проти Данії

28 листопада 1984 р.

Ця справа стосується неспроможності заявника вчинити процесуальні дії з метою оскарження його батьківства стосовно дитини після прийняття рішення про роздільне проживання з дружиною через закон 1960 р., який встановлює часові рамки на право батька оскаржити своє батьківство стосовно дитини, народженої у шлюбі, але дозволяє матері оскаржувати батьківство стосовно дитини у будь-який час.

Суд ухвалив, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 6 (право на справедливий суд) та статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції не відбулося, з'ясувавши, що відмінність у ставленні, виявлена у цьому контексті між чоловіками і дружинами, ґрунтувалася на переконанні в тому, що для дружин існувала менша необхідність у часових рамках для оскарження родинної спорідненості ніж для чоловіків, оскільки інтереси матерів зазвичай співпадали з інтересами дитини, а опіку над дитиною у випадку розлучення чи розірвання шлюбу жінки отримували у більшості випадків. Чинне законодавство було змінено Парламентом Данії у 1982 р., оскільки вважалося, що підхід згідно із законом 1960 р. більше не відповідає розвитку суспільства; а з цього, однак, не випливає, що спосіб, у який було оцінено ситуацію двадцять два роки тому, був неприйнятним.

Міцці проти Мальти

12 січня 2006 р.

У 1966 р. дружина заявника завагітніла. Наступного року пара розійшлася. Згідно з чинним законодавством Мальти заявник автоматично вважається батьком дитини, яка народилася впродовж цього часу, та був зареєстрований як її біологічний батько. За результатами аналізу ДНК, який, за словами заявника, визначив, що він не був батьком дитини, він безуспішно намагався ініціювати цивільне провадження з метою відмовитися від свого батьківства стосовно дитини. Заявник подав скаргу про те, що йому було відмовлено у доступі до суду і що неспростовне припущення щодо його батьківства, яке було застосовано у цьому випадку, призвело до неспівмірного порушення його права на приватне і сімейне життя. Крім цього, він заявляв, що зазнав дискримінації, тому що інша сторона, зацікавлена у встановленні батьківства у цій справі, не змушена була виконувати такі самі суворі умови і дотримуватися часових обмежень.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 6 § 1 (право на справедливий суд), порушення статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) і порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтями 6 і 8 Конвенції. У контексті останнього пункту суд зауважив, що при ініціюванні провадження з оскарження свого батьківства заявник був обмежений часовими рамками, які не діяли стосовно іншої «зацікавленої сторони». Суд постановив, що таке суворе застосування часових обмежень разом із відмовою Конституційного суду Мальти дозволити виняток позбавило заявника можливості скористатися своїм правом, гарантованим статтями 6 і 8 Конвенції, яким натомість користувалися і користуються інші зацікавлені сторони.

Сума компенсації за медичну помилку**Карвалью Пінту де Соуза Морайш проти Португалії**

25 липня 2017 р.

Ця справа стосується рішення Вищого адміністративного суду Португалії зменшити суму компенсації, яка належала заявниці, 50-річній жінці, яка зазнала гінекологічних ускладнень унаслідок медичної помилки. Після операції, проведеної їй у 1995 р., у неї спостерігалися сильні болі, нетримання та відчуття, які ускладнювали для неї статеві

зносини. Зокрема, заявниця стверджувала, що рішення зменшити суму компенсації мало дискримінаційний характер, адже воно нехтувало важливість сексуального життя для неї як для жінки.

Суд постановив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. Суд, зокрема, постановив, що, вочевидь, вік і стать заявниці стали вирішальними факторами для остаточного рішення португальського суду не лише стосовно зменшення суми компенсації, яка призначається за фізичні і психічні страждання, але також за послуги доглядальниці. До того ж таке рішення ґрунтувалося на загальному припущенні про те, що для 50-річної жінки і матері двох дітей сексуальність не настільки важлива, як для особи молодшого віку. На думку Суду, такі міркування свідчать про упередження, поширені у судочинстві Португалії. У цій справі Суд також нагадав про те, що гендерна рівність на сьогодні є ключовою метою для держав - членів Ради Європи, тобто повинні існувати дуже переконливі причини для відмінного ставлення за ознакою статі, щоб не суперечити Конвенції. Зокрема, посилання на традиції, загальні припущення або існуючі соціальні відносини у певній країні не є достатніми для відмінного ставлення за ознакою статі.

Вибір родинного прізвища та передача прізвищ батьків дітям

Бургартц проти Швейцарії

22 лютого 1994 р.

Заявники одружилися у Німеччині у 1984 р. та відповідно до німецького законодавства обрали прізвище дружини «Бургартц» як родинне прізвище, при цьому чоловік скористався своїм правом користуватися власним прізвищем перед прізвищем дружини, а отже, називатися «Шнюдер Бургартц». Орган реєстрації Швейцарії (*Служба реєстрації актів громадянського стану*) зареєстрував «Шнюдер» як їхнє спільне прізвище, і пара подала заяву про зміну їхнього родинного прізвища на «Бургартц» та визначення «Шнюдер Бургартц» як друге прізвище заявника. Заявники склали до Суду скаргу про те, що органи державної влади Швейцарії не дали другому заявникові права поставити власне прізвище перед їхнім родинним прізвищем, хоча згідно зі швейцарським законодавством відповідна можливість надається одруженим жінкам, які вирішили взяти прізвище чоловіка як родинне прізвище. Вони стверджували, що це призвело до дискримінації за ознакою статі.

Суд ухвалив, що відмінність у ставленні, яка стало предметом скарги, не мала достатнього об'єктивного і раціонального обґрунтування і відповідно суперечить статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. Зокрема, Суд не вважав достатньо переконливим аргумент уряду Швейцарії, наведений на підтримку оскаржуваної системи, яка впливає з позиції швейцарського законодавства про те, що цілісність сім'ї повинна бути відображеною в одному спільному прізвищі. Насправді цілісність сім'ї не була б виражена меншою мірою, коли чоловік поставив би власне прізвище перед прізвищем дружини, яке вони взяли як спільне родинне прізвище, ніж коли б вони зробили навпаки, що не заборонено Цивільним кодексом. По-друге, тут не можна посилатися суто на традицію, адже одружені жінки отримали це право, яким намагався скористатися заявник, лише у 1984 р. У кожному випадку Конвенцію слід тлумачити з урахуванням сучасних умов, особливо зважаючи на важливість принципу недискримінації. Крім того, не йдеться про жодну відмінність, яка б впливала з вибору цього подружжя того чи іншого прізвища як родинне прізвище. На відміну від ухвали Уряду, не можна сказати, що з боку чоловіка було більше умисного наміру ніж з боку дружини. Отже, очікувати різні наслідки у кожному з випадків необґрунтовано. І нарешті стосовно інших видів написання прізвища, наприклад, подвійного прізвища чи будь-якого іншого неофіційного написання, Федеральний суд не вважав їх аналогічними до юридичного родинного прізвища, єдиного, яке можна використовувати в

офіційних документах особи. А отже, вони не можуть вважатися еквівалентними йому.

Лозончі Розе та Розе проти Італії

09 листопада 2010 р.

До одруження заявники – громадянин Угорщини та його дружина, громадянка Швейцарії – повідомили органи реєстрації актів цивільного стану (народження, смерті і шлюбу) про те, що мають намір залишити власні прізвища і не брати подвійних прізвищ для когось з них. Отримавши від державних органів відмову, вони вирішили, що для того, щоб одружитися, вони візьмуть прізвище дружини як родинне прізвище. Після реєстрації шлюбу перший заявник подав заяву про зміну в реєстрі його подвійного прізвища, яке він обрав тимчасово, лише на його перше прізвище відповідно до чинного законодавства його країни, не міняючи при цьому прізвища його дружини. Федеральний суд відмовив у клопотанні, посилаючись на те, що попереднє рішення першого заявника взяти прізвище його дружини означало, що його бажання зберегти своє прізвище згідно з угорським законодавством тепер вважається нечинним. Позиція заявника полягала у тому, що така ситуація не виникла б, якби вони з дружиною були протилежної статі у цих обставинах, і тоді прізвище чоловіка автоматично б стало родинним прізвищем, а дружина могла б обирати, яке прізвище взяти, керуючись національним законодавством країни її походження.

Оскільки аргументи, представлені урядом Швейцарії, не були прийняті як раціональні і таке відмінне ставлення є дискримінаційним, Суд постановив, що чинне законодавство Швейцарії призводить до дискримінації у змішаних шлюбах, залежно від того, чи швейцарське громадянство має чоловік чи дружина, а отже, відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. В існуючих обставинах Суд зауважив, зокрема, що між державами - членами Ради Європи формується консенсус стосовно рівноправності членів подружжя у виборі родинного прізвища, а дії ООН спрямовані на визнання права кожного з партнерів у подружжі залишити своє прізвище або мати однакове право вибору нового родинного прізвища.

Юналь Текелі проти Туреччини

16 листопада 2004 р.

Після одруження у 1990 р. заявниця, яка на той момент була стажером-юристом, взяла прізвище свого чоловіка. Оскільки у професійному житті вона була відома за своїм дівочим прізвищем, вона продовжила використовувати його перед своїм законним прізвищем, тобто прізвищем її чоловіка. Однак вона не могла використовувати обидва прізвища в офіційних документах. Заявниця поскаржилася, зокрема, на те, що вона зазнала дискримінації у контексті того, що одружені чоловіки могли продовжувати мати власне родинне прізвище після одруження.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. Суд постановив, що аргумент уряду Туреччини про те, що присвоєння чоловікового прізвища сім'ї впливає з традиції, яка покликана відображати цілісність сім'ї за допомогою одного прізвища, не може вважатися вирішальним фактором. Цілісність сім'ї може бути наслідком вибору прізвища дружини або спільного прізвища за вибором самого подружжя. До того ж цілісність сім'ї може зберігатися і зміцнюватися навіть тоді, коли подружжя вирішило мати різні прізвища, що підтверджується рішенням, прийнятим іншими європейськими правовими системами. Відповідно зобов'язання, яке покладається на одружених жінок взяти прізвище свого чоловіка в інтересах цілісності сім'ї, навіть якщо їм можуть дозволити ставити своє дівоче прізвище перед ним, не має об'єктивного і раціонального обґрунтування. Зокрема, Суд звертає увагу на те, що між державами - членами Ради Європи сформувався певний

консенсус стосовно вибору родинного прізвища для членів подружжя, не надаючи переваги жодному з них, Суд зазначив у цьому рішенні, що Туреччина виявилася єдиною державою-членом, яка за законом зобов'язувала брати для подружжя прізвище чоловіка, а отже, прізвище дружини автоматично втрачалася після реєстрації шлюбу, навіть якщо подружжя вирішувало навпаки. Слід визнати, що реформи, проведені у Туреччині у листопаді 2001 р., мали на меті надати одруженим жінкам рівні права з їхніми чоловіками в плані представлення подружжя, економічної діяльності та рішень, які стосуються сім'ї і дітей. Зрештою положення про родинне прізвище після одруження, зокрема, ті, які зобов'язують одружених жінок брати прізвище чоловіка, залишилися без змін.

(Див. в т.ч.: Тунджер Гюнеш проти Туреччини, рішення від 03 вересня 2013 р.)

Кузан і Фаццо проти Італії

07 січня 2014 р.

Ця справа стосується оскарження присвоєння дітям прізвища батька. Заявники, одружена пара, подали скаргу, зокрема, на відмову державних органів Італії задовольнити їхнє клопотання про надання їхній доньці прізвища матері, а також щодо того, що італійське законодавство на той час зобов'язувало присвоювати дітям, народженим у законному шлюбі, прізвище батька. Вони вважали, що закон мав би дозволяти батькам обирати родинні прізвища для своїх дітей.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції у контексті того, що після народження їхньої доньки заявники не мали можливості зареєструвати доньку в органах реєстрації актів цивільного стану за прізвищем її матері. Ця неможливість впливала з недосконалої італійської правової системи, в якій «дитина, народжена у законному шлюбі» повинна реєструватися органами реєстрації актів цивільного стану (народження, смерть, шлюб) за прізвищем батька як єдиним родинним прізвищем дитини, що створювало можливість для обмеження прав, навіть у випадках, коли подружжя вирішило використовувати прізвище матері. Відповідно згідно зі статтею 46 (обов'язкова сила рішень та їх виконання) Конвенції Суд зазначив, що слід прийняти зміни до італійського законодавства та/або практики, які б гарантували їх відповідність висновкам цього рішення суду та гарантували відповідність до вимог статей 8 і 14 Конвенції.

Нарахування виплат у зв'язку з інвалідністю

Ді Тріціо проти Швейцарії

02 лютого 2016 р.

Заявниця спочатку працювала на повний робочий день, але змушена була звільнитися у червні 2002 р. через проблеми з хребтом. Їй призначили 50 % виплат у зв'язку з інвалідністю на період з червня 2002 р. до моменту народження її дітей-близнюків. Згодом ці виплати припинили на підставі застосування «комбінованого методу», який передбачав, що навіть якби у неї не було інвалідності, заявниця все одно не працювала б на повний робочий час після народження дітей. Вона подала скаргу на дискримінацію за ознакою статі.

Суд не був переконаний, що відмінність у ставленні, якої зазнала заявниця, мала раціональне обґрунтування і ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. Суд прийняв аргумент уряду Швейцарії про те, що мета страхування на випадок інвалідності полягає у тому, щоб застрахувати осіб від ризику настання неспроможності мати оплачувану зайнятість чи займатися повсякденними справами, якими вони могли б займатися за відсутності проблем зі здоров'ям. Однак, на думку Суду, цю мету слід оцінити з перспективи гендерної рівності. У випадку заявниці Суд зауважив, що вона, ймовірно, могла

б отримати часткову виплату у зв'язку з інвалідністю, якби працювала на повний робочий день чи присвятила свій час винятково домашнім обов'язкам. Оскільки, працюючи раніше на повну ставку, вона отримувала цю виплату і продовжувала отримувати її до народження дітей. Відповідно було зрозуміло, що рішення скасувати її виплати ґрунтувалося на її заяві про те, що вона бажає зменшити робоче навантаження, щоб мати можливість доглядати за дітьми і домом. На практиці для переважної більшості жінок, які бажають працювати неповний робочий день після народження дітей, застосування такого комбінованого методу нарахування, який у 98 % випадків застосовувався до жінок, є джерелом дискримінації.

Звільнення за ознакою статі

Емель Бойраз проти Туреччини

02 грудня 2014 р.

Ця справа стосувалася звільнення з роботи в державному секторі – з державного енергетичного підприємства – за ознакою статі. Упродовж майже трьох років заявниця працювала в службі охорони, аж доки її не звільнили у березні 2004 р. через те, що вона не чоловік і не проходила військової служби. Вона стверджувала, що рішення, прийняті не на її користь у національному провадженні, становлять дискримінацію за ознакою статі. Вона також скаржилася про надмірне затягування та несправедливість адміністративних процедур, пов'язаних з її звільненням.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції. На думку Суду, той факт, що працівники служби охорони повинні були працювати у нічну зміну та у сільській місцевості та за певних обставин застосовувати вогнепальну зброю і фізичну силу, сам собою не є обґрунтуванням для відмінності у ставленні до чоловіків і жінок. До того ж підстави для звільнення заявниці не полягали у її неспроможності брати на себе такі ризики чи обов'язки. Натомість ніщо не вказувало на те, що вона не виконувала своїх обов'язків, крім рішень адміністративного суду Туреччини. Суд також вирішив, що адміністративний суд не обґрунтував підстав для вимоги до того, щоб у службі охорони цього державного енергетичного підприємства працювали лише чоловіки. У цій справі Суд також ухвалив, що відбулося порушення статті 6 § 1 (право на справедливий суд упродовж розумних строків) Конвенції.

Міграційні правила

Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Великобританії

28 травня 1985 р.

Заявниці на законних підставах проживали на постійній основі у Великобританії. Відповідно до чинних на той момент міграційних правил їхнім чоловікам було відмовлено у дозволі перебувати з ними чи приїхати до них у цій країні як чоловікам. Заявниці, зокрема, стверджували, що у цьому контексті вони зазнали дискримінації за ознакою статі та раси.

Суд ухвалив, що заявниці не зазнали дискримінації за ознакою раси. Зрештою Суд постановив, що вони стали жертвами дискримінації за ознакою статі (відмінність у ставленні до іммігрантів чоловічої і жіночої статі у контексті надання дозволу їхнім партнерам-негромадянам в'їжджати чи перебувати на території країни), що порушує статтю 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції.

Відсутність права на відтермінування відбування ув'язнення і право на повагу до приватного і сімейного життя

Александрю Енаке проти Румунії

03 жовтня 2017 р.

Ця справа стосувалася, зокрема, скарги ув'язненого на дискримінацію за ознакою статі, яка впливала з того, що згідно із законодавством Румунії лише засуджені матері дітей віком до одного року можуть отримати відтермінування відбування ув'язнення до досягнення дитиною віку одного року. Заява на відтермінування відбування ув'язнення, яку подав заявник, батько дитини віком до одного року, була відхилена румунським судом на підставі того, що це положення слід трактувати у звуженому сенсі.

П'ятьма голосами проти двох Суд ухвалив, що у контексті скарги заявника на дискримінацію за ознакою статі порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції не відбулося. Суд постановив, зокрема, що оскаржуваний виняток не становить відмінності у ставленні і що існує доцільна співмірність між застосованими засобами та правомірною метою (діяти у найкращих інтересах дитини і з урахуванням особливого зв'язку між матір'ю і дитиною протягом першого року життя дитини). Суд зауважив, зокрема, що надання ув'язненим жіночої статі переваги у відтермінуванні відбування ув'язнення не є автоматичним, і що чинне на той момент кримінальне законодавство Румунії передбачало для усіх ув'язнених, незалежно від статі, інші канали для подання клопотання про відтермінування виконання вироку. Суд також зазначив, що мета цих юридичних норм полягала у тому, щоб подбати про конкретні особисті обставини, особливо з огляду на особливий зв'язок між матір'ю і дитиною під час вагітності і першого року життя дитини. Суд взяв до уваги, що така мета може вважатися правомірною у тлумаченні статті 14 Конвенції і що позиція уряду Румунії не є, очевидно, необґрунтованою чи нераціональною. Таким чином, Суд вважає, що у конкретному контексті, в який вписується ця справа, такі міркування можуть сформувати належну базу для обґрунтування відмінності у ставленні, застосованому до заявника. Материнство має конкретні ознаки, які слід брати до уваги, поряд з іншими у контексті захисних заходів.

Відпустка для догляду за дитиною і виплати під час відпустки для догляду за дитиною

Петровіч проти Австрії

27 березня 1998 р.

У відповідний час заявник був студентом і працював на неповну зайнятість. Його дружина, яка вже закінчила навчання в університеті і працювала службовцем у федеральному міністерстві, народила дитину у лютому 1989 р. Вона продовжувала працювати, а заявник взяв відпустку з догляду за дитиною. Заявник подав скаргу на відмову органів державної влади Австрії у призначенні йому виплат з догляду за дитиною згідно із законом 1977 р. про виплати з безробіття, за яким право отримувати відповідні виплати мають лише матері. Він стверджував, що став жертвою дискримінації за ознакою статі.

Суд ухвалив, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції не відбулося, зробивши висновок про те, що відмова державних органів Австрії призначити заявникові виплати з догляду за дитиною не перевищила сфери їхньої компетенції і що відмінність у ставленні, яка стала предметом скарги, не становить дискримінації у значенні статті 14. Зокрема, було зрозуміло, що у відповідний час більшість держав-підписантів не передбачали можливості виплати батькові допомоги з догляду за дитиною. Практика надання державою грошової допомоги матері або батькові за вибором самого подружжя для того, щоб відповідний член родини міг перебувати вдома і доглядати за дитиною, є відносно недавньою. Початково соціальна допомога такого типу, наприклад, виплати з догляду за

дитиною, у першу чергу мала на меті захистити матерів з метою надати їм можливість доглядати дітей раннього віку і лише поступово, коли суспільство перейшло до більшого рівноправ'я у розподілі обов'язків між чоловіками і жінками у справі виховання дітей, держави-підписанти запровадили заходи, які почали поширюватися на батька, наприклад, право на відпустку для догляду за дитиною. У цьому контексті австрійське законодавство розвивалося таким самим шляхом, зокрема у 1989 р. було прийнято закон про можливість надання відпустки для догляду за дитиною батькові. Паралельно право на відпустку для догляду за дитиною поширилося на батька у 1990 р. Відповідно складно критикувати австрійських законотворців за поступове запровадження законодавства, яке б відповідало розвитку суспільства у цій царині, яке, попри все, є надзвичайно прогресивним для Європи. До того ж у цій царині досі існують суттєві розбіжності між правовими системами держав-підписантів. Попри те, що у великій кількості держав було вжито заходів з надання права на відпустку для догляду за дитиною батькові, це не стосується призначення виплат з догляду за дитиною, право на які батько отримав лише у незначній частині держав.

Костянтин Маркін проти Росії

22 березня 2012 р. (Велика палата)

Ця справа стосується відмови державних органів Росії надати заявникові, розлученому операторові радіорозвідки у збройних силах, відпустку для догляду за дитиною. Заявник подав скаргу на відмінність у ставленні порівняно з військовослужбовцями-жінками і цивільними дружинами.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції, постановивши, що відмова військовослужбовцям чоловічої статі у наданні відпустки для догляду за дитиною у той час, коли військовослужбовці жіночої статі мають право на відповідну відпустку, не може вважатися раціонально й об'єктивно обґрунтованою. Така відмінність у ставленні, жертвою якої став заявник, становить дискримінацію за ознакою статі. Зокрема, проаналізувавши ситуацію у державах - підписантах Конвенції, Суд зазначив, що у більшості європейських держав, у тому числі і самій Росії, законодавство однаково дозволяє чоловікам і жінкам йти у відпустку для догляду за дитиною. До того ж у значній частині держав право на відпустку для догляду за дитиною мають і військовослужбовці обох статей. Відповідно це вказує на те, що сучасні європейські суспільства перейшли до більш рівноправного розподілу обов'язків з виховання дітей між чоловіками і жінками. Зважаючи на важливу роль збройних сил для захисту національної безпеки, у цьому рішенні Суд погодився з тим, що певні обмеження у наданні права на відпустку для догляду за дитиною можна вважати обґрунтованими, за умови, що вони не мають дискримінаційного характеру (наприклад, військовослужбовцям, незалежно від їх статі, можуть обмежувати право на відпустку для догляду за дитиною, якщо їх не можна легко замінити через їх конкретну ієрархічну посаду, рідкісну технічну кваліфікацію або участь в активних бойових діях). У Росії натомість право на відпустку для догляду за дитиною залежало винятково від статі особи. Виключаючи військовослужбовців чоловічої статі з відповідного права, правова норма накладала безумовне обмеження. Суд постановив, що, оскільки таке загальне і автоматичне обмеження стосувалося групи осіб за ознакою статі, це виходило за рамки будь-яких прийнятних рамок з боку держави. Зважаючи на те, що заявника можна було безперешкодно замінити військовослужбовцем жіночої статі для виконання його обов'язків радіооператора, обґрунтування для відмови йому у наданні права на відпустку для догляду за дитиною не існувало.

Хуля проти Румунії

02 жовтня 2012 р.

Ця справа стосується відмови у призначенні компенсації військовослужбовцю за дискримінацію з огляду на його право на відпустку для догляду за дитиною.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції, постановивши, що відмова румунських судів призначити компенсацію за порушення його права не бути дискримінованим у правах на сімейне життя не має достатніх підстав. У цьому контексті той факт, що апеляційний суд не висував дискримінаційних підстав у своєму рішенні, не мав значення, оскільки він відмовив без достатніх причин у наданні компенсації за нематеріальну шкоду, завдану унаслідок дискримінації, якої зазнав заявник через відмову в праві на відпустку для догляду за дитиною.

Скасування пенсії вдівцю

В. проти Швейцарії (№ 78630/12)

Уряд Швейцарії повідомлений про заяву 22 листопада 2016 р.

Це справа про відмову державних органів Швейцарії продовжувати виплачувати пенсію вдівця заявникові після того, як його донька досягла повноліття, на підставі положень Федерального закону про виплати через втрату годувальника і за віком. Заявник стверджує, що зазнав дискримінації порівняно з матерями, які самі виховують дітей.

Суд повідомив уряд Швейцарії про цю заяву і поставив сторонам питання за статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) і статтею 14 (заборона дискримінації) Конвенції.

Свобода думки, совісті та віросповідання

Дахлаб проти Швейцарії

15 лютого 2001 р. (рішення про допустимість)

Заявниця, вчителька початкової школи, яка перейшла в іслам, поскаржилася на керівництво школи, яке заборонило їй ходити з покритою головою під час викладання, що було остаточно підтримано Федеральним судом у 1997 р. Вона стверджувала, зокрема, що така заборона, накладена на неї державними органами Швейцарії, становить дискримінацію за ознакою статі, у контексті того, що чоловік мусульманського віросповідання міг працювати вчителем у державній школі, не підпадаючи під жодну форму заборони.

Суд визнав цю заяву такою, яка не може бути прийнятою судом, оскільки є явно неналежно обґрунтованою. Суд, зокрема, зазначив, що захід, яким заявниці було заборонено, винятково в контексті виконання нею її службових обов'язків, носити на голові хустку, не був спрямований проти неї як проти представниці жіночої статі, а лише з правомірною метою забезпечити нейтральність державної системи початкової освіти. Такий захід так само міг бути застосований і до чоловіка, який в аналогічних обставинах носив би одяг, який би чітко ідентифікував його як представника іншої релігії. Відповідно Суд дійшов висновку про те, що дискримінація за ознакою статі у цій конкретній справі була відсутньою.

Лейла Шахін проти Туреччини

10 листопада 2005 р. (Велика палата)

Оскільки заявниця походила з традиційної родини, яка сповідує іслам, вона вважала своїм релігійним обов'язком носити на голові хустку. Вона поскаржилася на правило, яке набуло чинності у 1998 р., коли вона була студенткою медичного факультету у Стамбульському університеті, яке забороняло студентам носити такі хустки під час занять або під час екзаменів, внаслідок чого вона змушена була виїхати з цієї країни і продовжити навчання в Австрії.

Суд ухвалив, що порушення статті 9 (свобода думки, совісті та віросповідання) Конвенції не відбулося. Суд, зокрема, зазначив, що йдеться про принцип секуляризму у визначенні Конституційного суду Туреччини, яким першочергово керувалися при прийнятті такої заборони на носіння релігійних символів в університетах. У цьому контексті, коли цінності плюралізму, поваги до прав інших та, зокрема, рівності перед законом чоловіків і жінок пропагуються в теорії і застосовуються на практиці, стає зрозуміло, що відповідні органи влади прагнуть зберегти світський характер відповідних закладів, а отже, вважають, що дозвіл на носіння релігійного одягу, зокрема як у цій справі, мусульманської хустки, суперечить таким цінностям.

Акціонерне товариство спрощеного типу проти Франції (№ 43835/11)

26 червня 2014 р. (Велика палата)

Ця справа стосується скарги громадянки Франції, віруючої мусульманки, на те, що вона більше не може ходити з повністю закритим обличчям у публічних місцях у зв'язку з набранням чинності законом про заборону закривати обличчя у громадських місцях від 11 квітня 2011 р.

Суд ухвалив, що порушення статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), статті 9 (право на повагу свободи думки, совісті і релігії) і статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтями 8 і 9 Конвенції не відбулося. Зокрема, у цьому рішенні Суд зазначив, що держава як сторона у процесі не може посилатися на принцип гендерної рівності з метою заборони практики, обстоюваної жінками, як у випадку заявниці, у контексті користування правами, передбаченими відповідним законом, якщо тільки його не тлумачити таким чином, що на цій підставі особи можуть отримати захист від власних основоположних прав і свобод.

Захист права власності

Проїзні документи для осіб старшого віку

Майкл Метьюз проти Великобританії

15 червня 2002 р. (викреслено з переліку – досягнуто позасудове врегулювання)

64-річний заявник подав заяву до поштової служби за місцем проживання на отримання проїзних документів для осіб старшого віку, які б надавали йому право на безкоштовний проїзд у більшості громадського транспорту у міській агломерації Лондона. Йому було відмовлено у задоволенні клопотання, оскільки згідно з чинним на той час британським законодавством право на такий дозвіл могло надаватися лише чоловікам віком понад 65 років, а жінки мали право на отримання такого проїзного документа згідно з нормами місцевої схеми соціальних пільг після досягнення віку 60 років. Заявник поскаржився на дискримінацію за ознакою статі у контексті його права на власність.

Офіційно прийнявши до відома досягнення позасудового врегулювання (стаття 39 Конвенції) між урядом Великобританії та заявником, Суд пересвідчився у тому, що досягнуте врегулювання ґрунтувалося на повазі до прав людини згідно з визначеннями Конвенції та Протоколів до неї та прийняв рішення виключити цю справу зі свого переліку.

Право на карту біженця (та відповідно на житлову субсидію)

Врунту проти Кіпру

13 жовтня 2015 р.

Заявниця поскаржилася на відмову органів влади надати їй карту біженця, стверджуючи, що це означало, що таким чином їй відмовлено у низці пільг, включно з житловою субсидією. Вона також стверджувала, що відмова їй у карті біженця на підставі

того, що вона донька переміщеної особи жіночої статі, а не переміщеної особи чоловічої статі, становить дискримінацію проти неї за ознакою статі, і жоден орган влади на Кіпрі, у тому числі суди, не вивчили скаргу по суті. Після того, як заявниця подала заяву до Європейського суду, схема, прийнята у 1974 р. стосовно жертв війни і осіб, переміщених з територій, окупованих збройними силами Туреччини, чи евакуйованих для потреб Національної гвардії, у 2013 р. була змінена таким чином, що діти переміщених осіб жіночої статі отримали право на житлову субсидію на тих самих умовах, що й діти переміщених осіб чоловічої статі.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 до Конвенції. Спочатку Суд встановив наявність відмінності у ставленні за ознакою статі з огляду на той факт, що маючи право на карту біженця (та відповідно на житлову субсидію), діти переміщених осіб чоловічої статі отримували привілейоване ставлення порівняно з дітьми переміщених осіб жіночої статі. Стосовно того, чи така відмінність у ставленні мала раціональне і об'єктивне обґрунтування, основним аргументом, який висував уряд, були суспільно-економічні відмінності між жінками і чоловіками, які начебто існували на Кіпрі на час прийняття відповідної схеми. Однак Суд нагадав, що таке посилення на «традиції, загальні припущення або існуючі соціальні відносини у певній країні» не є достатнім обґрунтуванням для відмінності у ставленні за ознакою статі. Стосовно дискреційної свободи, якою начебто керувалася держава, обираючи період і засоби поширення схеми 1974 р. на дітей переміщених осіб жіночої статі, Суд зазначив, що ця схема не включала дітей переміщених осіб жіночої статі впродовж майже сорока років. Суто бюджетні міркування не можуть бути належним обґрунтуванням такої відмінності у ставленні винятково за ознакою статі, зокрема, коли наступні розширення цієї схеми у період з 1974 по 2013 рр. самі собою мали певні фінансові наслідки. До того ж той факт, що сама схема так довго проіснувала і продовжувала ґрунтуватися винятково на традиційних сімейних ролях у трактуванні 1974 р., означала, що держава вийшла за межі дискреційних повноважень, які вона застосувала у цьому питанні. Для обґрунтування такої тривалої відмінності у ставленні знадобилися б дуже суттєві аргументи. Було продемонстровано, що жодного такого аргументу не існує. Відповідно не існувало жодного об'єктивного чи раціонального обґрунтування для відмінності у ставленні. Суд також виявив порушення статті 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції у контексті відсутності ефективних засобів юридичного захисту у відповідний час, які б дозволили заявниці оскаржити дискримінаційний характер цієї схеми.

Право на соціальне забезпечення

Стець проти Великобританії

12 квітня 2006 р. (Велика палата)

Заявники у цій справі, двоє чоловіків і дві жінки, поскаржилися на те, що вони зазнали статевої дискримінації у контексті права на отримання виплат у зв'язку з погіршенням працездатності¹ внаслідок змін у схемі нарахування цих виплат, яку прив'язали до державного пенсійного віку². Для усіх заявників наслідком стало те, що вони отримали різні скорочення доходів, чого б не сталося, якби вони були б іншої статі, а отже, підпадали б під дію інших норм стосовно пенсійного віку.

Суд ухвалив, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 не відбулося. Суд виявив, що відмінності у державному пенсійному віці для чоловіків і жінок у Великобританії первинно мали на меті виправити невідповідне економічне становище жінок. Цей принцип продовжував бути раціонально і об'єктивно обґрунтованим на цих підставах аж до періоду, коли суспільно-економічні зміни усунули потребу в особливому ставленні до жінок. Урядові рішення Великобританії про точне визначення часу і заходи з усунення нерівноправності не

були очевидно недоцільними. Аналогічним чином рішення пов'язати право на виплати у зв'язку з утратою працездатності до пенсійної схеми було раціонально і об'єктивно обгрунтованим, зважаючи на те, що ця пільга мала на меті компенсувати поступове зменшення працездатності впродовж працездатного віку особи.

Барроу проти Великобританії, Пірсон проти Великобританії та Вокер проти Великобританії

22 серпня 2006 р.

Заявниця у першій справі поскаржилася на те, що їй припинили виплачувати пенсію у зв'язку з інвалідністю, коли вони досягла 60-річного віку, натомість чоловік у такій же ситуації отримував би цю пенсію до 65-річного віку. Якщо жінки могли претендувати на державну пенсію у віці 60 р. та звільнялися від соціальних страхових внесків за умови, що вони продовжували працювати, заявник у другій справі поскаржився на те, що не міг отримати своєї державної пенсії аж до 65-річного віку, а заявник у третій справі поскаржився на те, що змушений був сплачувати державні соціальні страхові внески після досягнення 60-річного віку.

Суд ухвалив, що у жодній з трьох справ порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 не відбулося. Зокрема, Суд нагадав, що позірна дискримінація виникла внаслідок різниці у віці чоловіків і жінок, які отримують право на державну пенсію у Великобританії. З урахуванням первинного обгрунтування такої різниці (усунення фінансової нерівності між чоловіками і жінками), поступової зміни характеру працездатного віку жінки та за відсутності єдиних стандартів в усіх державах-членах ЄС Суд виявив, що Великобританію не можна критикувати за те, що вона не розпочала запровадження єдиного пенсійного віку раніше чи проводила реформ повільно і поетапно, особливо зважаючи на вкрай далекосяжні наслідки для жінок та економіки загалом.

¹ Виплата, прив'язана до рівня доходів, яка виплачується працівникам чи колишнім працівникам, які потерпають від зниження працездатності внаслідок травми, отриманої на робочому місці або унаслідок хвороби.

² До 1986 р. існувало безперервне право на виплату у зв'язку з погіршенням працездатності відразу після виходу на пенсію і ця виплата сплачувалася одночасно з державною пенсією. За допомогою низки правових заходів, запроваджених після 1986 р., було зроблено спробу скасувати або скоротити цю виплату, отримувану претендентами, які вже не були працездатного віку, шляхом запровадження дискваліфікаційних або обмежувальних умов у вигляді віку 65 років для чоловіків та 60 років для жінок (вік, який застосовується і у визначеній державою схемі виплати пенсій за віком).

Обов'язок сплачувати внески системи соціального забезпечення

Ван Раальте проти Нідерландів

21 лютого 1997 р.

Заявник, який ніколи не був одружений та не мав дітей, стверджував, що став жертвою дискримінаційного ставлення з огляду на обов'язок сплачувати внески згідно із Законом про загальні виплати з догляду за дитиною. Він стверджував, що стягнення внесків згідно із Законом про загальні виплати з догляду за дитиною з нього, неодруженого бездітного чоловіка віком понад 45 років, становить дискримінацію за ознакою статі, зважаючи на те, що на час подій, які є предметом справи, жодних аналогічних внесків з неодружених бездітних жінок такого ж віку не стягували.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1, виявивши, що незалежно від того, чи бажання захистити почуття бездітних жінок певного віку можна вважати правомірною метою, така мета не могла стати підставою для відмінності у поводженні за ознакою статі у цій справі. Суд, зокрема, зауважив, що, попри те, що згідно з Конвенцією держави-підписанти мали певну дискреційну свободу у впровадженні звільнення від обов'язку сплати таких внесків, Стаття 14 передбачає, що будь-які такі заходи в принципі стосуються однаковою мірою як чоловіків, так і жінок, крім випадків, коли для обґрунтування відмінності у ставленні буде представлено переконливі підстави.

У цій справі Суду не було представлено доказів для існування таких підстав. У цьому контексті слід пам'ятати, що так само, як жінки віком понад 45 років можуть народити дитину, є чоловіки 45-річного або молодшого віку, які можуть бути нездатними до запліднення. Суд також зауважив, що неодружена бездітна жінка віком понад 45 років цілком може претендувати на пільги згідно з відповідним законом; наприклад, вона може одружитися з чоловіком, який вже має дітей від попереднього шлюбу. До того ж аргумент про те, що стягнення цих внесків згідно зі схемою виплат з догляду за дитиною з неодружених бездітних жінок може скласти для них додаткове емоційне навантаження, аналогічно стосується і неодружених бездітних чоловіків чи бездітних пар.

Пенсійна схема

Пенсія за віком для одружених осіб

Вессельс-Бергервут проти Нідерландів

04 червня 2002 р.

Заявниця та її чоловік прожили усе життя у Нідерландах. Чоловікові заявниці було призначено пенсію за віком для одружених осіб згідно із Законом про загальну виплату пенсій за віком (Algemene Ouderdomswet – «AOW») від 01 серпня 1984 р. Однак його пенсію скоротили на 38 %, оскільки він не був застрахований згідно із законом впродовж періоду, який загалом становить 19 років, коли він працював у Німеччині і страхові внески сплачувалися згідно з німецьким законодавством про соціальне страхування. Це рішення не оскаржувалося. Заявниці було призначено пенсію за віком згідно з AOW від 01 березня 1989 р. на тих самих підставах, що й пенсію її чоловіка, меншу на 38 %. Вона оскаржувала це рішення, але безрезультатно. Заявниця стверджувала, що скорочення її пенсії згідно з AOW становить дискримінацію за ознакою статі, а саме тому, що у відповідний час одружена жінка отримала страхування за законом лише у ті періоди, коли був застрахований її чоловік, тоді як для одружених чоловіків аналогічної норми не існувало.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1, виявивши, що відмінність у ставленні до одружених жінок і одружених чоловіків у контексті призначення пільг на підставі AOW, від чого постраждала заявниця, не має жодного «об'єктивного і раціонального обґрунтування». Суд, зокрема, зазначив, що при аналізі того, чи відмінність у ставленні може вважатися обґрунтованою, вона стосується не лише своєї мети на момент прийняття відповідних положень, а також і її наслідків у конкретній справі на розгляді. У цій справі заявниця отримувала пенсію за віком з 01 березня 1989 р. і надалі, яка була на 38 % меншою ніж отримував би одружений чоловік. Іншими словами, нерівність у ставленні, яка була закладена у колишніх правових нормах, проявилася у 1989 р., коли, зважаючи на поширену суспільну позицію того часу, переслідувана відповідними правовими нормами мета не могла більше залишатися без змін. З огляду на це Суд також взяв до уваги, що коли відповідні правові норми змінилися у 1985 р., для того щоб привести їх у відповідність з сучаснішими стандартами рівноправного ставлення до чоловіків і жінок, не було вжито

жодних заходів, щоб усунути дискримінаційну дію попередніх правових норм.

Пенсійний вік

Андрле проти Республіки Чехія

17 лютого 2011 р.

Ця справа стосується поточної пенсійної схеми у Чехії, за якою жінки і чоловіки, які піклуються про дітей, мають право на пенсію у різному віці. Після розлучення заявник отримав опіку над своїми двома неповнолітніми дітьми. У 2003 р. він вирішив вийти на пенсію у віці 57 р., однак йому було відмовлено у його клопотанні на підставі того, що він ще не досяг пенсійного віку, який на той час становив для чоловіків 60 років Вік для жінок становив 57 років або менше, залежно від кількості дітей, яких вони виховали. Заявник подав апеляцію на підставі того, що він виховав двох дітей, і цей факт слід було врахувати при обчисленні його пенсійного віку, однак апеляцію також було відхилено після того, як Конституційний суд постановив в окремих провадженнях, що відповідне законодавство не суперечило Конституції. Він, зокрема, поскаржився на те, що йому було відмовлено у пенсії у віці, коли жінка на його місці могла б її отримати.

Суд ухвалив, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 не відбулося, виявивши, що позиція Чеської Республіки стосовно пенсійної схеми була раціонально і об'єктивно обґрунтована і залишатиметься такою, доки суспільно-економічні зміни у країні усунуть потребу в спеціальному ставленні до жінок. Зокрема, Суд взяв до уваги, що зниження віку, у якому жінки отримують право на пенсію у Чеській Республіці, прийняте у 1964 р. Законом про соціальне забезпечення, ґрунтується на особливих історичних умовах та відображає реалії тодішньої соціалістичної Чехословаччини. Цей захід переслідував «правомірну мету», оскільки мав на меті компенсувати нерівність і труднощі, які виникли від очікувань до жінки згідно з моделлю сім'ї, яка діяла на той час (і яка досі існує): а саме, коли жінка працює на повний день, але одночасно дбає про дітей і дім. Справді, суми зарплат і пенсій, які призначалися жінкам, також загалом були нижчі ніж для чоловіків. Суд також наголосив на тому, що органи державної влади мають пріоритетне право вирішувати такі складні питання, пов'язані з економічною і соціальною політикою, які залежать від численних внутрішньодержавних змінних і безпосередньої обізнаності про особливості відповідного суспільства.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника

Земан проти Австрії

29 червня 2006 р.

Заявник поскаржився на скорочення його пенсії у зв'язку з утратою годувальника внаслідок змін, внесених у Закон про пенсії та Закон про пенсійні виплати. Згідно з положеннями цього Закону вдівці мали право отримувати 40 % від пенсії померлої дружини, яку їй було призначено до січня 1995 р., а вдови мали право на 60 % від пенсії свого померлого чоловіка. Апеляція заявника, який стверджував, що якщо б він був жінкою в аналогічних обставинах, то мав би право на 60 %, не була задоволена.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 у справі заявника, виявивши, що відмінність у ставленні до чоловіків і жінок у контексті права на пенсію у зв'язку з утратою годувальника, призначену до 1995 р., не мала «об'єктивного і раціонального обґрунтування».

Недоступність соціальних виплат для вдів для вдівців

Корнвел проти Великобританії та Лірі проти Великобританії

25 квітня 2000 р. (викреслено зі списку – позасудове врегулювання)

Обидва заявники скаржилися на те, що відсутність пільг для вдівців згідно з британським законодавством про соціальне забезпечення є дискримінаційною стосовно них за ознакою статі.

Офіційно прийнявши до відома досягнення позасудового врегулювання (стаття 39 Конвенції) між урядом Великобританії та заявником, Суд пересвідчився у тому, що досягнуте врегулювання ґрунтувалося на повазі до прав людини згідно з визначеннями Конвенції та Протоколів до неї та прийняв рішення виключити цю справу зі свого переліку.

(Див. у т. ч.: «Кросланд проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 29 травня 2000 р.; «Аткінсон проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 08 квітня 2003 р.; «Оуенс проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 13 січня 2004 р.)

Соуден проти Великобританії

12 березня 2002 р. (викреслено зі списку)

Дружина заявника померла у серпні 1997 р., залишивши його розпорядником свого майна. Через місяць заявник подав заяву на отримання соціальних пільг, еквівалентних до тих, на які б претендувала вдова, якби помер її чоловік, аналогічно як дружина заявника, а саме: т. зв. допомоги для вдів і допомоги для овдовілих матерів, які призначаються згідно із Законом про соціальне забезпечення і допомогу 1992 р. Йому повідомили, що його скарга була неправомірною, оскільки нормативно-правові акти, які регулюють виплати допомоги для вдів, стосуються винятково жінок. Він подав апеляцію проти цього рішення, яку також відхилили. У квітні 2001 р. набула чинності реформа системи соціального забезпечення і Закон про пенсії 1999 р., який передбачав право на отримання допомоги у випадку смерті членів родини як для чоловіків, так і для жінок. Заявник скаржився перед Судом на те, що законодавство з питань соціального забезпечення і податкове законодавство Великобританії є дискримінаційним стосовно нього за ознакою статі.

Офіційно прийнявши до відома досягнення позасудового врегулювання (стаття 39 Конвенції) між урядом Великобританії та заявником, Суд пересвідчився у тому, що досягнуте врегулювання ґрунтувалося на повазі до прав людини згідно з визначеннями Конвенції та Протоколів до неї та прийняв рішення виключити цю справу зі свого переліку.

(Див. у т.ч.: «Лоффелман проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 26 березня 2002 р.; «Дауні проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 21 травня 2002 р.; «Райс проти Великобританії», рішення (викреслено зі списку) від 01 жовтня 2002 р.)

Вілліс проти Великобританії

11 червня 2002 р.

Заявник поскаржився на дискримінацію, якої зазнали він та його покійна дружина у контексті рішення про відмову йому в отриманні допомоги для вдів та виплати для овдовілих матерів та й з огляду на майбутню відсутність у нього права на отримання пенсії для вдів, незважаючи на те, що його дружина упродовж свого життя сплачувала соціальні внески. Він заявляв, що законодавство Великобританії з питань соціального забезпечення є дискримінаційним за ознакою статі.

Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1, виявивши, що відмінність у ставленні до чоловіків і жінок у контексті права на отримання допомоги для вдів і виплати

для овдовілих матерів не мала об'єктивного і раціонального обґрунтування. Суд, зокрема, зауважив, що факт невиконання заявником різноманітних законних вимог для виплати цих двох допомог не оскаржується. Єдина причина отримання відмови у призначенні цих виплат полягала в тому, що він є особою чоловічої статі. Згідно з чинним законодавством у країні особа жіночої статі в аналогічних обставинах мала б право отримувати обидві ці виплати. Стосовно відсутності права заявника на отримання пенсії для вдів Суд додатково додав, що навіть якщо б заявник був жінкою, він би не відповідав вимогам до отримання пенсії для вдів відповідно до вимог, передбачених законом 1992 р. І справді, вдова на місці заявника не відповідала б вимогам до отримання цієї пенсії принаймні до 2006 р. і могла б ніколи і не отримати цього права з огляду на інші нормативно-правові вимоги, які, наприклад, передбачають, що заявниця не повинна бути повторно одруженою до дати набуття нею відповідного права. Відповідно Суд дійшов висновку про те, що оскільки до заявника не було застосований інший підхід ніж до жінок в аналогічних обставинах, то питання дискримінації, які б суперечили статті 14 Конвенції у контексті його права на отримання пенсії для вдів не виникли. Таким чином, Суд ухвалив, що порушення статті 14 у сукупності зі статтею 1 Протоколу № 1 у зв'язку з відсутністю права заявника на отримання пенсії для вдів не відбулося.

Гоббс, Річард, Волш і Гін проти Великобританії

14 листопада 2006 р.

Усі чотири заявники овдовіли у середині або наприкінці 1990-х рр. Вони, зокрема, скаржилися на те, що органи державної влади Великобританії відмовили у наданні їм допомоги у зв'язку з утратою члена родини, які призначаються вдовам, або ж еквівалентної допомоги, за ознакою їх статі. Другий, третій і четвертий заявники додатково скаржилися на невиконання їм пенсії для вдів, а початково також і на невиконання їм допомоги для вдів і виплати для овдовілих матерів.

Стосовно першої скарги заявників Суд не вважав, що упродовж періоду, коли заявникам було відмовлено у цій допомозі, відмінність у ставленні до чоловіків і жінок у контексті податкової пільги, пов'язаної з виплатою для вдів у зв'язку з утратою члена родини, була раціонально і об'єктивно обґрунтована. Відповідно Суд ухвалив, що відбулося порушення статті 14 (заборона дискримінації) у сукупності зі статтею 1 (захист власності) Протоколу № 1 у справі першого, другого і третього заявника. Суд додатково зазначив, що сторони досягли позасудового врегулювання претензій про виплату допомоги для вдів і овдовілих матерів і викреслив ці частини заяв зі свого переліку. Зрештою Суд виявив, що порушення у зв'язку зі скаргами заявників на отримання пенсії для вдів у випадку другого і третього заявника не відбулося і відклав розгляд скарги стосовно заяви на отримання пенсії для вдів у випадку четвертого заявника.

(Див. у т. ч.: «Крос проти Великобританії», рішення від 09 жовтня 2007 р.; «Андерсон проти Великобританії» та «Кріллі проти Великобританії», рішення від 20 листопада 2007 р.; «Гін проти Великобританії», рішення від 04 грудня 2007 р.; «Гудвін проти Великобританії» та «Хайєм проти Великобританії», рішення від 22 січня 2008 р.; «Шульц проти Великобританії», рішення від 08 квітня 2008 р.; «Сміт проти Великобританії», рішення від 20 травня 2008 р.)

Ранкі та Вайт проти Великобританії

10 травня 2007 р.

Обидва заявники поскаржилися на те, що як чоловіки вони не мали права отримувати допомогу для вдів (пенсія для вдів і допомога для вдів), еквівалентну до виплачуваної жінкам, які втратили чоловіка за аналогічних обставин.

Суд зауважив, що пенсія для вдів на момент її запровадження і аж до її скасування 9 квітня 2001 р. (крім жінок, чії чоловіки померли до цієї дати) мала на меті виправити нерівність між старшими вдовами як окремою групою населення і рештою населення. На думку Суду, ця відмінність у ставленні мала об'єктивне і раціональне обґрунтування. Зважаючи на повільний характер змін у працездатному житті жінки, а також на неможливість визначити точну дату, коли вдови старшого віку як клас більше не потребували допомоги, Суд не вважає, що Великобританію можна критикувати за те, що вона не скасувала цю пенсію раніше. Отже, Суд ухвалив, що порушення статті 14 (заборона дискримінації) Конвенції у сукупності зі статті 1 (захист власності) Протоколу № 1 не відбулося з огляду на недоступність права на отримання пенсії для вдів. Однак так само, як і в аналогічних справах, які піднімали те саме питання відповідно до Конвенції (див. вище «Вілліс проти Великобританії»), Суд вирішив, що відбулося порушення статті 14 у сукупності зі статтею 1 Протоколу № 1 в частині недоступності права на допомогу вдовам.

(Див. у т. ч.: «Фаллон проти Великобританії» та «Вудс проти Великобританії», рішення від 20 листопада 2007 р.; «Вільямс проти Великобританії», рішення від 08 січня 2008 р.; «МакНеймі проти Великобританії», рішення від 27 березня 2008 р.; «Каммінс проти Великобританії», рішення від 01 квітня 2008 р.; «Шульц проти Великобританії», рішення від 08 квітня 2008 р.)

Право на вільні вибори

Список кандидатів на вибори у представницькі органи

Реформаторська політична партія проти Нідерландів

10 липня 2012 р. (рішення про доступність)

Після ухвали регіонального суду у цивільному провадженні, ініційованому проти держави декількома об'єднаннями і організаціями, які вимагали від держави вжити заходів з метою зобов'язати її відкрити свої списки кандидатів на вибори до представницьких органів для жінок, заявник, протестантська політична партія з дуже традиціоналістичною позицією, внесла поправки до свого регламенту, дозволивши приймати у члени жінок, але не все ж дозволивши їм балотуватися на вибори на урядові посади. У 2010 р. Верховний суд ухвалив, що спосіб, у який партія-заявник втілювала на практиці свої політичні переконання, висуваючи кандидатів на вибори у загальні представницькі органи, є неприйнятним. Суд додатково зазначив, що зайнята державою позиція, яка полягала у тому, що її власні практики збалансованого представництва уповноважували її не вживати жодних заходів проти цього підходу, була хибною. Чинний парламентський комітет з питань внутрішніх справ Нижньої палати Парламенту вирішив зачекати на результати проваджень у Суді, перш ніж приймати певні рішення чи вживати заходів.

Суд визнав заяву неприйнятною як явно безпідставну. Суд, зокрема, наголосив, що демократія – це єдина політична модель, про яку йдеться у Конвенції, і єдина, яка є з нею сумісною. До того ж прогрес у справі рівності статей у державах-членах не дозволяє державі підтримувати погляди на роль чоловіка як первинну, а роль жінки як вторинну. Той факт, що жодна жінка не виявила бажання брати участь у виборах у ролі кандидатики від партії-заявника, не був переконливим. Не мало суттєвого значення й те, чи відмова в основоположному політичному праві винятково за ознакою статі була прямо передбачена підзаконними актами партії-заявника чи іншими внутрішньопартійними документами, зважаючи на те, що ця позиція підтримувалася публічно і втілювалася на практиці. Позиція партії-заявника була неприйнятною, незважаючи на глибокі релігійні переконання, на яких вона ґрунтується.

Дивись, зокрема:

- Веб-сторінка Ради Європи на тему «Гендерна рівність»
 - Довідник з європейського антидискримінаційного права, Агентство ЄС з основоположних прав / Рада Європи, 2010 р.
 - Довідник з європейського антидискримінаційного права: практика застосування права, липень 2010 р. – грудень 2011 р., Агентство ЄС з основоположних прав / Рада Європи, 2012 р.
-