



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

“ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ”

Богдана Іванівна Квятковська

адвокат, експерт Ради Європи з європейських антидискримінаційних стандартів, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

Нормативне регулювання заборони дискримінації

* Стаття 14 Конвенції «Заборона дискримінації»:

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

* Стаття 1 Протоколу 12 «Загальна заборона дискримінації»:

1. Користування будь-яким правом, визнаним законом, повинно бути забезпечено без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження чи будь-якої іншої обставини.

2. Ніхто не може бути підданий дискримінації з боку жодних публічних властей за знаками, згаданими в пункті 1 цієї статті.

Загальні характеристики ДИСКРИМІНАЦІЇ:

- * дискримінація - це завжди порушення принципу рівності;
- * дискримінація - це необґрунтоване неоднакове поводження (різне ставлення до однакових або однакове ставлення до різних);
- * результат - гірше становище однієї особи відносно інших осіб в однакових умовах;
- * в основі лежить певна характеристика особи (вік, стать, колір шкіри, мова, сексуальна орієнтація, приналежність до певної групи);
- * завжди супроводжує або пов'язана із порушенням субстантивного (основного) права.

Ознаки дискримінації (перелік невичерпний):

- стать;
- раса;
- колір шкіри;
- мова;
- релігія;
- політичні чи інші переконання;
- національне або соціальне походження;
- належність до меншин;
- майновий стан;
- інші ознаки.

Види дискримінації:

Пряма дискримінація - різне поводження, не обґрунтоване об'єктивними і достатніми причинами, у порівнянні з особами, які перебувають у відносно схожому становищі;

- ситуація, за якої особа чи група осіб відчуває, без належного обґрунтування, менш сприятливе ставлення, ніж інші особи чи групи осіб, незважаючи на те, що таке сприятливе ставлення не передбачене Конвенцією (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (1985), пар. 82) .

* NB!! **Справа Thlimmenos v. Greece (2000): дискримінація може бути і тоді, коли держава відмовляється по-різному ставитись до осіб, які перебувають в істотно різних умовах** (пар. 41, 44).

Тобто може бути «дзеркальна» ситуація, за якої особа чи група осіб, яка потребує особливого поводження, без належного обґрунтування перебуває в однаковому становищі з іншими особами, які такого особливого поводження не потребують.

Непряма дискримінація - ситуація, за якої зовні нейтральна умова, критерій чи практика ставлять особу в особливо не вигідне становище в порівнянні з іншими особами, якщо тільки це не виправдано законною метою і засоби для досягнення цієї законної мети адекватні і необхідні;

- виникає тоді, коли відсутній *«загальний курс чи засіб, який непропорційно упереджено впливає на певну групу, незважаючи на те, що такий курс, засіб не спрямований спеціально на цю групу»* (Hugh Jordan v. United Kingdom (2001 г.), пар.154; D.H. and Others v. the Czech Republic (2007 г.), пар. 175).

Справа D.H. and Others v. the Czech Republic (2007 р.): заявники - школярі циганського походження - були поміщені в спецшколи, призначені для дітей, що не встигають і не можуть відвідувати звичайні школи. На думку заявників, було порушене їхнє право на освіту (ст. 2 Протоколу 1) з дискримінаційним ставленням через їх етнічне походження: неоднакове ставлення (різниця в поводженні), у порівнянні з дітьми нециганського походження гірші умови навчання. Рішенням Великої Палати було визнано дискримінаційне ставлення. Суд також визнав складність доведення дискримінації в таких випадках і погодився, що використання статистичних даних може перенести тягар доведення на уряд, який буде зобов'язаний пояснити причини різниці в поводженні.

Критерії для виявлення дискримінації:

- * чи підпадає скарга під захист гарантованого субстативного (основного) права?
- * чи допущене порушення субстантивного права АБО чи є зв'язок із субстантивним правом?
- * чи була допущена різниця в поведженні?
- * чи перебуває заявник в аналогічній (подібній) ситуації відносно інших осіб з такої ж категорії?
- * чи є достатні розумні та об'єктивні підстави для такої різниці в поведженні?
 - Якщо так, то:
 - чи переслідує така різниця в поведженні законну і легітимну мету?
 - чи пропорційні цій меті способи її досягнення?
- * чи не виходить різниця в поведженні за межі свободи розсуду держави-відповідача?

Приклад застосування критеріїв дискримінації

Справа *Thlimmenos v. Greece* (2000 р.): заявник був засуджений і визнаний винним за відмову від служби в армії. Причина відмови - належність до релігії Свідків Єгови, які сповідували пацифізм. В результаті через наявність судимості йому відмовили в присвоєнні диплома бухгалтера.

Суд дійшов таких висновків:

- * право на отримання професії не захищається Конвенцією, проте заявник втратив можливість отримати диплом бухгалтера через судимість, а судимість була пов'язана виключно з правом на свободу віросповідання. Такий набір фактів входить до сфери застосування статті 9 - право на свободу вибору релігії;*
- * при застосуванні закону не проводилось різниці між особами, засудженими з релігійних мотивів, та особами, засудженими з інших підстав, - різне поводження проявилось в однаковому підході до різних категорій засуджених;*

- * засуджені з релігійних мотивів перебувають в аналогічній ситуації з іншими засудженими - ніхто з них не може отримати диплом через судимість;*
- * легітимна мета відсутня: на відміну від засуджених з інших підстав, судимість за відмову носити військову форму з релігійних чи філософських причин не може бути свідченням непорядності або аморальності, які можуть вплинути на здатність засудженого відповідати вимогам професії (пар. 42). Тобто в даній ситуації поводження із заявником як зі звичайним злочинцем, без урахування його релігійних переконань, які стали причиною судимості, і недопуск до професії не був достатньо обґрунтований.*

Висновок:

порушення ст. 14 + ст.9 Конвенції

Ресурси:

- * Конвенція 1950 року та протоколи до неї - <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>
- * Посібник з європейського антидискримінаційного права - http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_UKR.pdf
- * Сайт Суду - <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>