



ХАРЬКІВСЬКА ОБЛАСНА ФУНДАЦІЯ
«ГРОМАДСЬКА АЛЬТЕРНАТИВА»

ПРОЕКТ «СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ»

ІДЕНТИФІКАЦІЯ ВИПАДКІВ ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Методичні рекомендації суддям

Харків 2016



ХАРЬКІВСЬКА ОБЛАСНА ФУНДАЦІЯ
«ГРОМАДСЬКА АЛЬТЕРНАТИВА»

ПРОЕКТ «СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ»

ІДЕНТИФІКАЦІЯ ВИПАДКІВ ҐЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Методичні рекомендації суддям

Харків

2016

УДК [316.647.82:347.156](083.132)

ББК 67.412.1

I 29

Ідентифікація випадків гендерної дискримінації: методичні рекомендації суддям / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Х.: ФОП Бровін О.В., 2016. – 32 с.
ISBN 978-617-7256-48-8

Підготовка Методичних рекомендацій щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації є завершальним етапом реалізації проекту «Моніторинг судових рішень щодо захисту від гендерної дискримінації, спрямований на застосування українського законодавства та міжнародних документів», підтриманого Проектом «Справедливе правосуддя» USAID. В їх основі – висновки, зроблені експертами проекту за результатами проведеного моніторингу, а також аналізу рішень Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості ЄС, Верховного Суду США, Верховного Суду Канади, судових інституцій України.

Методичні рекомендації представляють собою огляд ключових позицій, що дозволяють ідентифікувати випадки гендерної дискримінації при вирішенні конкретних судових спорів, із наведенням відповідних прикладів, заснованих на розгляді реальних і модельних судових справ.

Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Проекту «Справедливе правосуддя».

Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

УДК [316.647.82:347.156](083.132)

ББК 67.412.1

ISBN 978-617-7256-48-8

ЗМІСТ

ВСТУП	4
ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК БАР'ЄР ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ	5
ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ	6
ГЕНДЕРНІ СТЕРЕОТИПИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ	16
ТЕСТ НА ДИСКРИМІНАЦІЮ	
ТЯГАР ДОВЕДЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ГЕНДЕРНУ ДИСКРИМІНАЦІЮ	19
ІНДИКАТОРИ ДОТРИМАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В СУДОВИХ РІШЕННЯХ	30

¹ Див. : Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків: ФОР Бровін О. В., 2016. – 182 с.

² Див. : Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із ґендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків: ФОР Бровін О. В., 2016. – 192 с.

Підготовка цих Методичних рекомендацій щодо ідентифікації випадків ґендерної дискримінації (далі – Методрекомендації) є завершальним етапом реалізації проекту «Моніторинг судових рішень щодо захисту від ґендерної дискримінації, спрямований на застосування українського законодавства та міжнародних документів», підтриманого Проектом «Справедливе правосуддя» USAID. В основі Методрекомендацій – висновки, зроблені експертами проекту за результатами проведеного моніторингу¹, а також аналізу рішень Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості ЄС, Верховного Суду США, Верховного Суду Канади, судових інстанцій України, які увійшли до окремої збірки².

Ці Методичні рекомендації не ставлять завданням охопити все коло питань, які виникають у процесі здійсненні правосуддя у справах, пов'язаних із ґендерною дискримінацією. Увагу приділено лише тим моментам, які було виявлено під час проведення моніторингу судових рішень у межах цього проекту і які видались експертам проекту базовими для розуміння проблеми ґендерної дискримінації та ролі судової влади в її подоланні. Методрекомендації представляють собою огляд ключових позицій, що дозволяють ідентифікувати випадки ґендерної дискримінації при вирішенні конкретних судових спорів, із наведенням відповідних прикладів, заснованих на розгляді реальних і модельних судових справ.

При підготовці цих Методрекомендацій також було використано:

Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Європейський суд з прав людини. – 2011 – 196 с. Електронна версія: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FRA_Case_Law_Handbook_UKR_WEB.pdf;

Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів / Упорядник : Г. Христова. – Рада Європи, 2015. – 110 с. Електронна версія: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8>;

Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації / Упорядники: С. Заєць, Р. Мартиновський. – Рада Європи, 2015. – 72 с. Електронна версія: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803034ea>;

Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення ґендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упорядник О. О. Уварова. – Х. : Видавництво «НТМТ», 2015. – 148 с.

Jody Feder. Sex Discrimination and the United States Supreme Court: Developments in the Law // Congressional Research Service, December 30, 2015. Електронна версія: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL30253.pdf>.

ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК БАР'ЄР ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

Доступність правосуддя – одна з основоположних вимог *верховенства права* й необхідна умова *належної реалізації прав людини*. Це одна з найбільш важливих передумов *ефективності* прав людини й одночасно – *інструмент* реалізації інших прав людини.

Доступність правосуддя вважається також критичним елементом належно функціонуючої демократії.

Доступність правосуддя можна визначити як здатність людей, у тому числі осіб, що належать до груп, які перебувають у несприятливому становищі, відшукувати й здобувати засоби захисту своїх прав через формальні й неформальні інструменти здійснення правосуддя, згідно із визнаними стандартами прав людини, без зазнавання юридичних, процедурних, соціально-економічних або культурних бар'єрів.

Вимога рівності, і зокрема ґендерної рівності, – в центрі осмислення, забезпечення і реалізації права на правосуддя.

Доступ до правосуддя є широким поняттям, яке охоплює всі заходи й механізми, що забезпечують доступ до суду, правової допомоги, альтернативних способів вирішення спорів, а також доступ до органів із забезпечення рівності, уповноваженого з прав людини та інших інституцій, завданням яких є подолання розриву між юридичними гарантіями прав людини і їх фактичним втіленням. Доступ до правосуддя охоплює, але не вичерпується правом на ефективний засіб правового захисту, рівний доступ до суду, справедливий судовий розгляд або правом на отримання правової допомоги.

ґендерна дискримінація (дискримінація за ознакою статі і за ознакою ґендерної ідентичності) в різних її проявах може виступати суттєвим бар'єром у забезпеченні доступності правосуддя: сьогодні на рівні міжнародного експертного середовища, європейських та інших регіональних організацій, судових інституцій все більша увага приділяється проблемам впливу ґендерних стереотипів на здійснення правосуддя, необхідності формування в суддів вміння ідентифікувати випадки ґендерної дискримінації й належним чином за допомогою юридичних засобів на них реагувати.

Термін «*дискримінація*» застосовується для позначення ситуації, коли особа потрапляє у несприятливе становище через наявність у неї «захищеної ознаки». Такою захищеною ознакою може бути стать, вік, національність, мова, етнічне походження, колір шкіри, обмежені фізичні можливості (інвалідність), сексуальна орієнтація, ґендерна ідентичність, релігійні, ідеологічні або політичні переконання тощо.

Україною ратифіковано основні міжнародні і європейські документи, що гарантують ґендерну рівність, – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцію ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, Європейську соціальну хартію, Конвенцію про заходи щодо протидії торгівлі людьми та інші. Україна підписала Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульську конвенцію), і тепер здійснюється підготовка до її ратифікації, яка, як очікується, відбудеться у 2016 році.

¹ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

² <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

³ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

⁴ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

⁵ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/785-19>.

Крім того, Україна має доволі *широку законодавчу базу в сфері забезпечення ґендерної рівності*: закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»¹, «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»², «Про попередження насильства в сім'ї»³. У 2015 році до Закону України «Про місцеві вибори»⁴ було внесено норму, яка висуває вимогу представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах не менше 30% загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Також Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» від 12.11.2015 р. № 785-VIII⁵ (набрав чинності 26.11.2015 р.) заборонено дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від ґендерної ідентичності. Поняття ґендерної ідентичності є новим для юридичної практики України.

⁶ <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364>.

До того ж, Указом Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015⁶ було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини. В ній серед основних завдань визначено *забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків*. Констатується необхідність впровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення ґендерної рівності, в тому числі на законодавчому рівні; удосконалення механізмів забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; створення умов для збалансованої участі жінок і чоловіків у громадсько-політичних процесах, прийнятті суспільно важливих рішень; проведення комплексних заходів щодо подолання ґендерної дискримінації, в тому числі ґендерних стереотипів; забезпечення рівності у доступі до правосуддя. Також самостійним завданням названо необхідність протидії ґендерному насильству, торгівлі людьми та рабству. Серед заходів в освітній сфері, серед іншого, передбачено включення до навчальних програм тем з питань прав і свобод людини, зокрема ґендерної рівності.

Якщо звернутися до ключових понять, то законодавство України визначає їх так:

дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (п. 2 ч. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»)

пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (п. 6 ч. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»)

непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (п. 3 ч. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»)

ґендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства (ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»)

дискримінація за ознакою статі – дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків (ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»)

Отже, **вимога недискримінації означає:**

1. *Однаково ставитися до осіб, що перебувають в однакових умовах: не можна ставитися до індивідів у менш сприятливий спосіб (інакше) тільки тому, що вони певної статі або певної національності, або певної сексуальної орієнтації і т.д. (тобто не можна допускати пряму дискримінацію).*

¹ 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.

² Див. Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків : ФОП Бровін О. В., 2016. – С. 82.

³ Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із ґендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків : ФОП Бровін О. В., 2016. – С. 64.

Якщо вести мову конкретно про ґендерну дискримінацію, то це правило можна сформулювати так: пряма ґендерна дискримінація полягає в упередженому ставленні до особи однієї статі порівняно зі ставленням до особи іншої статі у тій самій ситуації, причому підставою для упередженості є саме стать особи. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав ООН зазначає, що пряма дискримінація має місце, коли різниця у ставленні відбувається винятково через стать та характеристики чоловіків і жінок, які не можуть бути об'єктивно виправдані¹.

Чоловік, який скористався відпусткою по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, повинен мати таке ж саме право на включення періоду відпустки до стажу роботи, як на це має право жінка за аналогічних умов². Виплата різної заробітної плати працівникам різної статі, які виконують однаковий обсяг роботи на однакових умовах і мають однакову кваліфікацію, також має визнаватися дискримінацією.

До Збірки кращих практик увійшла справа про право жінок після одруження використовувати своє дівоче прізвище (*рішення ЄСПЛ у справі Unal Tekeli v. Turkey від 16 листопада 2004 року*)³: заявниця скаржилася на те, що відповідно до національного права після укладення шлюбу вона зобов'язана взяти прізвище чоловіка. Європейський суд з прав людини визнав, що хоча закон дозволяє жінкам залишати своє дівоче прізвище поряд із новим прізвищем чоловіка, це, втім, становить дискримінацію за ознакою статі, оскільки закон не зобов'язує чоловіків змінювати своє прізвище.

Є менш очевидні випадки, особливо якщо йдеться про таку підставу дискримінації як ґендерна ідентичність.

Так, наприклад, в одній зі справ, розглянутих Судом ЄС пані Річардс (Richards) – особа, що зробила операцію по зміні статі з чоловічої на жіночу, – хотіла вийти на пенсію після досягнення 60-річчя (пенсійний вік для жінок у Сполученому Королівстві). Уряд відмовився призначити 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. Суд вирішив, що оскільки національне законодавство дозволяє операції зі зміни статі, то в цьому випадку належним зразком для порівняння є «жінки». Відповідно, становище заявниці є менш сприятливим порівняно з іншими жінками, оскільки їй встановили вищий пенсійний вік, а отже – має місце дискримінація.

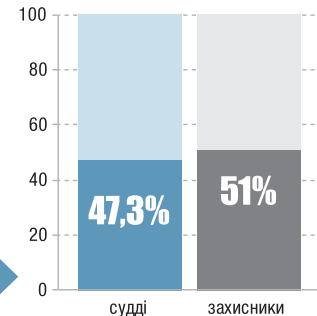
Наведемо ще один приклад (це реальний спір, який було покладено в основу модельної справи, що пропонувався до аналізу суддям й захисникам при проведенні опитування в межах проекту):

«Уявіть, що законодавство держави С. передбачає як підставу для звільнення за ініціативою працедавця досягнення працівником пенсійного віку. При цьому в державі С. пенсійний вік для жінок і чоловіків є різним: для жінок – 60 років, для чоловіків – 65 років. До суду громадянкою держави С. подано позов про незаконність її звільнення після досягнення 60 років, оскільки чоловіки в аналогічній ситуації звільненню не підлягають. Як має бути вирішено справу?»

Респондентам було запропоновано такі варіанти відповідей:

- Звільнення слід визнати законним, оскільки законодавець, керуючись бажаннями створити нові робочі місця для молоді, передбачив як самостійну підставу для звільнення досягнення працівником пенсійного віку. Ця підстава є однаковою як для жінок, так і для чоловіків. Різним є тільки пенсійний вік
- Звільнення працюючих жінок тільки на тій підставі, що вони досягли пенсійного віку, який за національним законодавством є різним для жінок і чоловіків, є дискримінацією за ознакою статі

47,3% суддів обрали перший варіант. Серед захисників погодились із тим, що саме так має бути вирішено цю справу, 51% опитаних.



Як було зазначено, ця модельна справа базувалася на реальному спорі, розглянутому Судом ЄС. Відповідне рішення було включено до Збірки кращих практик – про право жінок пенсійного віку на працю (*рішення Суду ЄС від 18 листопада 2010 року у справі С 356/09*)¹. Суд ЄС визнав, що у розглядуваному випадку мала місце дискримінація. Його аргументи були такими:

«...загальна політика в питаннях розірвання трудових відносин, включаючи звільнення працюючих жінок тільки на тій підставі, що вони досягли пенсійного віку, який за національним законодавством є різним для жінок і чоловіків, є дискримінацією за ознакою статі.

... відповідно до першого абзацу ч. 2 ст. 2 Директиви 76/207 пряма дискримінація має місце, коли до людини ставляться інакше на підставі її статі.

... Згідно із національним законодавством чоловіки здобувають таке право із досягненням 65-річного віку, а жінки – 60-річного. Наслідком такого регулювання є ситуація, коли жінка може бути звільнена, якщо їй виповнюється 60 років, чоловік – 65.

Такий критерій, невіддільний від статі працівника, представляє собою різницю у ставленні, засновану на статі. <...> Тож різниця не може бути виправдана прагненням роботодавця сприяти працевлаштуванню молодих спеціалістів».

¹ Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із гендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків: ФОП Бровін О. В., 2016. – С. 46.

У судовій практиці України можна знайти позитивні приклади звернення вітчизняних судів до практики Європейського Суду з прав людини задля правильного визначення, чи мала місце в певному конкретному випадку дискримінація. Так, в одній зі справ суд зазначив:

«... в контексті визначення терміну «дискримінація», яке надано у Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», така має місце лише тоді, коли порушення прав відбувається з огляду на певні ознаки особи. Таке тлумачення у повній мірі відповідає положенням ч. 2 ст. 24 Конституції України і ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

... Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також визнавав дискримінацією дії осіб, що ґрунтувалися на ознаці, яку можна ідентифікувати (Рішення ЄСПЛ у справі Карсон та інші проти Сполученого Королівства (Carson and Others v. UK) (№ 42184/05), 16 березня 2010 року, Рішення ЄСПЛ у справі D.Г. та інші проти Чеської Республіки (D.H. and Others v. The Czech Republic) (№ 57325/00), 13 листопада 2007 року, Рішення ЄСПЛ у справі Бьорден проти Сполученого Королівства (Burden v. UK) (№ 13378/05), 29 квітня 2008 року).

Разом з тим, у своєму рішенні від 07.11.2013 року (Справа «Пічкур проти України») Європейський суд з прав людини встановив, що дискримінація означає поведження з особами у різний спосіб у відносно схожих ситуаціях без об'єктивного та розумного обґрунтування (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. The United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV).

Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення (див. рішення від 21 лютого 1997 року у справі «ОСОБА_4 проти Нідерландів» (Van Raalte v. The Netherlands), п. 39, Reports 1997-I).

Отже, дискримінація за практикою Європейського суду з прав людини, не обов'язково має ставитися у залежність від конкретно визначених обставин, а визнається такою у випадках, коли особа чи група осіб зазнає без належного виправдання поведження, яке є менш сприятливим, ніж інше, навіть якщо сприятливіше поведження не вимагається Конвенцією (див. рішення у справі «Абдулазіс, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» від 28.05.1985 року)¹

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53307291>; / <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56316718>.

2. *по-різному ставитися до осіб, що перебувають у різних ситуаціях.* Ставлення повинно відрізнятися настільки, наскільки це необхідно, щоб дати змогу відповідним особам користуватися конкретними можливостями на однакових умовах з іншими (тобто діє вимога щодо запобігання *непрямої дискримінації*). Наприклад, якщо ставлення до вагітної жінки у відносинах у сфері зайнятості буде таким самим, як і до інших працівників (непереведення на менш важку / шкідливу роботу, ненадання відпустки по вагітності і пологам тощо), буде мати місце дискримінація.

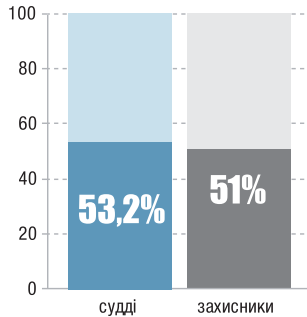
Іншими словами, *непряма ґендерна дискримінація* має місце, коли явно нейтральна норма/положення, критерії чи практика дає підстави поводитися з особами однієї статі у схожих ситуаціях інакше порівняно з особами іншої статі, крім випадків, коли це норма/положення, критерії чи практики об'єктивно обґрунтовані законною метою, а засоби досягнення цієї мети є належними й необхідними. Наприклад, тимчасова непрацездатність жінок і відповідно звільнення їх від роботи на цей період у зв'язку з пологами. Непряма дискримінація також відбувається, коли закон, державна політика чи програма не є дискримінаційними за своєю спрямованістю, але їх застосування посадовими особами призводить до дискримінаційних наслідків. Фактично, застосування ґендерно нейтрального закону може залишити існуючу нерівність без змін або навіть загострити її.

Наведемо приклад (це також заснована на реальній ситуації модельна справа, яку було запропоновано до розгляду суддям і захисникам під час опитування):

«Громадянка Д. подала апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, яким частково задоволено її позов і призначено аліменти на дитину в розмірі ¼ від заробітку, але не менше 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Суд першої інстанції при ухваленні рішення взяв до уваги той факт, що у відповідача є нова сім'я, в якій скоро має народитися дитина, що також потребує утримання. Яким має бути рішення суду?»

Респондентам було запропоновано такі варіанти відповідей:

- Стаття 184 Сімейного кодексу України передбачає, що при визначенні розміру аліментів суд, серед іншого, враховує наявність у платника аліментів інших дітей, а також інші обставини, які можуть мати значення для вирішення справи по суті. Крім того, свобода розсуду суду у вирішенні цього питання обмежена законодавцем шляхом встановлення мінімального розміру аліментів на одну дитину: він не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Наведені норми при вирішенні даної справи судом першої інстанції порушено не було, підстав для його скасування немає
- У переважній більшості випадків у разі розлучення дитина залишається проживати із матір'ю. Якщо орієнтуватися на прожитковий мінімум, то той із батьків, з ким проживає дитина, має забезпечувати її мінімальне утримання в розмірі 100% такого прожиткового мінімуму. Другий із батьків (яким, як правило, виступає батько), у разі



сплати аліментів в їх мінімальному розмірі, компенсує ці витрати тільки на 30%. Відповідно, розподіл обов'язків щодо утримання дитини шляхом зобов'язання одного із батьків сплачувати 30% прожиткового мінімуму, чим фактично на іншого з батьків покладається обов'язок утримувати дитину на 70%, є несправедливим і таким, що суперечить вимогам міжнародних договорів про рівний розподіл прав і обов'язків батьків щодо виховання і утримання дитини. Крім того, суд бере до уваги наявність інших дітей тільки у платника податків, незважаючи на той факт, що той із батьків, з ким проживає дитина, також може мати інших дітей.

53,2 % суддів обрали перший варіант. Серед захисників погодились із тим, що саме так має бути вирішено цю справу, 51% опитаних.

У даному разі маємо приклад того, як ґендерно нейтральне положення законодавства може призводити на практиці до того, що жінки, з якими в переважній більшості випадків залишаються проживати діти після розлучення, опиняються в менш сприятливій ситуації, ніж батько. Дійсно, з формальної точки зору визначення аліментів у розмірі 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку повністю відповідає приписам законодавства. Але слід звернути увагу, що законодавець такий розмір встановлює як абсолютний мінімум – і вже від суду залежить, які обставини врахувати при визначенні розміру аліментів у конкретній справі. Він має обґрунтувати, що нерівний (різний) розподіл обов'язків по утриманню дитини між батьками пояснюється законною метою (наприклад, наявність у батька інших дітей тощо). Якщо подібні підстави відсутні, суд має відступити від правила про мінімальний розмір і призначити аліменти в сумі, яка більшою мірою відповідатиме правилу про рівний розподіл обов'язків між батьками по утриманню дітей.

Наведемо ще одну модельну справу, засновану на реальному спорі, розглянутому Судом ЄС:

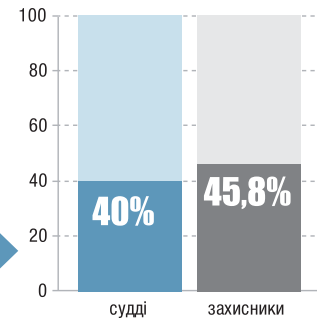
«Уявіть ситуацію, що за чинним законодавством держави X. право на пенсію мають особи зі стажем роботи 15 років, але ці 15 років вираховуються виходячи з повної зайнятості. До суду звернулася заявниця, яка 18 років працювала прибиральницею на умовах неповного робочого дня – 4 години на тиждень при нормі 40 годин на тиждень. Причиною такого графіку роботи був той факт, що жінка є матір'ю трьох дітей й доглядала за ними. Яким має бути рішення суду?»

Респондентам під час опитування було запропоновано два варіанти відповіді:

- Суд має дійти висновку, що подібне правове регулювання призводить до непрямої дискримінації. Доказом цього можуть служити статистичні показники: незважаючи на те, що законодавець не встановлював жодної специфіки у вирішенні питань пенсійного забезпечення жінок і чоловіків, фактична ситуація склалася таким чином, що жертвами передбаченого порядку в першу чергу стають жінки, оскільки саме вони, переважно через велику завантаженість домашньою роботою, працюють на умовах неповної зайнятості. Відповідно, має місце порушення права заявниці на пенсію

- Встановлення системи пенсійного забезпечення є компетенцією законодавчого органу держави, який, у тому числі, враховує економічні можливості країни. В розглянутій справі норма, яка передбачає необхідність мати відповідний стаж роботи на умовах повної зайнятості, відповідає вимогам розумності, пропорційності й передбачуваності (людина заздалегідь знала про вимоги пенсійного законодавства і про те, що, працюючи тільки неповний день, вона не може претендувати на таке саме пенсійне забезпечення, як і люди, які відпрацювали необхідний стаж повної зайнятості). Отже, порушення права не мало місця

40% суддів обрали перший варіант. Серед захисників погодились із ними 45,8% опитаних.



Ця справа розглядалася Судом ЄС, який у своєму рішенні від 22 листопада 2012 р.¹ відзначив:

«... непряма дискримінація у розумінні ст. 4 Директиви 79/7 виникає там, де національне законодавство, хоча й сформульоване в нейтральних термінах, призводить до більшою мірою несприятливих наслідків для жінок, аніж для чоловіків. ... Прикладом такої дискримінації є законодавство, що призводить до несприятливих наслідків для працівників, які працюють неповний робочий день (як наприклад, заявниця)упродовж тривалого періоду часу. Порядок, передбачений законом, призводить до того, що такі працівники взагалі позбавляються можливості отримати пенсію. ... Крім того, беззаперечним статистичним фактом є те, що таке законодавче регулювання впливає на жінок значно більше, аніж на чоловіків, оскільки в країні 80% з тих, хто працює неповний робочий день, – жінки. Це означає, що подібне законодавче регулювання суперечить ст. 4(1) Директиви 79/7²».

Отже, непряма ґендерна дискримінація має місце за наявності таких умов:

- існує, на перший погляд, нейтральне правило загального характеру, тобто таке, що поширюється на всіх, незалежно від статі;
- дія такого нейтрального правила на практиці призводить до настання певних несприятливих наслідків. При цьому значною мірою (різниця має бути суттєвою) такі наслідки настають для представників однієї статі порівняно з представниками іншої статі. Ця ознака відрізняє непряму дискримінацію від прямої: вона переносить нашу увагу з відмінності у ставленні на відмінність у наслідках. При розгляді подібних питань Суд ЄС і Європейський суд з прав людини звертаються до статистичних даних, які свідчать, що представники певної статі зазнали непропорційно негативного впливу порівняно з іншими особами в аналогічній ситуації, вони шукають доказів того, що досить великий відсоток осіб, які зазнали негативного впливу, належить до цієї «захищеної групи».

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0385&rid=20>.

² Директива Ради 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 року про поступову реалізацію принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального забезпечення / Див. : Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення ґендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упорядник О. О. Уварова. – Х. : Видавництво «НТМТ», 2015. – 150 с.

Так, у практиці Суду ЄС можна знайти такі формулювання: «Щоб захід було визнано дискримінаційним, він має охоплювати «набагато більшу кількість жінок, ніж чоловіків» [справа Ріннер-Кюн (Rinner-Kühn)¹], «значно менший відсоток чоловіків, ніж жінок» [Німц (Nimz)²; Ковальська (Kowalska)³] чи «набагато більше жінок, ніж чоловіків» [Де Верд, дівоче прізвище Рокс, та інші (De Weerd, née Roks, and Others)⁴].

З української практики можна також навести відповідні приклади. Так, за результатами моніторингу було встановлено, що до непрямої дискримінації жінок може призводити закріплена в Законі України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03.07.1991 р. № 1282-XII⁵ норма, згідно із якою «проведення індексації грошових доходів населення здійснюється в межах фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів на відповідний рік» (вказана норма діє з 1 січня 2015 р.). Це дало можливість бюджетним установам у 2015 році відмовитися від індексації грошових доходів їх працівників, більшість із яких становлять жінки. В умовах високого рівня інфляції такі заходи можуть бути особливо обтяжливими для жінок. Як свідчить аналіз судових рішень, на сьогодні судами України розглянуто 37 позовів щодо неіндексації грошових доходів. У 100% справ позивачами виступили жінки. Як бачимо, у даному разі має місце ґендерно нейтральне правило, яке призводить до обтяжливих наслідків значно більшою мірою для жінок, аніж для чоловіків.

Водночас, не слід плутати із дискримінацією застосування *спеціальних тимчасових заходів (позитивних дій)*, покликаних подолати наслідки (прояви) дискримінації до тієї чи іншої соціальної групи, особливо, коли така дискримінація є наслідком вкорінених в суспільстві соціальних стереотипів. За визначенням, яке надає законодавство України:

позитивні дії – спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, гарантовані їм Конституцією і законами України (ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»)

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462523466738&uri=CELEX:61988CJ0171>.

² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462525188677&uri=CELEX:61989CJ0184>.

³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462525240447&uri=CELEX:61989CJ0033>.

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462530501061&uri=CELEX:61994CJ0280>.

⁵ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1282-12>.

Йдеться, наприклад, про вже згадуваний нами Закон України «Про місцеві вибори»¹, до якого у 2015 році було внесено норму, що встановлює квоту представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах не менше 30% від загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Мета даного законодавчого припису – збільшити політичне представництво жінок, яке в Україні залишається низьким, великою мірою, через усталені в суспільстві стереотипи щодо соціальної ролі жінок і чоловіків, яким піддаються не тільки чоловіки, але й самі жінки, і сформовану практику, за якою керівництво державними справами начебто мають здійснювати виключно чоловіки. На жаль, практика реалізації цієї норми засвідчила її проблемність, у першу чергу, через помилки у законодавчій техніці, допущені парламентом. Але ці помилки могли бути усунуті на стадії судових оскаржень за умови, що суди при застосуванні норми про «ґендерну квоту» у тому числі зверталися б до міжнародних документів і намагалися її тлумачити у світлі стандартів ґендерної рівності. Переважно формальний підхід призвів до того, що розглядуваний законодавчий припис фактично перетворився на «мертву норму»².

¹ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

² Див. Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків : ФОП Бровін О. В., 2016. – С. 95.

ГЕНДЕРНІ СТЕРЕОТИПИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

¹ Див. Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків: ФОРМ Бровін О. В., 2016. – С. 147.

² Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із гендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків: ФОРМ Бровін О. В., 2016. – С. 102.

Стереотипи довгий час сприймалися як позаюридичне явище. Однак все більшого визнання здобуває позиція, відповідно до якої правового регулювання потребують випадки, коли стереотипне уявлення спрямовується на конкретну людину через її належність до певної соціальної групи (за статтю, за віком, за етнічним походженням тощо), щодо якої сформувався той чи інший стереотип, і це впливає на юридичне врегулювання ситуації. Так, узагальнені уявлення про характеристики, ролі, якості чоловіків чи жінок переносяться на конкретного чоловіка або на конкретну жінку. Багато уваги гендерним стереотипам та їх впливу на здійснення правосуддя приділено у Загальних рекомендаціях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок від 25 липня 2015 р. (CEDAW/C/GC/33)¹.

При ухваленні юридично значущих рішень люди підсвідомо керуються стереотипами. Наприклад, роботодавець, який обирає між двома молодими спеціалістами різної статі, може надати перевагу чоловіку, керуючись стереотипом про те, що жінка через певний короткий проміжок часу піде в декрет, а потім буде постійно брати лікарняний через те, що діти часто хворіють. Або лікар, який вважає, що роми (цигани) не планують належним чином народження дітей, і тому проводить стерилізацію ромської жінки, яка вже має декількох дітей, для того, щоб вона більше не народжувала, не пояснивши їй належним чином про наслідки такої операції².

Приклад того, як гендерні стереотипи можуть впливати на здійснення правосуддя, можна навести з практики Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Так, у рішенні у справі Р.П.Б. проти Філіппін від 21 лютого 2014 року³ Комітетом було встановлено, що національний суд, розглядаючи справу про зґвалтування, виходив із таких міркувань: «загальна поведінка [авторки скарги] під час зґвалтування не піддається розумінню і не відповідає розумній поведінці людини, що опинилася в подібній ситуації». Суд також зазначив, що «обвинувачений не застосовував сили або залякування. Для подолання опору з боку Р., який нібито мав місце, фізична сила не застосовувалася. Її рот не був прикритий або заткнутий будь-яким предметом. Якщо не брати до уваги того, що, як вона стверджувала, обвинувачений тримав її за руки, вона пручалася і виявляла свій гнів, звинуваченню не вдалося довести, що рухи Р. були фізично обмежені. Щодо неї не застосовувалося і залякування. Навіть якщо припустити, що обвинувачений тримав її за руки, він їй не загрожував заподіянням тілесної або фізичної шкоди [...] з використанням будь-якого предмета або інструмента, який обвинувачений міг би використовувати для створення реального відчуття небезпечних наслідків заподіяння серйозної фізичної шкоди». Суд далі зазначив, що «поведінка [авторки] не відповідала поведінці звичайної філіппінки, інстинкт якої вимагає, щоб вона доклала всіх своїх зусиль і свою мужність, щоб припинити будь-яку спробу очорнити її честь і заплямувати її непорочність. [...] неприродно, коли передбачувана жертва зґвалтування [...] не робить навіть слабких спроб звільнитися, незважаючи на тисячу наявних для цього можливостей». Зокрема, вона могла б спробувати втекти або звернутися до допомоги, оскільки «той факт, що вона є глухонімою, не означає, що вона не в змозі видавати звуки»; вона «могла б завдати ляпас, вдарити рукою або ногою і відштовхнути обвинуваченого», коли він намагався роздягнути її, оскільки її фізичний стан дозволяв їй опиратися; крім того, її одяг не був пошкоджений, що говорить про те, що вона не чинила опору. Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у зв'язку із цим в своєму рішенні підкреслив, що «наявність стереотипів впливає на реалізацію права жінок на об'єктивний і справедливий судовий розгляд і що судові органи зобов'язані виявляти обережність, з тим щоб не створювати жорстких норм щодо того, якими мають бути жінки або дівчинки і якою має бути їх поведінка, коли вони піддаються зґвалтуванню, ґрунтуючись лише на упереджених уявленнях про те, що таке жертва зґвалтування».

³ Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із гендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків: ФОРМ, 2016. – С. 172.

Є приклади і в українській практиці.

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32320863>.

ПРАКТИКА

Так, в одній зі справ, виявленій за результатами моніторингу, позивачка просила змінити прізвище дитини на її дівоче, суд у задоволенні позову відмовив, взявши за основу обґрунтування свого рішення не інтерес дитини, а посилання на «українські національні традиції». У рішенні, зокрема, вказується: «Відповідно до ст. 145 Сімейного кодексу України прізвище дитини визначається прізвищем батьків. Якщо мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їх згодою. Батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ. Спір між батьками щодо прізвища дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Статтею 141 СК України визначено рівність прав та обов'язків батьків щодо дитини. ... судом не встановлено обставин, які б вказували на негативний вплив батька на дитину або фактів ухилення від виконання батьківських обов'язків, а тому з урахуванням інтересів дитини підстав для зміни прізвища суд не вбачає. При цьому суд вважає за необхідне зазначити, що відповідно до української національної традиції прізвище дитини за умови, що її батьки не мають спільного прізвища, визначається за прізвищем батька. В свою чергу, дитина, досягнувши відповідного віку, матиме право змінити прізвище у загальному порядку, встановленому законом»¹.

Отже, як стереотипи можуть впливати на правосуддя? По-перше, вони можуть ставити під загрозу неупередженість судді при розгляді справи. По-друге, стереотипи можуть впливати на розуміння суддею природи юридичного спору, який він розглядає. По-третє, стереотипи можуть впливати на оцінку суддею достовірності свідчень (наприклад, суддя може виходити із того, що для вагітних жінок характерною є недостатня концентрація уваги тощо). Це та інші можливі прояви стереотипів можуть ускладнювати доступ до юридичних механізмів захисту прав.

ТЕСТ НА ДИСКРИМІНАЦІЮ

В усіх наведених вище випадках, коли йдеться про дискримінацію, виникає розуміння того, що має існувати критерій, який дозволить ідентифікувати ситуацію саме як дискримінаційну. Без такої ідентифікації іноді неможливо встановити порушення прав особи. Наприклад, якщо жінка скаржиться на низький розмір заробітної плати, то сам по собі цей факт не може вважатися дискримінацією. Іншою буде ситуація, якщо буде доведено, що чоловіки, які виконують аналогічну роботу, отримують більшу зарплату. Так само відмова у прийнятті на роботу, за умов дотримання всіх процедурних нюансів, сама по собі не вважається порушенням права. Але кваліфікація дій роботодавця змінюється, якщо йдеться про відмову кандидату чи кандидатці на посаду через стать.

Отже, перш за все, важливо мати «зразок для порівняння», тобто особу, яка по суті перебуває в аналогічних умовах з особою, яка скаржиться на інакше до неї ставлення. Але, звичайно, цього недостатньо, щоб констатувати факт дискримінації. Різниця у ставленні, виявлена в результаті такого порівняння, має бути зумовлена статтю особи (якщо йдеться про ґендерну дискримінацію), а отже, необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між менш сприятливим ставленням до особи та її статтю. Для цього використовується так званий «тест на дискримінацію», введений великою мірою на основі вивчення й узагальнення практики відповідних міжнародних судових інституцій (Європейського суду з прав людини, Суду ЄС, Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок).

Тест на ґендерну дискримінацію складається з таких питань:

- **чи мала місце різниця у поводженні / ставленні? чи зазнала б особа менш сприятливого ставлення, якби вона була іншої статі?**
- **чи мала різниця у поводженні об'єктивне та розумне обґрунтування? чи переслідує різниця у поводженні правомірну (легітимну) мету? чи є заходи, які використовуються, пропорційними досягненню цієї правомірної мети?** Так, відповідно до позиції Європейського суду з прав людини «...різне ставлення до осіб у відповідним чином схожих ситуаціях... є дискримінаційним, якщо воно не має об'єктивного і розумного виправдання, іншими словами, якщо воно не переслідує законну мету або відсутнє розумне пропорційне співвідношення між запровадженими заходами і поставленою метою»¹.

¹ ЄСПЛ, Бьорден проти Сполученого Королівства (Burden v.UK) [Велика палата] (№ 13378/05), 29 квітня 2008, пункт 60.

¹ Див. Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків: ФОРМ Бровін О. В., 2016. – С. 69-70.

² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40568581>.

Наведемо приклади розглянутих судами справ, де мала місце ґендерна дискримінація.

Так, один зі спорів, виявлений під час моніторингу¹, пройшовши першу і апеляційну інстанції, потрапив на розгляд Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив суд визнати відмову відповідача у прийнятті його на роботу необґрунтованою, зобов'язати відповідача укласти з ним трудовий договір, визнати роботу оператора комп'ютерного набору не специфічною, яка може виконуватися виключно особами певної статі та віку, та у відшкодування заподіяної моральної шкоди стягнути з відповідача 5 000 грн. Позовні вимоги було обґрунтовано тим, що позивач, за направленням центру зайнятості, звернувся до відповідача для працевлаштування на вакантну посаду оператора комп'ютерного набору, однак йому було відмовлено у прийнятті на роботу, оскільки відповідачу на зазначену посаду була необхідна жінка віком від 30 до 45 років. Відмовляючи у задоволенні пред'явленого позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що прийняття на роботу позивача буде порушувати законні права та інтереси інших працівників-жінок, оскільки відповідачем, з урахуванням специфіки роботи, створено особливі умови щодо охорони праці жінок. У зазначеному відділі працюють 29 осіб (у тому числі у бюро комп'ютерного набору документації 5 осіб) виключно жіночої статі. Відповідачем, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму, для працівниць (жінок) бюро комп'ютерного набору документації були створені відповідні санітарно-побутові умови. Крім цього, вільних площ для організації окремого санітарно-побутового приміщення для робітників чоловічої статі у відповідача немає. Таким чином, прийняття на зазначену посаду особу іншої статі призведе до порушення прав інших працівників (жінок)².

На нашу думку, суд припустився помилки при ідентифікації факту дискримінації за ознакою статі. Єдине, на що посилався роботодавець, - це те, що в нього вже працює суто жіночий колектив, для якого створено належні умови роботи. Однак це не може бути належною підставою (легітимною метою) для того, щоб виправдати суттєву різницю у ставленні до особи іншої статі, яка проявилася у відмові такій особі у працевлаштуванні. Єдиною підставою для відмови у наймі на роботу стала стать кандидата на посаду. Більше того, суд додатково посилався на те, що виходячи з положень ст. 21 Кодексу законів про працю України, укладення трудового договору, як і будь-якої іншої двосторонньої угоди, потребує згоди не тільки працівника, а й власника або уповноваженого ним органу. В протилежному випадку, як підкреслено в судовому рішенні, власник або уповноважений ним орган позбавляється можливості в повному обсязі виконувати свої функціональні обов'язки з під-

бору та розміщенню кадрів, нести відповідальність за додержання працівниками кваліфікаційних вимог, а також задовольнити свої виробничі потреби у працівниках певної кваліфікації та з належним досвідом роботи¹. Іншими словами, на думку суду, вирішення питання, на яких принципах формувати трудовий колектив, відмовляти у прийомі на роботу лише на підставі статі чи ні, є суто внутрішньою політикою роботодавця.

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32105992>.

У справі *Craig v. Boren* Верховний Суд США визнав неконституційним закон Оклахоми, який забороняв продавати «нетоксичне» 3,2% пиво особам чоловічої статі віком до 21 року, а жіночої – до 18 років. Відповідно, жінкам у віці від 18 до 21 року, на відміну від чоловіків цього віку, дозволялось купувати 3,2% пиво. Хоча Суд погодився з аргументами штату, що захист громадського здоров'я і безпеки є важливим урядовим інтересом, він зазначив, що ґендерне розрізнення, яке передбачалось законом, не було суттєвим чином пов'язано з досягненням цієї мети. Статистичні дані, представлені штатом з метою продемонструвати, що більшість осіб чоловічої статі віком 18-20 років були заарештовані за керування авто в стані алкогольного сп'яніння, і що кількість чоловіків у віці від 17 до 21 року, які постраждали в результаті дорожньо-транспортних пригод, переважала середній рівень порівняно з іншими групами постраждалих, не могли довести, що відмінність за ознакою статі, яку застосував штат, відіграє суттєво важливу роль для забезпечення громадського здоров'я та безпеки.

В іншій справі (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 безплатного 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 безплатного доступу до басейну обумовлюється наявністю в особі 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. Відповідно, мала місце дискримінація.

Водночас, слід також мати на увазі, що різниця у ставленні за такою ознакою як стать, може мати розумне обґрунтування, тобто таке, що переслідує правомірну мету і сама різниця у ставленні є пропорційною цій меті. Традиційним прикладом у сфері зайнятості є захист вагітних жінок і жінок, що нещодавно народили. У цій ситуації наявною є очевидна різниця у ставленні, втім вона переслідує легітимну мету і застосовані заходи (додаткова відпустка, збереження робочого місця, заборона звільнення тощо) є пропорційними.

Так само розумність і пропорційність має бути дотримано при введенні тимчасових спеціальних заходів (позитивних дій). Наприклад, застосування ґендерної квоти на виборах упродовж певного періоду часу в розмірі 30% від загальної кількості осіб, включених до списку партії, може бути визнано збалансованим і таким, що переслідує легітимну мету (збільшити політичне представництво жінок). В той же час, як, скажімо, введення ґендерної квоти на рівні 60% або 70% могло б бути визнано ґендерною дискримінацією.

Ще одним прикладом того, коли різне ставлення, обґрунтоване легітимною метою, не буде вважатися дискримінацією, є випадки, коли статева ознака виступає визначальною для зайняття певною професією. Наприклад, для шоу певного жанру може бути потрібна виключно жінка-співачка, для виконання певної ролі – молодий актор. Китайський ресторан може прагнути прийняти на роботу до себе виключно етнічних китайців для підтримання автентичності закладу або жіночий фітнес-клуб приймає на роботу виключно жінок. Усі ці випадки, якщо роботодавець наведе аргументи, що він дійсно переслідував таку або подібну легітимну мету, не будуть вважатися дискримінацією.

Наведемо декілька прикладів, де довести наявність легітимної мети не вдалось, а тому було констатовано факт дискримінації.

Так, у справі UAW v. Johnson Controls Верховний Суд США розглядав, чи може роботодавець обмежувати зайнятість жінок дітородного віку, обґрунтовуючи це наміром захистити потенційний плід. Johnson Controls, завод із виробництва батарей, впровадив політику, якою виключались «жінки, які є вагітними або ті, які здатні народжувати дітей» від роботи, що передбачає контакт з графітом, який є основним інгредієнтом у виробничому процесі в Johnson Controls. У той час, як жінки дітородного віку були відсторонені від роботи, чоловікам дітородного віку дозволялось працювати. Суд вирішив, що політика Johnson Controls була явно дискримінаційною, оскільки вона не застосовувалась до репродуктивної можливості працівників компанії чоловічої статі такою самою мірою, як для працівників жіночої статі.

Схожу позицію зайняв Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у справі «Світлана Медведева проти Російської Федерації від 25 лютого 2016 року»¹. На жаль, суди України, розглядаючи справи про заборонені для жінок професії, не застосовують тест на дискримінацію і не ставлять під сумнів відповідність вітчизняного законодавства принципу рівності, закріпленому Конституцією України, міжнародним стандартам у сфері забезпечення ґендерної рівності і правовим позиціям міжнародних судових інстанцій, юрисдикцію яких визнає Україна².

Розглянемо декілька модельних справ, базованих на реальних судових справах, які було запропоновано для аналізу суддям і захисникам під час проведення опитування в межах цього проекту:

«Громадянка А. звернулася до суду із позовною заявою, в якій просила визнати своє звільнення незаконним, поновити її на роботі й виплатити середній заробіток за час вимушеного прогулу. Позивачку було звільнено з роботи у зв'язку зі скороченням штату. Вакантну посаду, яка була на підприємстві, їй запропоновано не було, оскільки робота на цій посаді передбачає у тому числі необхідність виконання х обов'язків у нічний час. Відповідач посилався на те, що ст. 175 Кодексу законів про працю забороняє залучати жінок до робіт у нічний час, а отже – він не міг запропоновувати громадянці А. наявну вакантну посаду. За умови, що всі інші вимоги законодавства щодо порядку розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця виконано, якими мають бути дії суду:

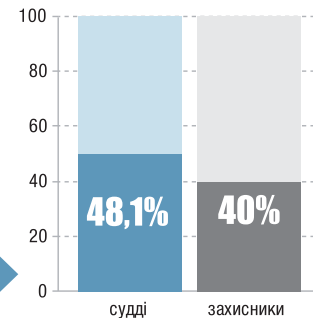
- позовні вимоги підлягають задоволенню, оскільки заборона залучення жінок до роботи в нічний час є дискримінаційною за своєю суттю, обмежує право жінок на рівний з чоловіками доступ до праці. Якщо б скороченню підлягала посада, на якій працює чоловік, йому було б запропоновано вакантну посаду, яка передбачає роботу в нічний час. Лише той факт, що трудовий договір був розірваний із жінкою, став перепорою для збереження трудових відносин із нею на цьому ж підприємстві
- розгляд справи має бути призупинено; суд на підставі ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності ст. 175 Кодексу законів про працю
- в задоволенні позовних вимог має бути відмовлено, оскільки законодавець встановив чітку заборону на залучення жінок до роботи в нічний час. Така заборона відповідає ч. 2 ст. 24 Конституції України, яка передбачає можливість впровадження спеціальних заходів щодо охорони праці і здоров'я жінок»

48,1 % суддів обрали перший варіант відповіді. Серед захисників погодились із ними 40% опитаних.

Якщо до розглядуваного випадку застосовувати тест на дискримінацію, то необхідно поставити відповідні питання. По-перше, чи мала місце різниця у поведженні / ставленні? чи зазнала б особа менш сприятливого ставлення, якби вона була іншої статі?

¹ Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із ґендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків : ФОРМ Бровін О. В., 2016. – С. 29.

² Див. Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків: ФОРМ Бровін О. В., 2016. – С. 76-78.



Як бачимо з обставин справи, така різниця у поводженні / ставленні дійсно мала місце: якби заявниця була чоловічої статі, їй могла бути запропонована вакантна посада й на неї не поширювалася б заборона щодо залучення до нічної роботи. І вже сама заявниця мала б вибір вирішувати, погоджуватися на таку роботу чи ні.

Щодо другого питання, яке є складовою тесту на дискримінацію, то його дійсно має бути адресовано не роботодавцю, а самій державі, яка на рівні законодавства встановлює відповідну заборону, якою змушені керуватися роботодавці. Тому, на наш погляд, найбільш виваженим варіантом у даному випадку було б звернення до Конституційного Суду України для вирішення питання, чи відповідає встановлена законодавством заборона конституційним гарантіям рівності, що, в свою чергу, передбачає необхідність відповіді на питання, чи за цих обставин різниця у поводженні має розумне обґрунтування. Можна передбачити, що таким обґрунтуванням у даному разі виступає бажання держави захистити репродуктивну функцію жінок, але, як видається, по-перше, викликає заперечення, чому обмежувальні заходи застосовуються тільки до жінок і не спрямовуються на захист репродуктивної функції чоловіків, по-друге, чи є вони пропорційними, і, по-третє, чи не буде правове регулювання більш збалансованим, якщо жінка сама буде мати вибір, погоджуватися їй на відповідну роботу чи ні.

Схожа ситуація розглядалася в іншій модельній справі:

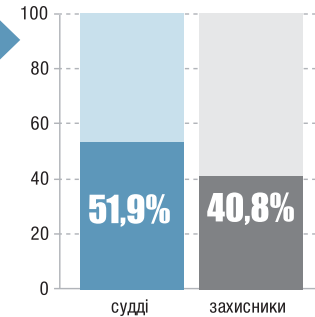
«Громадянка В. звернулася до суду із позовом про визнання незаконною відмови в прийнятті на роботу. В позові вона повідомила, що підприємством було розміщено оголошення про вакантну посаду машиніста бульдозера. Однак їй було відмовлено у прийнятті на цю роботу через те, що ця посада віднесена до Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.93 р. № 256. Яким має бути рішення суду?»

- Відмова у прийнятті жінки на вакантну посаду машиніста бульдозера має бути визнана незаконною, оскільки порушує право жінки на працю, яке має бути рівним із чоловіками. В аналогічній ситуації у разі звернення чоловіка з метою зайняття цієї посади він би отримав роботу. Перелік заборонених для жінок робіт не підлягає застосуванню, оскільки суперечить актам більш високої юридичної сили (ратифікованим Україною міжнародним договорам, які гарантують захист від дискримінації за ознакою статі, Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» тощо)
- Відмова у прийнятті жінки на роботу машиністом бульдозера є правомірною, оскільки вказана робота включена до Переліку заборонених для жінок робіт. Відповідний перелік затверджено у відповідності зі ст. 174 Кодексу законів про працю, ця норма не визнавалася неконституційною, а тому зберігає свою чинність. Тому посилання на те, що Перелік є актом нижчої юридичної сили суд не може взяти до уваги, оскільки заборона залучати жінок до важких робіт встановлена Кодексом законів про працю».

51,9 % суддів обрали перший варіант. Серед захисників погодились із ними 40,8% опитаних.

На нашу думку, застосування тесту на дискримінацію у даному випадку дозволяє встановити, що власне дискримінація дійсно має місце. Як і у попередній справі, вважаємо, що оптимальним варіантом був би розгляд питання щодо конституційності відповідних законодавчих приписів Конституційним Судом України (на жаль, звернення до КСУ, як свідчить практика органу конституційної юрисдикції, зазвичай означає невинувато тривалий період розгляду справи, що також може означати порушення права на ефективний судовий захист). У той же час, можна припустити, що пряме застосування положень ратифікованих парламентом міжнародних актів, які гарантують рівність за ознакою статі, а також посилання на практику міжнародних судових інстанцій, зокрема, на рішення Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, і на положення Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», дозволило б суду вирішити справу на користь жінки без звернення до Конституційного Суду України.

Цікавим прикладом того, як суд, хоча і не посилаючись прямо на принцип рівності, заборону дискримінації за ознакою статі, міжнародні стандарти прав людини в цій сфері, тим не менше, правильно вирішив справу по суті, ідентифікувавши факт дискримінації. Чоловіком було подано позов про повнення на роботі у зв'язку із тим, що його було звільнено в період перебування у відпустці по догляду за дитиною до трьох років.



У судовому рішенні вказано:

«... як вбачається з матеріалів справи, наказом «Про надання соціальної відпустки ОСОБА_1» від 26.09.2014 №598/к позивачу була надана відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Відповідно до ч. 3 ст. 184 КЗпП звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – ч. 6 ст. 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням.

Суд вважає безпідставними доводи відповідачів, що вказані гарантії не розповсюджуються на позивача, оскільки стосуються лише жінок, з огляду на наступне.

Переважною кількістю працівників, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку у сучасному суспільстві, є жінки, тоді як знаходження чоловіка у вказаній соціальній відпустці є майже винятком.

Приписами ст. 184 КЗпП окремо не врегульовані аналогічні правовідносини стосовно звільнення чоловіків, які мають дітей віком до трьох років.

Втім, ст. 18 Закону України «Про відпустки» передбачено, що після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Ця відпустка може бути використана повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною, або особою, яка усиновила чи взяла під опіку дитину та одним із прийомних батьків.

Отже, сам факт надання відповідачем позивачу відпустки по догляду за дитиною свідчить про суперечливість та невідповідність вказаним вище законодавчим нормам його тверджень щодо нерозповсюдження норми ст. 184 КЗпП на позивача»¹.

¹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49988505>.

Як бачимо, суд правильно вирішив справу, надавши трудовим правам чоловіка, який знаходиться у відпустці по догляду за дитиною, захист, аналогічний тому, який би в такій самій ситуації отримала жінка. Відмінне ставлення у даному разі було б зумовлено тільки статтю працівника і не могло б бути належним чином обґрунтовано. В той же час, відсутність посилок на спеціальне антидискримінаційне законодавство, на відповідні положення міжнародних документів, відсутність вказівки на те, що у даному разі з боку працедавця мала місце дискримінація, послаблює рішення в частині його обґрунтування.

Усі наведені вище приклади стосувалися випадків прямої дискримінації. Коли йдеться про непряму дискримінацію, то для доведення різниці у поводженні / ставленні часто використовуються, як ми вже зазначали, статистичні дані, які доводять значно більший ступінь негативного впливу на захищену групу (наприклад, певний захід охоплює «значно більшу кількість (відсоток) жінок, ніж чоловіків»).

ТЯГАР ДОВЕДЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ҐЕНДЕРНУ ДИСКРИМІНАЦІЮ

Однією з важливих проблем залишається проблема доведення факту дискримінації, тобто таких дій, які мали на меті (пряма дискримінація) чи наслідком (непряма дискримінація) порушення права.

В європейському праві довгий час діяв принцип, за яким обов'язок доведення лежав на заявнику. Відповідно, довести дискримінаційність тих чи інших дій відповідача було майже неможливо. Така практика існувала в Європі до моменту прийняття Директиви Ради ЄС про обов'язок доведення у випадках дискримінації за ознакою статі.

Директива 97/80/ЄС від 15 грудня 1997 року про обов'язок доказування в справах про дискримінацію, заснована на статі (скасована й замінена Директивою 2006/54), передбачає, що коли позивач посилається на існування фактів, які вказують на дискримінацію за ознакою статі, то **на відповідача** покладається обов'язок доведення відсутності порушення принципу рівного ставлення. До Держав-учасниць висувається вимога (1) вживати заходи, необхідні для забезпечення таких гарантій: якщо особа, яка заявляє про порушення її прав у зв'язку із неповагою до принципу рівності, (2) представити суду чи іншому компетентному органу факти, які дають змогу припустити існування/відсутність прямої чи непрямої дискримінації. Обов'язок доведення відсутності факту порушення принципу рівності лежить на стороні, яка захищається. Цим перекладається обов'язок доказування із позивача на відповідача, чим суттєво поліпшується становище потенційної жертви дискримінації в судовому процесі. Такий принцип доведення у справах щодо дискримінації полягає в тому, що, особа, яка вважається потерпілою, може обмежитись лише представленням відповідному органу фактів, що вказують на дискримінацію, але тягар доведення покладається на особу, яку обвинувачують у дискримінаційному ставленні. Єдине, принцип тягара доведення не застосовується у кримінальному судочинстві.

В Україні, на жаль, *суди виходять із того, що особа, яка заявляє про дискримінацію у цивільному провадженні, має довести, що така дискримінація мала місце*. Тобто тягар доведення покладається повністю на неї. Процесуальною підставою для такої позиції суду виступає ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України¹, згідно із якою кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Водночас, Законом від 13.05.2014 р. до Цивільного процесуального кодексу України було включено норму, згідно із якою у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. *У разі наведення таких даних обов'язок їх спростування покладається на відповідача*. Тобто закладений нині в процесуальному законодавстві України підхід є ідентичним тому, який прийнято в антидискримінаційному праві ЄС: заявнику (заявниці) достатньо викласти факти, на підставі яких можна припустити, що мало місце дискримінаційне ставлення / поведження; після цього обов'язок доведення протилежного переходить на особу, проти якої подано заяву.

¹ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

Сторона, до якої висунуто претензію про дискримінаційне ставлення / поведіння, може спростувати таке обвинувачення одним із двох шляхів. Вона може довести, що заявник / заявниця насправді не перебуває в аналогічній чи подібній ситуації з особою, з якою він / вона себе порівнює, або що відмінність у поведінці базується не на статі, а на інших об'єктивних підставах (насамперед йдеться про обґрунтовану розумну мету і про пропорційні засоби її досягнення).

Зробимо ще декілька важливих зауважень. Для встановлення факту дискримінації, не потрібно доводити, що особа, яка вдалася до дискримінації, має упередження, тобто немає необхідності в доказуванні «сексистських» поглядів для оскарження дискримінації за ознакою статі. Особа могла бути повністю переконаною, що діє добросовісно й переслідує правомірну мету. І навіть у тому випадку, якщо особисті погляди такої особи є, наприклад, сексистськими, це не означає, що вони обов'язково тягнуть за собою неправомірні дії такої особи. Відповідно, оцінці підлягає тільки поведінка особи, а не її погляди чи мотиви.

Статистичні дані, як ми вже підкреслювали, при розгляді справ можуть відігравати важливу роль. Вони мають особливе значення у випадках непрямой дискримінації, оскільки в таких ситуаціях правила і практики зовні виглядають нейтральними. Тоді необхідно зосередитися на наслідках, які спричиняють ці правила чи практики, і розглянути, чи вони здійснюють непропорційний негативний вплив на конкретну групу осіб порівняно з іншими особами в аналогічній ситуації.

Практика свідчить, що наявність непропорційного впливу на захищену групу можна довести навіть тоді, коли статистичні дані відсутні, але є надійна інформація, що підтверджує цей висновок.

¹ Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із ґендерною дискримінацією: збірка кращих практик / Упорядники: Олена Уварова, Марія Ясеновська. – Харків: ФОРМ, 2016. – С. 149.

У справі Опуз проти Туреччини (Opuz v. Turkey) заявниця потерпала від домашнього насильства з боку свого чоловіка. Він неодноразово бив заявницю та її матір, і зрештою вбив останню. Європейський суд з прав людини вирішив, що держава не виконала обов'язку захистити заявницю від нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження, а також обов'язку захистити життя матері. Він також вирішив, що держава дискримінувала заявницю, не забезпечивши їй належного захисту на тій підставі, що вона є жінкою. Суд дійшов такого висновку частково на підставі даних, які підтверджують, що переважна більшість жертв домашнього насильства – жінки, а також даних про те, що національні суди видають відносно невелику кількість приписів про захист осіб від домашнього насильства. При цьому заявниця не подавала до Суду статистичних даних на підтвердження того, що жертвами домашнього насильства стають переважно жінки. Натомість, Суд прийняв до уваги результати дослідження, проведеного Міжнародною амністією та Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, які свідчили про значний рівень насильства щодо жінок у Туреччині¹.

Звернемося також до модельної справи, запропонованої для аналізу суддям і захисникам при проведенні опитування в межах цього проекту (справа базувалася на реальній ситуації, виявленій під час проведення моніторингу²):

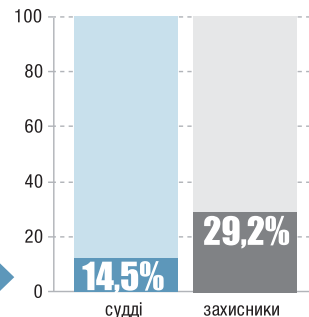
«Громадянки М. роботодавцем було запропоновано переведення на іншу посаду із більш високою заробітною платою з умовою, що вона пройде випробувальний термін. Громадянка М. погодилася, у зв'язку із чим її було звільнено за угодою сторін із попередньої посади і зараховано на нову із випробувальним терміном. Після спливу останнього громадянку М. було звільнено за результатами випробування. Жінка звернулася до суду, вказуючи на незаконність звільнення, оскільки вона є вагітною і роботодавець про це знав. Як Ви вважаєте, чи було таке звільнення законним?»

- так, оскільки КЗпП не поширює заборону звільнення вагітних жінок на випадки, коли звільнення відбувається у зв'язку із не проходженням випробування при прийомі на роботу
- ні, оскільки чинне трудове законодавство України допускає звільнення вагітної жінки тільки за власним бажанням або у разі ліквідації підприємства, установи, організації
- ні, оскільки роботодавець діяв із єдиною метою – обійти законодавчу заборону на звільнення вагітних жінок».

Останній варіант відповіді обрали 14,5 % опитаних суддів (серед захисників підтримали цей варіант – 29,2% опитаних).

Аналіз практики застосування передбачених правил щодо тягара доведення у справах про дискримінацію, дає підстави думати, що якщо жінка у своїй позовній заяві посилається на те, що її було звільнено через вагітність (і, відповідно, всі дії роботодавця щодо її переведення на іншу посаду із випробувальним терміном з самого початку мали єдину мету – обійти заборону щодо звільнення вагітних жінок), то цього буде достатньо для того, щоб суд вимагав відповідних доказів не від заявниці, а від роботодавця. При цьому звернені до роботодавця питання мають бути орієнтовані на виконання тесту по дискримінації. Відповідно, це можуть бути такі питання: чи застосовував роботодавець переведення із випробувальним терміном до чоловіків на своєму підприємстві; чи міг роботодавець вирішити питання щодо зайнятості вагітної жінки іншим способом – не переводячи її на іншу посаду або не застосовуючи випробувальний термін, чим була зумовлена така необхідність) тощо.

² Див. Захист від ґендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / Підготовлено: Олена Уварова, Марія Ясенівська. – Харків: ФОП Бровін О. В., 2016. – С. 72-73.



ІНДИКАТОРИ ДОТРИМАННЯ ҐЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В СУДОВИХ РІШЕННЯХ

1. Використання посилань на міжнародні документи з прав людини
 - 1.1. Формальна згадка про відповідні положення міжнародних документів
 - 1.2. Змістовне застосування міжнародних актів
2. Посилання на практику міжнародних і / або регіональних судових інстанцій
 - 2.1. Формальна згадка рішень міжнародних і / або регіональних судових інстанцій
 - 2.2. Використання правових позицій міжнародних і / або регіональних судових інстанцій з метою змістовної аргументації своєї позиції у справі
3. Використання національного антидискримінаційного законодавства (ЗУ «Про запобігання та протидію дискримінації» та/або ЗУ «Про рівні права та можливості жінок і чоловіків»)
 - 3.1. Формальна згадка положень законів у тексті судового рішення
 - 3.2. Змістовне використання положень відповідних законів
4. Готовність до критичної оцінки національного законодавства на предмет відповідності принципу ґендерної рівності
 - 4.1. Призупинення розгляду справи із одночасним зверненням через Верховний Суд України до Конституційного Суду України з метою вирішення питання про конституційність положень національного законодавства, щодо яких виник сумнів у відповідності принципу ґендерної рівності
 - 4.2. Пряме застосування конституційного принципу забезпечення рівності без звернення до національного законодавства у зв'язку із тим, що воно вступає із ним у суперечність
 - 4.3. Надання пріоритету міжнародному документу у сфері прав людини у разі виявлення суперечності між ним і положеннями національного законодавства
 - 4.4. Застосування правових позицій міжнародних і / або регіональних судових інстанцій всупереч національному законодавству
5. Ідентифікація факту дискримінації
 - 5.1. В ситуації ґендерно збалансованого законодавства, коли сторона у справі, порушуючи його, допускає менш сприятливе ставлення / поводження до особи тільки через її стать / ґендерну ідентичність
 - 5.2. У випадку дії ґендерно збалансованого законодавства, коли сторона у справі, порушуючи його, однаково ставиться до осіб, що перебувають у різних ситуаціях
 - 5.3. В ситуації, коли слідування ґендерно нейтральному законодавству призводить до дискримінаційних наслідків
 - 5.4. В ситуації, коли законодавство містить дискримінаційні норми

6. Фіксація факту дискримінації в судовому рішенні
 - 6.1. Фіксація факту дискримінації за викладеними сторонами обставинами без додаткового обґрунтування в судовому рішенні
 - 6.2. Використання тесту на наявність дискримінації із викладенням відповідних аргументів у судовому рішенні
 - 6.3. Звернення до статистичних даних та інших додаткових джерел інформації
7. Покладення тягаря доказування на сторону, щодо якої висунуто претензію у дискримінаційному ставленні / поведженні, за умови, що інша сторона навела факти, які можуть свідчити про таку дискримінацію
8. Уміння розрізняти застосування позитивних дій (спеціальних тимчасових заходів) і дискримінаційне ставлення / поведження
 - 8.1. Аналіз тексту рішення свідчить про розуміння різниці між вказаними поняттями
 - 8.2. В тексті рішення пояснюється сутність застосування позитивних дій
9. Уміння розрізняти пряму і непрямую дискримінацію
 - 9.1. Із тексту судового рішення слідує, що суд проводить відповідне розмежування між формами дискримінації, хоча відповідних формулювань в тексті не наводить
 - 9.2. В тексті наведено пояснення щодо виявленої форми дискримінації
 - 9.3. В тексті не тільки пояснюється, яку форму дискримінації виявлено, але й продемонстровано, як це впливає на процес її доказування
10. Використання ґендерно чутливої мови у судовому рішенні
11. Недопущення керування ґендерними стереотипами при винесенні рішення – перенесення узагальненого ставлення до людей певної статі на конкретний випадок
 - 11.1. В рішенні відсутні аргументи, формулювання, висловлювання, які можуть свідчити про вплив ґендерних стереотипів на суддю
 - 11.2. В рішенні зафіксовано вплив ґендерних стереотипів на сторону в справі

**ХАРКІВСЬКА ОБЛАСНА ФУНДАЦІЯ
«ГРОМАДСЬКА АЛЬТЕРНАТИВА»**

ІДЕНТИФІКАЦІЯ ВИПАДКІВ ҐЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ СУДДЯМ

Видавець ФОП Бровін О.В.

Свідоцтво про внесення суб'єкта до Державного реєстру видавців
та виготівників видавничої продукції серія ДК № 3587 від 23.09.09 р.

**Надруковано ТОВ «Аврора-друк»
61017, м. Харків, вул. Лозівська, 5**

Формат 60x84/12. Ум. друк. арк. 2,48. Тир. 300 прим. Зам. № 300303

