МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.722
DOI https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(27).219

І. В. Янковець
аспірантка ІІІ курсу кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗИТИВНИХ ДІЙ

Конституція України проголошує рівність прав і свобод людини і громадянина, забороняючи будь-які форми обмежень за статевими, соціальними, національними та іншими ознаками. Однак у законодавстві допускаються деякі відмінності в реалізації прав і свобод окремими категоріями громадян, якщо зазначені відмінності спрямовані на подолання нерівності. Питання позитивної дискримінації досі залишаються суперечливими у вітчизняній правозастосовній практиці. Тож, актуальність даного дослідження зумовлена потребою у вивченні підходів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до вирішення таких справ із метою вдосконалення вітчизняної правозастосовної практики в аналогічних справах.

Дослідження позитивної дискримінації у вітчизняній науці розпочались порівняно недавно. У наявних дисертаційних і монографічних роботах М. Афанасьєвої [1], О. Дашковської [2], Т. Деметрадзе [3], С. Погребняка [7], І. Полховської [8], З. Равлінко [11] та інших позитивна дискримінація розглядається в контексті досліджень ґендерної рівності, виборчого та трудового законодавства, конституційних принципів рівності та заборони дискримінації; досліджуються соціальні та юридичні наслідки позитивних дій, стандарти застосування позитивної дискримінації на практиці. Також до проблем методологічного обґрунтування позитивних дій, пояснення їхньої сутності та доцільності зверталися такі автори, як: М. Бурменський, Т. Омельченко, Г. Журавльова, І. Сахарук, І. Вєтухова, Л. Лобанова, Р. Мандель, О.-М. Бачинська, Г. Христова, О. Кочемировська й інші.

Практика ЄСПЛ із питань недискримінації узагальнена в Посібнику з європейського антидискримінаційного права, виданого в Україні у 2013 р. [9], а також у науково-методичному посібнику для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» [17]. Віддаючи належне внеску попередників, відзначимо, що зберігається потреба у вивченні практики ЄСПЛ щодо справ за позовами українських громадян, що дозволить розглянути можливості вдосконалення теорії і практики застосування позитивних дій в Україні.

Мета статті полягає в дослідженні практики Європейського суду з прав людини у справах про застосування позитивних дій і можливих напрямів удосконалення теорії і практики позитивних дій в Україні. Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких завдань: а) розкрити зміст позитивної дискримінації та позитивних дій у вітчизняному законодавстві; б) розкрити зміст позитивної дискримінації в міжнародному праві; в) вивчити практику Європейського суду з прав людини у справах про позитивну дискримінацію.

Визначений у ч. 1 ст. 24 Конституції України принцип рівності проголошує «необхідність застосування однакових стандартів прав і обов'язків до всіх осіб без винятку» [6]. Заборона привілеїв чи обмежень на основі будь-якої з дискримінаційних ознак (раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану та інших) є безпосередньою формою реалізації принципу рівності, яку визначено в ч. 2 цієї ж статті. Ці принципи в поєднанні із закріпленими в р. ІІ Конституції України основними правами та свободами людини і громадянина є основою правового статусу особи в демократичній, соціальній і правовій державі.

Зміст позитивної дискримінації у зв'язку з визначеними в Конституції України принципами рівності та заборони дискримінації полягає в:

– забезпеченні рівних можливостей для осіб, які внаслідок впливу об'єктивних чинників перебувають у несприятливому становищі щодо інших осіб;

– забезпеченні рівних можливостей та наданні правової компенсації для соціальних груп, які протягом тривалого часу зазнавали обмежень у реалізації громадянських прав і свобод у зв'язку з існуванням у суспільстві усталених стереотипів, практик і традицій тощо.

© І. В. Янковець, 2019

Розглянемо один із прикладів застосування позитивних дій із метою подолання нерівності, зумовленої впливом об'єктивних чинників. Суттєвий розрив між рівнями соціально-економічного розвитку сіл і міст України зумовлює фактичну нерівність у можливості сільських жителів реалізувати право на освіту, гарантоване в ч. 2 ст. 53 Конституції України. Засобом правової компенсації в цьому випадку є квоти прийому сільської молоді до вищих навчальних закладів, передбачені у ст. 22 Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» [10].

Прикладом застосування позитивних дій для забезпечення рівних можливостей та правової компенсації є протидія дискримінації жінок. Нерівність жінок є одним з історично зумовлених видів дискримінації, який ілюструє силу впливу усталених упереджень на суспільне життя. Правовими засобами протидії такій дискримінації є система гарантій, соціальних пільг, спеціальних заходів, передбачених як Конституцією України, так і законами України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», Сімейним кодексом та ін.

Приклади інших позитивних дій, застосовуваних у нашій державі, містять закони України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та інші нормативно-правові акти.

Отже, можемо констатувати, що в Україні сформовано загальну законодавчу базу протидії дискримінації. У нормативному полі врегульовано питання захисту соціально незахищених категорій населення, а також осіб, які «традиційно» стикаються з певними обмеженнями в реалізації своїх прав та законних інтересів. Нерівність можливостей і поводження з такими особами компенсується, серед іншого, позитивними діями.

В основу розуміння позитивної дискримінації в міжнародному праві покладено нормативні документи Європейського Союзу (далі – ЄС) та перші рішення ЄСПЛ, за якими інтереси та права заявників характеризувалися як такі, що потребували особливого захисту через перебування заявників у фактично нерівному становищі.

На позначення позитивної дискримінації у практиці Європейського суду справедливості вживаються такі терміни, як «зворотна дискримінація», «надання преференцій», «тимчасові спеціальні заходи». Ці терміни тлумачяться як «короткочасні та виняткові заходи, що спрямовані на подолання упереджень щодо осіб, які зазвичай потерпають від дискримінації» [9, с. 39]. Вони розглядаються як «особливі заходи», які виражають відмінність у ставленні до однієї групи осіб порівняно з іншими соціальними групами через наявність у перших певної захищеної ознаки.

Водночас практикою ЄСПЛ визначено, що дискримінацією є «різне поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях <...>. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, <...> легітимної цілі, <...> немає розумного співвідношення між застосованими засобами та ціллю» [14].

Європейське антидискримінаційне право визнає, що за певних обставин шкода законним правам та інтересам особи може завдаватися внаслідок застосування однакових підходів до осіб, які перебувають у різних умовах. У таких випадках правомірність різного ставлення обґрунтовує спрямованість особливих заходів – на виправлення несприятливого становища осіб, за умови, що доцільність таких заходів підлягає ретельній перевірці в кожному окремому випадку [9, с. 40].

Серед прецедентних рішень ЄСПЛ щодо правової компенсації нерівності можливостей реалізувати на рівних підставах права і свободи варто згадати справу "Thlimmenos проти Греції" [ВП], № 34369/97, рішення від 6 квітня 2000 р. У заяві позивач оскаржував загальноправове обмеження на отримання кваліфікації професійного бухгалтера у зв'язку із судимістю. Його було засуджено за непокору, яка виявлялась у відмові носити військову форму під час проходження військової служби з релігійних переконань[1].

Судді Європейського суду з прав людини зазначили, що через таке поводження з позивачем уряд Греції порушив гарантоване у ст. 9 Конвенції з прав людини право на вільне вираження релігійних переконань та право на захист від дискримінації, не захистивши свободу вираження релігійних переконань. По суті справи було визначено, що вчинений позивачем злочин не пов'язаний із браком надійності та чесності, тому не має розумних підстав обмежувати право позивача на отримання кваліфікації професійного бухгалтера [9, с. 38].

Необхідність застосування позитивних дій у цьому випадку зумовлена тим, що позивач був по-

[1] На момент призову до військової служби Тлімменоса національне законодавство Греції не передбачало можливості проходження альтернативної (невійськової) служби. Натомість ч. 4 ст. 13 Конституції Греції визначала, що «ніхто не може із причини своїх релігійних переконань бути звільнений від виконання обов'язків перед державою або відмовитися підкорятися законам». Закон, що регулює питання усвідомленої відмови від служби в армії, ухвалений грецьким парламентом 23 листопада 2005 р., № 3421/2005.

слідовником Свідків Єгови, які у Греції є релігійною меншиною[2]. Вчення цієї релігійної течії заперечує участь вірних у війні та виправдовує відмову від виконання військового обов'язку. У зв'язку із цим позивач перебував у нерівному становищі порівняно з іншими військовозобов'язаними в питаннях виконання військового обов'язку. На момент призову позивача на військову службу у Греції не було законодавства про альтернативну службу, отже, за ст. 9 («Про свободу думки, совісті і релігії») у поєднанні зі ст. 14 («Про заборону дискримінації») Конвенції з прав людини його ситуація передбачала застосування «спеціальних дій» державними органами.

З наведеного вбачається, що доцільність застосування тимчасової преференції у справі "Thlimmenos проти Греції» (1997) 31 EHRR 411 зумовлена перебуванням позивача в умовах фактичної нерівності у праві вільного вибору професії щодо громадян із відсутністю судимості, а також стосовно громадян із судимістю, чий злочин, за змістом, свідчив про брак надійності та чесності. Крім того, обмеження можливості реалізувати право на отримання кваліфікації професійного бухгалтера сталося внаслідок дискримінації позивача за релігійними переконаннями. У його випадку дискримінація виникла внаслідок однакового поводження з особою, яка перебувала в істотно інших умовах.

Тимчасовий характер засобів правової компенсації порушених прав у цьому випадку виявляється у двох аспектах. По-перше, звільнення від загальноправових наслідків судимості не може бути застосованим у майбутньому, якщо заявник учинить інший кримінальний злочин, зміст якого уже свідчитиме про брак надійності та чесності, або якщо на момент виконання військового обов'язку в майбутньому його непокора не буде вмотивована несумісністю наказу командира з релігійними переконаннями особи.

По-друге, звільнення від загальноправових наслідків судимості представників релігійних меншин за непокору у зв'язку з тим, що виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням, у Греції може застосовуватися в ситуаціях, які виникли до ухвалення в національному законодавстві акта про проходження альтернативної (невійськової) служби.

У рішенні № 2346/02 від 29 квітня 2002 р. у справі "Pretty проти Сполученого Королівства» позивач оскаржувала відмову генерального прокурора надати її чоловікові імунітет від притягнення до кримінальної відповідальності за допомогу їй у вчиненні суїциду. Намір учинити суїцид ыз допомогою чоловіка позивач мотивувала вкрай важким становищем. Перебіг невиліковної хвороби поступово призводив до повного паралічу м'язів тіла, але не погіршував свідомості та волі заявниці, і цим спричиняв їй важкі та тривалі фізичні і моральні страждання.

Заявниця обґрунтовувала свою позицію посиланнями на: законодавство Англії й Уельсу (Закон 1961 р., яким виключено суїцид зі складу злочинів); ст. 3 ЄКПЛ про заборону катування, стверджуючи, що страждання, яких вона зазнає, становлять поводження, що принижує гідність, тому підпадають під дію вказаної норми; ст. 8 ЄКПЛ про заборону втручання держави у сферу приватного та сімейного життя; ст. 9 ЄКПЛ про свободу думки, совісті та релігії; ст. 14 ЄКПЛ про заборону дискримінація; рішення ЄСПЛ у справі "Thlimmenos проти Греції" (1997) 31 EHRR 411, стверджуючи, що зазнає дискримінації, оскільки фізично позбавлена можливості самостійно вчинити дію, яку не заборонено законом.

Із наведеного вбачається, що скаржник просила про застосування позитивних дій. Проте ЄСПЛ відмовив у задоволенні скарги, обґрунтовуючи своє рішення таким. Кримінальне переслідування сторонніх осіб, причетних до вчинення суїциду, встановлено для захисту слабких і вразливих осіб, тих, хто неспроможний ухвалювати свідомі рішення, від злочинних намірів, які полягають у меті припинити їхнє життя або сприяти його припиненню. Будь-який виняток із цього правила створюватиме загрозу для них, сприятиме посиленню зловживань, корупції (зокрема, серед лікарів) та послабить позиції держави в забезпеченні гарантій права на життя [15].

ЄСПЛ не заперечував того, що позивач перебувала в нерівному становищі через хворобу (за нормами Закону від 1961 р. про виключення суїциду із числа злочинів). Проте суд відмовив в наданні «імунітету від притягнення до відповідальності», оскільки прецедент застосування очевидного в цьому випадку спеціального тимчасового заходу зумовив би зростання загрози для суспільства загалом.

Отже, позиція суддів ЄСПЛ розкриває другу, але не менш важливу сторону позитивної дискримінації: її неможливо застосовувати, якщо прецедент матиме негативні наслідки для безпеки суспільства та правопорядку. Порівняння вищенаведених прямо протилежних висновків ЄСПЛ щодо позитивної дискримінації дозволяє констатувати, що, оцінюючи доцільність застосування

[2] На момент призову на військову службу позивача у Греції налічувалася незначна кількість послідовників Свідків Єгови, як і представників інших протестантських церков. У ч. 1 ст. 3 Конституції Греції визначено, що панівною релігією в державі є «релігія східно-православної Церкви Христової». Хоча грецька національна статистична служба не веде офіційну статистику щодо релігійної приналежності громадян, окремі джерела наводять дані про те, що православними себе ідентифікують до 8 млн жителів Греції з 9,6 млн (до 81% населення).

правових засобів, що компенсують фактичну нерівність, національні суди повинні не лише брати до уваги фактичне «нерівне» становище особи, але й керуватися тверезими міркуваннями про наслідки застосування подібної практики для попередження злочинів, їхньої сумісності з нормами моралі й інтересами суспільства.

Практику ЄСПЛ у справах про заходи правової компенсації нерівності складають й інші справи, зокрема: «Wintersberger проти Австрії», «57448/00, рішення від 27 травня 2003 р.; «Markin проти Росії», № 30078/06, рішення від 22 березня 2012 р.; «Kiyutin проти Росії», № 2700/10, рішення від 10 березня 2011 р.; «Andrle проти Чеської Республіки», № 6268/08, рішення від 17 лютого 2011 р.; «Stec та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № № 65731/01, 65900/01, рішення від 12 квітня 2006 р.

Розглянемо практику ЄСПЛ у справах проти України. З метою оскарження рішення органу державної влади для правової компенсації нерівного становища до ЄСПЛ зверталися позивачі у справах «Мельниченко проти України», № 17707/02, рішення від 19 жовтня 2004 р. [12]; «Суховецький проти України», № 13716/02, рішення від 28 березня 2006 р. [13]. Варто зазначити, що в обох випадках ЄСПЛ не вважав за потрібне проводити окремий розгляд справи за ст. 14 ЄКПЛ з огляду на те, що скарги за цією статтею по суті збігаються зі скаргами за ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (у заяві Мельниченка), або ж заявник посилався на ті самі аргументи, які наводив стосовно скарги за ст. 3 Протоколу № 1 (у заяві Суховецького), але й не відхиляв заяв про порушення ст. 14 ЄКПЛ про заборону дискримінації.

Заявник у справі «Мельниченко проти України» (2004 р.) скаржився на порушення його права на вільні вибори, допущеного через відмову Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) зареєструвати його як кандидата на виборах народних депутатів. Також заявник скаржився на те, що позбавлення його права висувати свою кандидатуру на виборах народних депутатів змусило його страждати від дискримінації.

Державний орган мотивував відмову зареєструвати заявника в установленому порядку як кандидата на виборах народних депутатів таким:

– посиланням на норми ст. 8 Закону України «Про вибори народних депутатів», де в ч. 1 визначено вимогу щодо проживання особи в Україні протягом останніх п'яти років; у ч. 2 визначено перелік територій та місцезнаходжень, де перебування особи відповідає правовим умовам проживання особи в Україні;

– фактом проживання заявника у Сполучених Штатах Америки на підставі статусу біженця, який не входить до переліку правових умов проживання особи в Україні;

– фактом подання недостовірних відомостей про місце проживання.

У процесі розгляду справи колегія суддів ЄСПЛ звернула особливу увагу на такі фактичні обставини справи. По-перше, причиною, яка спонукала заявника залишити Україну 26 листопада 2000 р. були побоювання за своє життя та здоров'я, а також прагнення уникнути політичного переслідування з боку органів державної влади у зв'язку з оприлюдненням ним запису розмов вищих посадових осіб держави щодо вбивства журналіста Г. Гонгадзе. По-друге, у нормах вищезгаданого Закону не конкретизовано дефініції для однозначного тлумачення поняття «проживання в Україні» (зокрема, таких категорій якості, як «законне», «постійне», «тривале»). По-третє, ЄСПЛ визнав, що «заявник може спиратися як на об'єктивний, наявний аргумент на своє побоювання переслідування через свою роботу, підозрілі події навколо зникнення і вбивства журналіста Георгія Гонгадзе та «касетний скандал»» [12].

У зв'язку із цим ЄСПЛ визначає: «Якби заявник залишився в Україні, його особиста безпека чи фізична недоторканість були б під загрозою, реалізація будь-яких політичних прав неможливою, при тому, що, залишивши країну, він так само був би позбавлений реалізації цих прав» [12]. На основі всіх наведених міркувань ЄСПЛ визнав, що ЦВК України було допущено порушення права заявника на вільні вибори.

Отже, вирішальне значення для рішення колегії суддів ЄСПЛ у справі «Мельниченко проти України» (2004 р.) мало перебування заявника в нерівному становищі та застосування до нього «однакового» підходу, тоді як уповноважений орган державної влади мав би врахувати конкретну ситуацію заявника – об'єктивні умови, які перешкоджали йому жити на території України. Можемо стверджувати, що, як і у справі "Thlimmenos проти Греції» (1997) 31 EHRR 411, права заявника у справі «Мельниченко проти України» (2004 р.) зазнали неправомірного обмеження як наслідок прояву непрямої дискримінації.

У справі «Суховецький проти України» (2006 р.) заявник стверджував, що законодавча вимога щодо сплати суми виборчої застави для участі у виборах народних депутатів є дискримінаційною щодо заявника з огляду на те, що ця сума перевищує його річний дохід. На думку заявника, таке обмеження перешкоджає реалізації права, визначеного у ст. 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ, а також не відповідає меті виборчого процесу.

Уряд України заперечував твердження заявника, посилаючись на рішення Конституційного Суду України, яким визначено, що «виборча застава не є прямим чи непрямим обмеженням права виставляти свою кандидатуру на вибори, оскільки не є визначальною для права громадян обирати і бути обраними» [16].

Розглядаючи наявність дискримінації у справі по суті, ЄСПЛ урахував національну практику, яка засвідчує різноманітність підходів договірних держав до вирішення питання виборчої застави. Було встановлено, що в кількісному вимірі сума виборчої застави в Україні є однією з найменших в Європі, у порівняльному вимірі – співвідношення між середньою заробітною платою та сумою застави в Україні не є найбільшим із встановлених у договірних державах. На думку ЄСПЛ, система виборчої застави в Україні на момент розгляду справи становила «прийнятний компроміс» між інтересами сторін. Отже, реалізація Україною права самостійно встановлювати конституційні норми щодо статусу депутатів парламенту в конкретному випадку не оцінювалась ЄСПЛ як зловживання [13].

З огляду на ці й інші міркування ЄСПЛ постановив, що урядом України не було допущено порушення ст. 3 Протоколу № 1 до ЄКПЛ та, відповідно, дискримінаційного поводження з малозабезпеченими верствами населення.

Уважаємо, що визначальною рисою цієї справи є те, що ЄСПЛ не зосереджував уваги на матеріальному становищі заявника чи його інших соціальних характеристиках, які могли б підтвердити або спростувати відсутність можливості в заявника із часом поліпшити своє матеріальне становище до рівня, який би дозволив сплатити суму виборчої застави.

Натомість ЄСПЛ підкреслив представницький характер зв'язку між правом обирати та правом бути обраним, який виявляється в тому, що можливості кандидата мобілізувати потрібну суму коштів свідчать про рівень реальної підтримку його кандидатури на виборах – як представника певної соціальної групи в парламенті. Тож, у цій справі, як і у справі "Pretty проти Сполученого Королівства» (2002 р.) було недопустимим застосування засобів правової компенсації нерівного становища через притаманний цій сфері суспільних відносин конфлікт індивідуальних та суспільних інтересів.

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що справи ЄСПЛ за позовами Тлімменоса, Прітті, Мельниченка та Суховецького описують приклади непрямої дискримінації. В усіх випадках поводження державних органів із позивачами засновувалось на застосуванні формально нейтральних правових норм. Проте державними органами не брався до уваги факт перебування позивачів в «істотно інших умовах», тому припинення дискримінаційного поводження, на думку позивачів, потребувало вжиття щодо них «позитивних дій», які б виправили ситуацію фактичної нерівності.

У справі Тлімменоса – зняття загальноправового обмеження на отримання кваліфікації професійного бухгалтера попри наявність судимості; у справі Прітті – звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка допоможе вчинити суїцид, з огляду на неможливість учинити суїцид позивачем самостійно; у справі Мельниченка – поновлення реєстрації у списку кандидатів на вибори до Верховної Ради України, попри невиконання вимог законодавства про постійне місце проживання кандидатів в Україні; у справі Суховецького – звільнення від вимоги сплатити виборчу заставу, попри обов'язковість вимоги про її сплату особою, яка бажає зареєструвати свою кандидатуру для участі у виборах до Верховної Ради України.

Той факт, що ЄСПЛ відмовив у задоволенні позову Прітті, не спростовує того, що позивач перебувала в умовах фактичної нерівності, проте рішення про доцільність застосування спеціальних заходів в її випадку мало б негативні наслідки для безпеки суспільства та правопорядку.

Натомість відмова у задоволенні позову Суховецького свідчить, що в його випадку поводження державних органів не було дискримінаційним з огляду на велике значення наявного порядку функціювання демократичних інститутів, одним з яких є парламент (для стабільного розвитку суспільства). Вбачається, що застосування державними органами бажаних для позивача позитивних дій не відповідало б критерію правомірності.

Задоволення позовів Тлімменоса та Мельниченка підтверджує, що в їхніх випадках відмова державних органів застосовувати бажані для позивачів позитивні дії суперечила букві та духу Конвенції з прав людини.

Рішення ЄСПЛ у справах про позитивну дискримінацію не створюють собою обов'язкові до виконання норми, але зміст цих рішень варто брати до уваги (насамперед, судовим і правоохоронним органам, правозахисним організаціям) під час визначення характеру поводження з особою, яка перебуває в умовах фактичної нерівності. Також європейська антидискримінаційна практика рекомендує урядовцям, роботодавцям і постачальникам послуг уникати «застосування однакового підходу до всіх без винятку осіб і без урахування будь-яких відмінностей між ними» [9]. Тож і для цих суб'єктів правовідносин практика ЄСПЛ у справах про позитивну дискримінацію є цінним керівництвом для оновлення ними своїх правил і практик до визнаних стандартів забезпечення рівності в поводженні з особами, які перебувають в «істотно інших умовах».

Узагальнюючи все вищенаведене, зазначимо таке. Національне законодавство у сфері дискримінації має загальноправовий характер, його норми застосовуються до чітко визначених категорій осіб, носіїв певної ознаки. Розглядаючи «складні справи», національні суди керуються принципом верховенства права, посилаються у своїх рішеннях виключно на норми чинного законодавства.

Але в окремих випадках буквальне тлумачення правових норм у світлі фактичних обставин конкретної справи може зумовлювати «фактичну нерівність» сторін процесу, суперечити таким основоположним принципам права, як справедливість, рівність і гуманізм.

Рішення ж ЄСПЛ мають індивідуальний характер. Виходячи з фактичних обставин справи, ЄСПЛ може визнати юридично факт «дискримінаційного поводження», спричиненого на національному рівні через структурну дискримінацію, і яке не було належним чином оцінено та припинено національними судами. Вбачається, що причиною цьому є відсутність належного теоретико-методологічного обґрунтування практичного матеріалу та його достатньо глибокого вивчення в колах науковців і практиків.

З метою розвитку теоретичних основ позитивної дискримінації пропонуємо ввести в обіг поняття «засоби правової компенсації нерівності» як загальну правову категорію, яка відображає: 1) сутність позитивних дій згідно із чинним законодавством; 2) зміст правових засобів, які можуть уживатися органами державної влади та судами для компенсації правових наслідків структурної дискримінації.

Перспективи подальших досліджень вбачаємо у вивченні практики ЄСПЛ останніх років із метою дослідження рішень на захист прав людини від нових форм дискримінації.

Література

1. Афанасьєва М. Виборча інженерія в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2014. 384 с.

2. Дашковська О. Правове становище жінки в аспекті ґендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 35 с.

3. Деметрадзе Т. Конституційний принцип рівності прав жінки і чоловіка: поняття, зміст, механізм його реалізації та захисту : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 204 с.

4. Журавльова Г. Стверджувальні дії держави та принцип рівності. *Національний юридичний журнал: теорія та практика.* 2017. № 3. С. 27–30.

5. Журавльова Г. Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2018. 36 с.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змін. від 7 лютого 2019 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР (дата звернення: 20.09.2019).

7. Погребняк С. Основоположні принципи права: змістовна характеристика : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

8. Полховська І. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : монографія. Полтава : Полтав. літератор, 2009. 200 с.

9. Посібник європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основноположних прав ; Європейський суд з прав людини. Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. 193 с.

10. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві : Закон України від 17 жовтня 1990 р. № 400–XII, із змін. від 2 жовтня 2018 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-12 (дата звернення: 20.09.2019).

11. Равлінко З. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельниченко проти України» (заява № 17707/02) від 19 жовтня 2004 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352/ (дата звернення: 12.12.2018).

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суховецький проти України» (заява № 13716/02) від 28 березня 2006 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106/ (дата звернення: 12.12.2018).

14. Рішення ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України» (заява № 10441/06) від 7 листопада 2013 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984/ (дата звернення: 12.12.2018).

15. Рішення ЄСПЛ у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» ("Case of Pretty v. The United Kingdom") (заява № 2346/02) від 29 квітня 2002 р. *Законодавство України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_210 (дата звернення: 12.12.2018).

16. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2002 від 31 січня 2002 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02 (дата звернення: 12.12.2018).

17. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. Вид. 2-ге, випр. і допов. Київ, 2015. 208 с.

Анотація

Янковець І. В. **Практика Європейського суду з прав людини щодо застосування позитивних дій.** – Стаття.

Одним з аспектів антидискримінаційної практики є усунення нерівності, яка виникає внаслідок однакового поводження з особами, які перебувають в істотно інших умовах. Таке поводження, під виглядом формально нейтральних норм, зумовлює непрямі порушення прав людини, проголошених Європейською конвенцією з прав людини. Хоча у складі законодавства кожної соціальної та правової держави є комплекс норм, які врегульовують типові випадки застосування позитивних дій (соціальні пільги, соціальні гарантії тощо), у правозастосовній практиці виникає достатньо підстав, щоб розглядати проблематику позитивних дій як актуальну проблему правової дійсності в Україні.

Встановлено, що в Україні сформовано загальну законодавчу базу, яка регулює порядок усунення фактичної та юридичної нерівності шляхом застосування позитивних дій за ґендерними, віковими, професійними, соціальними й іншими ознаками.

Визначено, що зміст позитивної дискримінації у зв'язку з конституційними принципами рівності та заборони дискримінації полягає в забезпеченні рівних можливостей для осіб, які внаслідок впливу об'єктивних чинників перебувають у несприятливому становищі щодо інших осіб. Ця теза простежується також в європейській антидискримінаційній практиці.

За результатами вивчення справ Європейського суду з прав людини з питань застосування позитивних дій встановлено таке. Позитивні дії є засобом усунення фактичної нерівності тоді, коли застосування загальноправових обмежень до особи суперечить

цілям правового регулювання. Позитивні дії неможливо застосовувати, якщо прецедент матиме негативні наслідки для безпеки суспільства та правопорядку. Позитивні дії неможливо застосовувати у випадках, коли правові обмеження мають на меті захист наявного порядку функціювання демократичних інститутів у суспільстві. У таких випадках їх застосування не відповідатиме критерію правомірності.

З метою розвитку теоретичних основ позитивної дискримінації пропонуємо ввести в обіг поняття «засоби правової компенсації нерівності» як загальну правову категорію, яка відображає: 1) сутність позитивних дій згідно із чинним законодавством; 2) зміст правових засобів, які можуть застосовуватися органами державної влади та судами для компенсації правових наслідків непрямої дискримінації; 3) зміст правових засобів, які можуть застосовуватися роботодавцями та постачальниками послуг із такою ж метою.

Ключові слова: позитивна дискримінація, позитивні дії, принцип недискримінації, Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини.

Summary

Yankovets I. V. **European Court of Human Rights practice on implementing positive actions.** – Article.

One of the aspects of anti-discrimination practice is the elimination of inequalities, that arising owing to the equal treatment to persons who are in significantly different circumstances. Such behavior, in the guise of formally neutral norms, causes indirect violations of human rights proclaimed by the European Convention on Human Rights. Though the legislation of every social and legal state contains a complex of rules that adjusts typical cases of affirmative action (such as social benefits, social guarantees), in law enforcement practice, there are enough reason to consider the issue of affirmative action as an urgent problem of legal reality in Ukraine.

Found that Ukraine has formed a general legislative framework that regulates the order of elimination of factual and legal inequality by implementing positive actions on gender, age, professional, social and other grounds.

It is determined that the content of positive discrimination in relation to constitutional principles of equality and non-discrimination is to ensure equal opportunities for persons who, due to the influence of objective factors, are disadvantaged relative to others. This thesis is also reflected in European anti-discrimination practice.

The results of the European Court of Human Rights case's study on affirmative action allow us to state the following. Affirmative action is a means of eliminating factual inequalities where the application of general legal restrictions to a person does not ensure the achievement of the objectives of legal regulation. Affirmative action can not be applied in cases where the precedent will have negative consequences for public safety, law and order. Affirmative action can not be applied in cases where the legal restrictions aim to protect the existing order of functioning of democratic institutions in society. In such cases, their use does not meet the criterion of legality.

In order to develop the theoretical foundations of positive discrimination, we propose to bring into use the term of "remedies for inequality" as a general legal category. It reflects: 1) the essence of affirmative action under current law; 2) the content of the remedies that may be taken by public authorities and the courts to compensate for the legal consequences of indirect discrimination; 3) the content of the remedies that may be taken by employers and service providers for the same purpose.

Key words: positive discrimination, affirmative action, non-discrimination principle, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.