

Володимир Гончаров

ORCID: 0000-0002-1041-3939

Львівський національний університет імені Івана Франка
volodymyr.honcharov@lnu.edu

Вид статті: наукова стаття

Заборона дискримінації: питання законодавчого закріплення та застосування в Україні

Ключові слова: дискримінація, пряма дискримінація, непряма дискримінація, захищена ознака, компаратор, перехресна дискримінація, обмеження права

Вступ

Заборона дискримінації як складова верховенства права та загальний принцип реалізації прав людини становить значний інтерес як для юридичної науки, так і для практики.

Громадянам України на часі доступна ціла низка нормативних засобів для захисту від дискримінації: Конституція України, міжнародні договори України та низка законів і підзаконних нормативно-правових актів. Однак питання про те, як правильно використовувати та застосовувати заборону дискримінації, в багатьох аспектах залишається відкритим.

Як і раніше, дороговказом для національної судової практики в питаннях застосування заборони дискримінації залишається прецедентна практика

Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Рідкісна справа про дискримінацію нині обходиться без посилань на Європейську конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини (далі – Конвенція), а також практику ЄСПЛ. Статус “чергових” отримали його рішення у справах “Вілліс проти Сполученого Королівства”, “Ван Раалте проти Нідерландів” та “Пічкур проти України”.

Пропонована стаття має на меті схарактеризувати деякі проблеми законодавчого закріплення та застосування заборони дискримінації. В такий спосіб ми хочемо долучитись до розробки цієї важливої тематики, розпочатої нашими колегами-дослідниками І. Кресіною¹, І. Панкевичем², С. Погребняком³, С. Рабіновичем⁴, О. Уваровою⁵, М. Ясеновською⁶ та д. ін.⁷.

І розпочнемо ми з теоретичного аналізу антидискримінаційного законодавства України в частині положень, які, на нашу думку, носять потенційні ризики неправильного чи принаймні неодноманітного застосування. Після цього перейдемо до характеристики деяких проблематичних аспектів застосування заборони дискримінації у практиці Верховного Суду.

Теоретичні проблеми конструкції заборони дискримінації в національному законодавстві

Закон України “Про засади запобігання і протидії дискримінації в Україні” (далі – Закон), який набрав чинності 04.10.2012 р., становить собою цілком сучасний інструмент, який можна ефективно використовувати для захисту

¹ І. Кресіна, *Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції*. Київ, 2015. 384 с.

² О. Панкевич, *Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)*. Вісник Національної академії правових наук України. 2014/3. С. 20–31.

³ С. Погребняк, *Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності*. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 3(50). С. 23–34.

⁴ С. Рабінович, О. Панкевич, *Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного суду України)*. Вісник Національної академії правових наук України. № 3. С. 7–20.

⁵ О. Уварова, М. Ясеновська, *Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу*. Харків, 2016. 184 с.

⁶ В. Волинець, *Уточнення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Публічне право. 2018/3. С. 157–163.

⁷ Р. Мандель, *Дискримінація: поняття, ознаки*. Право і суспільство. 2016. № 6(2). С. 20–24; Тищенко О. В., *Дискримінація за ознакою віку в трудових правовідносинах*. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія : Економіка і право. 2012/18. С. 219–223; Товт М. М. *Зміст поняття “дискримінація” та принцип недискримінації у сучасному міжнародному праві*. Правова держава. 2013/24. С. 393–398; І. С. Сахарук, *Теоретико-правові підходи до визначення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Соціальне право. 2017/1. С. 45–54; Юрчик Г. М. *Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання*. Соціально-трудова відносина: теорія та практика. 2016/2. С. 80–87.

права людини в цій сфері. Слід відзначити, що Закон носить компілятивний характер, а його прийняття продиктоване головним чином інтересами вітчизняного правозастосування, для якого звичайно ж зручніше застосувати норми закону, аніж розбиратись в хитросплетіннях практики ЄСПЛ. Але як свідчить судова практика, Закон, стаття 14 Конвенції, Протокол № 12 і практика ЄСПЛ застосовуються разом.

В Законі законодавець вдався до вельми детального і навіть академічного за своєю стилістикою визначення поняття дискримінації. Згідно з пунктом 2 частини першої статті 1 Закону “дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об’єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. На протигагу цьому в міжнародних договорах, стороною яких є Україна, дефініції дискримінації здебільшого не подається, а натомість міститься формулювання досить лаконічної форми, що користування правами і свободами повинне забезпечуватись без дискримінації (стаття 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, частина 2 статті 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, стаття 14 Конвенції та Протокол № 12), що, зауважимо, цілком відповідає духу західної традиції права, а саме не зв’язувати суди юридичними дефініціями без прямої необхідності.

Перше наше питання стосується юридичної техніки та вжитих мовних засобів при визначенні дискримінації, чи іншими словами, – чому саме “ситуація”? Гадаємо, це слово у визначенні є надлишковим, адже достатньо було визначити дискримінацію як обмеження у користуванні правами за встановленими у Законі ознаками.

Друге питання стосується визначення форм дискримінації за Законом. Згідно зі статтею 5 Закону формами дискримінації є пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації та утиск. З них перші дві можна вважати первинними, а три останні похідними. Згідно з пунктом 6 частини першої статті 1 “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”. А згідно з пунктом 3 “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”.

Недоліком зазначених дефініцій є те, що поняття прямої та непрямой дискримінації розкриваються через спосіб їх доказування. Так, вказівка на компаратор може бути не завжди потрібною для доведення дискримінації. Йдеться передусім про випадки, коли наявність дискримінації є очевидною (наприклад, відсутність безбар'єрної архітектури в органах державної влади), а також встановлення перехресної дискримінації, тобто такої, яка відбувається в результаті перетину в особі кількох захищених ознак.

Проблемою справ такого виду є те, що в них необхідність встановлення компаратора часто заводить заявника у безвихідь. Так, П. Учеллари наводить приклад, коли Апеляційний суд Об'єднаного Королівства мав дати оцінку твердженням заявниці, яка скаржилась на дискримінацію у зв'язку з тим, що вона жінка і, водночас, азіатка. Однак довести дискримінаційне поводження не вдалось через те, що суд вирішив дослідити дискримінацію стосовно кожної ознаки окремо, а компаратори для окремих ознак були відсутні⁸. Тобто при перехресній дискримінації компаратором виступають всі, хто не є носіями перехресних захищених ознак, що, відповідно, може зробити перепоною встановлення дискримінації.

Ще однією проблемою Закону, як видається, можна вважати ту обставину, що він не встановлює розподілу обов'язків по доказуванню дискримінації. Так, всі ознаки дискримінації можна поділити на позитивні і негативні. До позитивних ознак прямої дискримінації належать менш прихильне ставлення, зразок для порівняння, а також захищена ознака. У випадку непрямой дискримінації це нейтральне правило, менш сприятливі умови або становище та, знов-таки, захищена ознака.

Здається природним, що встановлення негативних ознак, якими відмінність у ставленні виправдовується, повинне покладатись саме на відповідача. Та позаяк Закон замовчує це питання, нема підстав, для того щоб відступити від загального правила змагального процесу, згідно з яким сторона повинна доводити підстави своїх вимог та заперечень (частина 3 статті 12 Цивільного процесуального кодексу України, частина 1 статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України, частина 3 статті 13 Господарського процесуального кодексу України).

Ще одна загальна проблема Закону полягає в тому, що на відміну від Конвенції, *поняття дискримінації в ньому не має автономного значення.*

⁸ П. Учеллари, *Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность*. The Equal Rights Review. 2008–2011/1–7. С. 13.

За Законом дискримінація становить собою обмеження в користуванні певними *правами і свободами*, відповідно, встановлюється в поєднанні з порушенням основного права чи свободи.

ЄСПЛ у своїй практиці визнавав, що застосування заборони дискримінації за Конвенцією має автономне значення, а відтак, нема необхідності завжди встановлювати порушення основного права. Натомість достатньо встановити, що дискримінація мала місце загалом у сфері, яка охороняється Конвенцією.

Так, у справі проти Литви ЄСПЛ визнав у своєму рішенні порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 8 з огляду на те, що заявник зазнав обмеження у працевлаштуванні в приватному секторі⁹. Заявник у справі був колишнім співробітником КДБ та потрапив під дію закону, який обмежував працевлаштування в публічному та приватному секторі недоброчесних осіб, під визначення яких підпадав заявник. І хоч Конвенція не закріплює соціальних прав людини, ЄСПЛ встановив дискримінацію в діях держави. Суд виходив з того, що право на приватне життя передбачає можливість встановлювати стосунки з навколишнім світом, а відтак заявник хоч і не зазнав обмеження у користуванні конвенційним правом, але зазнав дискримінаційного поводження у сфері, яка охороняється Конвенцією.

У світлі цього, як видається, законодавець необґрунтовано звузив в Законі поняття дискримінації до обмеження у користуванні лише правами і свободами, не включивши сюди ж *охоронюваний законом інтерес*, що значно розширило би сферу застосування заборони дискримінації.

Перейдемо до характеристики деяких проблем застосування заборони дискримінації в національній судовій практиці.

I. Інфляція поняття дискримінації

“Коли одному слову так багато дістається, я завжди плачу йому понаднормові!” – казав Хитун-Бовтун. З огляду на надмірне навантаження, яке випадає в судовій практиці на слово “дискримінація”, нам би вартувало зробити те саме.

Здебільшого національні суди схильні розуміти дискримінацію надто широко – як невинуватене порушення рівності в користуванні правами. Причому питанню, яка саме ознака послугувала підставою неорінакового ставлення, майже ніколи не приділяється уваги. Індикатором дискримінації стає лише наявність особи або групи осіб, які за аналогічних умов не зазнають таких самих утисків чи обмежень.

Таким чином, *дискримінаційною визнається будь-яка нерівність у користуванні правами*. Це така собі “усічена” (порівняно із тією, яка закріп-

⁹ Sidabras and Džiautas v. Lithuania, App. no. 55480/00 and 59330/00.

лена в Законі) формула дискримінації, застосування якої спричиняє “розбухання” чи “інфляцію” її поняття, адже фактично будь-яке порушення права, будь-яку свавільну поведінку органів держави стосовно людини можна розглядати як порушення рівності в користуванні правами, тобто як дискримінацію.

Однак не будь-яке порушення рівності в користуванні правами є дискримінаційним, оскільки дискримінація *відбувається лише на підставі захищеної ознаки, на чому наголошує пункт 2 частини 1 статті 1 Закону*. Правозастосувачів, вочевидь, спантеличує те, що захищеною ознакою може бути визнана і “інша”, яка непоіменована в Законі. *Однак з цього жодним чином не випливає, що таку ознаку взагалі не потрібно встановлювати (протилежне буде прямо суперечити вимозі пункту 2 частини 1 статті 1 Закону)*.

Крім цього, не будь-яке порушення юридичної рівності становить дискримінацію.

Наприклад, відмова у працевлаштуванні зі свавільних особистих мотивів становить порушення права на працю, але не становить дискримінацію у здійсненні цього права, оскільки відсутня захищена ознака, якою зумовлена відмінність у ставленні. Так само, коли Верховний Суд України в двох цілком аналогічних справах (стосовно справляння податку на додану вартість) ухвалив різні рішення, ЄСПЛ констатував порушення юридичної рівності та правової визначеності як складових верховенства права при захисті права власності за статтею 1 Першого протоколу¹⁰, але не дискримінацію.

Так, у своїй Постанові від 5.12.2019 р. Велика Палата Верховного Суду розглянула в судовому засіданні апеляційну скаргу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) на рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 травня 2019 року¹¹. Справа стосувалася відмови ВРП у внесенні подання Президентіві України про призначення позивача на посаду судді Донецького окружного адміністративного суду. Останній в 2010 році у складі колегії суддів разом з двома іншими суддями ухвалив рішення про скасування Указу Президента України “Про присвоєння С. Бандері звання Герой України”. Вважаючи це рішення політично мотивованим, ВРП відмовила позивачу у внесенні подання Президентіві України. Втім, це не завадило ВРП внести аналогічні подання на двох інших суддів.

Не погоджуючись з рішенням ВРП, позивач оскаржив його до Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду.

Зі свого боку ВРП пояснила відмінність у підході до позивача тим, що: відомості щодо кандидатів на посаду судді, а також їх оцінка ВРП мають

¹⁰ Serkov v. Ukraine, App. no. 39766/05, para 42–44.

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2019 року, справа №800/472/17 (П/9901/6/18).

індивідуальний характер і не є предметом спору; оцінка дій судді у зовні схожих ситуаціях не обмежується лише і виключно об'єктивними критеріями, а передбачає достатньо широкий розсуд членів ВРП; вирішальним є особисте переконання кожного члена ВРП, яке зрештою і визначає характер їх голосування; ВРП ухвалює різні рішення щодо суддів, які ухвалювали рішення у справі № 2а-1219/10/0570, і це начебто не свідчить про протиправність чи дискримінацію.

Колегія суддів адміністративного суду Верховного Суду, з якою погодилась Велика Палата, постановила, що в діях ВРП стосовно позивача мала місце “несправедлива дискримінація” відносно інших двох суддів. Втім, ані в першій, ані в другій інстанції всупереч вимог статті 1 Закону не було встановлено захищену ознаку, за якою наче би було здійснено дискримінацію.

Як видається, суд першої і другої інстанції мали встановити невідповідність рішення ВРП стосовно позивача вимогам пункту 3 частини двадцять першої статті 79 Закону № 1402-VIII через свавільний характер рішення, порушення ним вимог верховенства права і юридичної рівності, однак склад дискримінації в діях ВРП був відсутній.

II. Нагромадження порушення основного права на заборону дискримінації в користуванні основним правом

Як ішлося вище, потреба застосовувати поняття дискримінації виникає не завжди. Наявність дискримінації необхідно встановлювати в тих випадках, коли кваліфікація порушення не вичерпується самим по собі порушенням права чи свободи. Іншими словами, недопустимою є ситуація, в якій суд встановлює в діях особи водночас і порушення основного права, і порушення заборони дискримінації у зв'язку зі здійсненням такого права.

Так, розглядаючи справу № 367/2728/16-ц колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй Постанові від 19 вересня 2019 року погодилась з висновками судів першої та другої інстанцій щодо наявності в діях відповідача КП “Бучанська міська поліклініка” порушення статей 147–149 Кодексу законів про працю України стосовно накладення дисциплінарних стягнень на позивача, дільничного лікаря-терапевта цієї поліклініки¹². Судом встановлено як порушення гарантій накладення дисциплінарного стягнення на найманого працівника, так і порушення заборони дискримінації. Причому окремо. Проблема полягає в тому, що порушення статей 147-149 Кодексу і порушення заборони дискримінації при застосуванні цих статей становлять собою альтернативні склади правопорушень, причому встановлення першого виключає встановлення другого і навпаки.

¹² Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 вересня 2019 року, справа № 367/2728/16-ц.

III. Негативні ознаки прямої дискримінації теж потребують доведення

Велика Палата Верховного Суду у своїй Постанові від 3 грудня 2019 року у справі № 910/6471/18 вирішила низку питань, які пов'язані із застосуванням положень, котрі регулюють порядок встановлення внесків і платежів на утримання (обслуговування) будинку та прибудинкової території.

Позивач посилався на те, що встановлення рішенням загальних зборів різних розмірів внесків співвласників на утримання та обслуговування будинку для власників житлових та нежитлових приміщень порушує його права як власника нежитлового приміщення загальною площею 704,53 кв. м та користувача послуг з утримання та обслуговування у житловому будинку 2 літ. “Б” по вул. Микільсько-Слобідська у місті Києві. Позивач вважає, що розмір щомісячних внесків на утримання будинку та прибудинкової території, визначений оскаржуваним рішенням у протоколі загальних зборів ОСББ, суперечить порядку визначення часток співвласників у загальному обов'язку внесків і платежів на утримання, експлуатацію та ремонт спільного майна, який закріплений у статті 20 Закону України від 29 листопада 2001 року № 2866-III “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку” (далі – Закон №2866-III), у зв'язку з чим фактично за однакові послуги частина співвласників будинку сплачує більше, що є по суті привілеєм власників житлової нерухомості, яка надається за рахунок власників нежитлових приміщень.

Велика Палата Верховного Суду виходила з того, що “при прийнятті спірного рішення про розподіл витрат на управління будинком та розмежування розміру внесків в залежності від виду нерухомого майна, належного співвласникам (житлове чи нежитлове), у кошторисі були враховані різні режими функціонування, навантаження на 1 кв.м. таких приміщень (житлових і нежитлових), різний обсяг необхідності витрат на обслуговування такого приміщення та прибудинкової території (навантаження на внутрішньобудинкові мережі, кількість відвідувачів, обсяг відходів, проїзд машин, місце паркування тощо)”¹³. Відтак Верховний Суд встав на бік загальних зборів ОСББ, встановивши, що ті мають право встановлювати підвищені тарифи для власників нежитлових приміщень.

Прикметно, що Суд визнав, з одного боку, що позивач зазнав менш сприятливого ставлення через наявність захищеної ознаки (власність на нежитлові приміщення), а з іншого, що таке ставлення було виправдане різним “навантаженням” на 1 кв.м. для житлових і нежитлових приміщень.

Помилка цього висновку полягає в тому, що для виключення складу дискримінації необхідно довести матеріальні підстави для відмінності у

¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 грудня 2019 року, справа № 910/6471/18.

ставленні. Між тим, в рішенні Суду не наведено жодного доказу на підтвердження економічної обґрунтованості такого тарифу, а також того, чим підтверджується наче би підвищене навантаження на 1 кв. м нежитлових приміщень.

Іншими словами, негативні ознаки дискримінації, що виправдовують обмеження в користуванні правами, не можуть обґрунтовуватись простими деклараціями.

Деякі висновки

На наше переконання, наявні вади судової практики є закономірними для системи, що відносно недавно розпочала процес імплементації європейських та всесвітніх стандартів боротьби з дискримінацією. Тому без надмірного оптимізму можна сподіватись на майбутнє їх виправлення. Однак вважаємо, що важливо протидіяти укоріненню широкого тлумачення дискримінації, що спотворює оригінальну ідею, яка є стержнем заборони дискримінації – протидіяти соціальному тавруванню та обструкції людей через свавілля та нетерпимість до їхніх особливостей.

Бібліографія

- Кресіна І., *Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції*. Київ, 2015. 384 с.
- Панкевич О., *Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)*. Вісник Національної академії правових наук України, 2014/3. с. 20–31.
- Погребняк С., *Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності*. Вісник Академії правових наук України, 2007. № 3(50). с. 23–34.
- Рабінович С., Панкевич О., *Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного суду України)*. Вісник Національної академії правових наук України. № 3. С. 7–20.
- Уварова О., Ясеновська М., *Захист від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу*. Харків, 2016. 184 с.
- Волинець В., *Уточнення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Публічне право. 2018/3. С. 157–163.
- Мандель Р., *Дискримінація: поняття, ознаки*. Право і суспільство. 2016. № 6(2). С. 20–24.
- Тищенко О., *Дискримінація за ознакою віку в трудових правовідносинах*. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова, Серія: Економіка і право. 2012/18. С. 219–223.
- Товт М., *Зміст поняття “дискримінація” та принцип недискримінації у сучасному міжнародному праві*. Правова держава. 2013/24. С. 393–398.

- Сахарук І., *Теоретико-правові підходи до визначення поняття “дискримінація у сфері праці”*. Соціальне право. 2017/1. С. 45–54.
- Юрчик Г., *Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання*. Соціально-трудова відносина: теорія та практика. 2016/2. С. 80–87.
- Постанова Великої палати Верховного Суду від 4 квітня 2019 року, справа № 807/559/18 (К/9901/62247/18).
- Учеллари П., *Множественная дискриминация: как законодательство может отражать реальность*. The Equal Rights Review. 2008–2011/1–7, С. 11–43.
- Sidabras and Džiautas v. Lithuania, App. no. 55480/00 and 59330/00.
- Serkov v. Ukraine, App. no. 39766/05.
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2019 року, справа № 800/472/17 (П/9901/6/18).
- Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 вересня 2019 року, справа № 367/2728/16-ц.
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 грудня 2019 року, справа № 910/6471/18.

Prohibition of discrimination: issues of legislative consolidation and application in Ukraine

Summary

The article highlights the theoretical and practical aspects of anti-discrimination principle under the national legislation of Ukraine. Despite the fact that the Law On the Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine meets modern requirements for such laws, the statutory structure of discrimination and its forms shows up a number of shortcomings.

One of them is the use of auxiliary features in the definition, which do not define, but merely help to prove discrimination. Such features include, in particular, finding a comparator, the need for which is not always the case. In addition, the law also does not provide for the division of responsibilities for proving discrimination, so that proving both positive and negative signs is the responsibility of the person who alleges a violation of his or her rights. Thus, the plaintiff in discrimination cases bears a disproportionately heavy burden of proof.

Disadvantages of the prohibition of discrimination include such phenomena as inflation of the concept of discrimination (blurring of its boundaries), as well as the accumulation of the prohibition of discrimination on the violation of fundamental rights.

Inflation of the concept of discrimination is that the latter recognizes any inequality in the exercise of rights. This is a kind of “truncated” (compared to the one enshrined in the Law) formula of discrimination, the application of which causes “swelling” or “inflation” of its concept, because in fact any violation of law or arbitrary behavior of state bodies against a person can be considered a violation. equality in the exercise of rights, ie as discrimination.

Overload as another issue of domestic application of anti-discrimination principle. The application of the latter comes along with the establishment of a violation of the substantive right. Meanwhile, discrimination must be established in cases where the

qualification of the violation is not limited to a violation of a right or freedom. In other words, a situation in which a court finds both a violation of a fundamental right and a violation of the anti-discrimination principle is inadmissible.

Keywords: discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, protected feature, comparator, cross discrimination, restriction of rights

Wołodymyr Gonczarow

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Zakaz dyskryminacji: kwestie prawodawstwa i stosowania na Ukrainie

Streszczenie

W artykule zwrócono uwagę na teoretyczne i praktyczne aspekty zapobiegania dyskryminacji w ramach ustawodawstwa krajowego Ukrainy. Pomimo tego, że ukraińska ustawa „O zasadach zapobiegania i przeciwdziałania dyskryminacji na Ukrainie” spełnia współczesne wymagania stawiane takim ustawom, struktura prawna dyskryminacji i jej formy nie są pozbawione niedociągnięć. Jednym z nich jest wykorzystanie w definicji cech pomocniczych, które nie definiują dyskryminacji, a jedynie pomagają w jej ustaleniu. Do takich cech należy w szczególności komparator, konieczność ustalenia, co nie zawsze się zdarza. Ponadto prawo nie przewiduje podziału odpowiedzialności za udowodnienie dyskryminacji, tak więc za udowodnienie zarówno pozytywnych, jak i negatywnych objawów odpowiada osoba, która zarzuca naruszenie jej praw. W związku z tym na powódzie w sprawach dotyczących dyskryminacji spoczywa nieproporcjonalnie duży ciężar dowodu.

Wadami zakazu dyskryminacji są takie zjawiska, jak inflacja pojęcia dyskryminacji (zacieranie się jej granic), a także kumulacja zakazu dyskryminacji w zakresie naruszania praw podstawowych.

Inflacja pojęcia dyskryminacji polega na tym, że dyskryminacja uznaje wszelkie nierówności w korzystaniu z praw. Jest to rodzaj „okrojonej” (w stosunku do zapisanej w prawie) formuły dyskryminacji, której stosowanie powoduje „puchnięcie” lub „inflację” jej koncepcji, ponieważ w rzeczywistości każde naruszenie prawa lub arbitralne zachowanie organów państwa wobec osoby może zostać uznane za naruszenie równości w korzystaniu z praw, tj. za dyskryminację.

Kumulacja jako kolejny problem orzecznictwa krajowego polega na tym, że stosowanie zakazu dyskryminacji następuje równoległe z ustaleniem naruszenia prawa podstawowego. Tymczasem należy korzystać z instytucji dyskryminacji w przypadkach, w których kwalifikacja naruszenia nie ogranicza się do naruszenia prawa lub wolności. Inaczej, niedopuszczalna jest sytuacja, w której sąd stwierdzi zarówno naruszenie prawa podstawowego, jak i naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z korzystaniem z tego prawa.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, cecha chroniona, komparator, dyskryminacja krzyżowa, ograniczenie prawa