

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:396.2:347.962.1

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2\(27\).178](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(27).178)**Ю. Ю. Боброва***кандидат юридичних наук, суддя,
доцент кафедри правового забезпечення
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***СУЧАСНЕ БАЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ҐЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Побудова українського суспільства на засадах рівності, у тому числі і за ознакою статі, базується на конституційному закріпленні ґендерного паритету та розумінні того, що на сьогодні рівність – це вже не розкіш [1]. Сьогодні виникає необхідність нівелювання дисбалансу між нормативним визначенням ґендерної рівності і реальними сучасними соціальними процесами, що характеризуються збереженням ґендерних диспропорцій практично у всіх сферах суспільного життя, не виняток у цьому аспекті і судова система.

Окремим аспектом у механізмі реалізації ґендерної рівності є ґендерна та антидискримінаційна експертиза проектів нормативних актів, які є не просто аналізом прав жінок, а дослідженнями умов забезпечення ґендерного паритету. Сьогодні ці види експертиз проводяться паралельно, але різними органами.

Так, ґендерна експертиза проводиться Мін'юстом та охоплює в середньому шість законодавчих актів щорічно (у 2015 році це були закони України «Про курорти», «Про туризм», «Про інноваційну діяльність», «Про індексацію доходів» тощо). Антидискримінаційна експертиза проводиться юридичною службою органу виконавчої влади, через що отримати систематизовану інформацію про її результати немає можливості. А за таких обставин суди часто відмовляються розглядати посилаючої сторони у справі на дискримінаційний характер припису нормативного акту, оскільки він проходив антидискримінаційну чи ґендерну експертизу, а тому презюмується його відповідність вимогам принципу недискримінації. Наприклад, у постанові окружного адміністративного суду м. Києва від 11 вересня 2014 року у справі № 826/9399/14 за позовом Всеукраїнської громадської організації «Точка опори» до Кабінету Міністрів України йдеться про те, що 3-тя особа вимагає визнання незаконними дій Міністерства енергетики та вугільної промисловості України, а також бездіяльності Кабінету Міністрів Украї-

ни, що проявилась у непроведенні належного громадського обговорення та антидискримінаційної експертизи проекту постанови «Про ціни на природний газ, теплову енергію та послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для потреб релігійних організацій», яку було прийнято 21 травня 2014 року. Судом зазначено, що згідно з Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» порядок проведення визначеними у цій статті суб'єктами громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів визначається Кабінетом Міністрів України. Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 61 «Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів».

Згідно з п. 3 Порядку антидискримінаційна експертиза проводиться юридичною службою органу виконавчої влади під час проведення юридичної експертизи проектів актів. Абзацом 3 п. 1 пар. 37 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950, визначено, що центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів через міністра, надсилає завізований керівником органу проект акта Кабінету Міністрів разом з пояснювальною запискою, висновком про проведення антидискримінаційної експертизи, а також порівняльною таблицею (якщо проектом акта передбачено внесення змін до інших актів Кабінету Міністрів) відповідному міністерству для його погодження міністром. У пояснювальній записці до проекту постанови міститься п. 6-1 «Запобігання дискримінації», відповідно до якого у проекті постанови немає положень, які містять ознаки дискримінації. Розробником про-

екту нормативно-правового акта проводиться антидискримінаційна експертиза, тоді як її повторне проведення Кабінетом Міністрів України після отримання проекту нормативно-правового акта або перевірка проведеної розробником експертизи законодавством не передбачена. За таких обставин у суду відсутні підстави для висновку про те, що під час підготовки проекту постанови Кабінету Міністрів України № 198 «Про ціни на природний газ, теплову енергію та послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води для потреб релігійних організацій» не були дотримані вимоги законодавства щодо проведення громадського обговорення та антидискримінаційної експертизи, з огляду на що підстави для задоволення позовних вимог у цій частині відсутні [2].

В іншій ситуації позивач звернувся до суду з позовом до Міністерства юстиції України, в якому просив визнати протиправною бездіяльність останнього щодо непроведення гендерно-правової експертизи запропонованого ним законопроекту та зобов'язати міністерство провести таку експертизу. Позивач звернувся до Президента України із заявою про забезпечення рівності у гідності та правах, в якій просив подати на розгляд Верховної Ради України проект закону України «Про внесення доповнень до деяких законодавчих актів України», що, на його думку, дасть можливість розглянути його скаргу на рішення Ірпінського міського народного суду Київської області від 23 грудня 1988 року та відновити його порушені під час незаконного звільнення з роботи права. Листом від 12 жовтня 2011 року № 22/117380-10 Управління з питань звернення громадян Адміністрації Президента України повернуло позивачу скаргу та додані до неї документи, посилаючись на те, що в силу ст. 106 Конституції України, ст.ст. 5, 12 Закону України «Про звернення громадян», ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» до повноважень Президента України не належить вирішення порушених ним питань. 15 листопада 2011 року позивач знову звернувся до Президента України з листом щодо розгляду поданої ним заяви від 4 жовтня 2011 року. 22 листопада 2011 року Управління з питань звернення громадян Адміністрації Президента України надіслало цього листа за належністю до Міністерства юстиції України для розгляду та надання відповіді позивачеві. Листом від 1 грудня 2011 року Міністерство юстиції України повідомило, що воно відповідно до наданих йому повноважень організовує розгляд звернень громадян та надає роз'яснення з питань, пов'язаних з діяльністю Міністерства юстиції України, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, а також стосовно актів, які ним видаються. Водночас позивача повідомлено про те, що відповідно до ст. 361 Цивільного

процесуального кодексу України рішення суду, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами з підстав, визначених ч. 2 цієї статті, а порядок звернення до суду у зв'язку з нововиявленими обставинами та процедура розгляду справи визначені главою 4 розділу V цього Кодексу. Окремо міністерство проінформувало про те, що суб'єктами права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційними є Президент України, не менше як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим (стаття 40 Закону України «Про Конституційний Суд України»). На підставі зазначеного Міністерство юстиції України повернуло матеріали, додані до звернення [3]. Відмовляючи позивачу у задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився і суд апеляційної інстанції, керувався тим, що у Міністерства юстиції України не виникло обов'язку щодо проведення гендерно-правової експертизи законопроекту «Про внесення доповнень до деяких законодавчих актів України» (про підстави оскарження у зв'язку з винятковими обставинами), який був доданий позивачем до звернення від 15 листопада 2011 року, оскільки позивач не є суб'єктом законодавчої ініціативи. Касаційна скарга 15 травня 2014 року теж була відхилена з огляду на те, що Порядок проведення гендерно-правової експертизи визначає Кабінет Міністрів України. Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2006 року № 504 «Про проведення гендерно-правової експертизи» гендерно-правову експертизу чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів в усіх сферах законодавства, що стосуються прав і свобод людини, проводить Міністерство юстиції. Гендерно-правова експертиза проектів нормативно-правових актів проводиться як складова частина правової експертизи [3].

Згідно з пунктом 2 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011 (в редакції на момент спірних правовідносин), яке визначає правовий статус Міністерства юстиції України, Міністерство юстиції України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мін'юст України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України. У силу підпунктів 3, 5 пункту 4 Положення Мін'юст України відповідно до покладених

на нього завдань здійснює правову експертизу проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також проводить гендерно-правову експертизу актів законодавства.

Згідно з пунктом 1 Розділу 3 Інструкції з проведення гендерно-правової експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5 (в редакції на момент спірних правовідносин), яка визначає механізм проведення гендерно-правової експертизи чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів з метою встановлення їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, гендерно-правова експертиза проектів нормативно-правових актів проводиться як складова частина правової експертизи. Враховуючи викладене, колегія суддів погодилася з висновком судів попередніх інстанцій щодо відсутності підстав для задоволення позову, оскільки у Міністерства юстиції України не виникло обов'язку з проведення гендерно-правової експертизи законопроекту «Про внесення доповнень до деяких законодавчих актів України» (про підстави оскарження у зв'язку з винятковими обставинами), який був доданий позивачем до звернення від 15 листопада 2011 року до Президента України, надісланого за належністю до відповідача, а тому відповідачем не була вчинена бездіяльність щодо позивача [4].

Уперше про необхідність проведення гендерної експертизи чинного українського законодавства зазначено у Постанові Верховної Ради України про Рекомендації парламентських слухань «Становище жінок в Україні: реалії та перспективи» від 29 червня 2004 року № 1904-IV, де Кабінету Міністрів України рекомендовано розробити механізм здійснення гендерно-правової експертизи нормативно-правових актів з обов'язковим урахуванням принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [5].

Необхідно також зазначити, що Україна в умовах військового конфлікту відступила від низки зобов'язань у сфері прав людини. Проте суди та інші державні органи, до повноважень яких входить захист прав громадян, мають орієнтуватися на те, що відступ від зобов'язань не звільняє державу від обов'язку обґрунтовувати співрозмірність між заходами, що вживаються та дискримінують, і метою, яка при цьому має досягатися.

Зокрема, видається помилковою позиція суду, висловлена у справі, що розглядалася за позовом військовослужбовця, якому було відмовлено в наданні відпустки з догляду за дитиною до досяг-

нення нею трирічного віку. Суд, визнаючи таку відмову правомірною, вказав, що чинне законодавство України, коли йдеться про військовозобов'язаних, дозволяє надання такої відпустки тільки батькові, який виховує дитину без матері, а позивач не є батьком, який виховує дитину без матері. Суд також визнав необґрунтованим посилення позивача на рішення Європейського Суду з прав людини від 22 березня 2012 року у справі «К. Маркіна проти Росії» щодо дискримінації за ознакою статі. При цьому суд посилався на те, що Україною зроблено заяву про відступлення від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини, що зумовлено особливим періодом в державі. Легітимною метою цієї заяви є захист національної та громадської безпеки [6]. Отже, суд вийшов за межі зробленої Україною заяви, відмовившись від застосування вимог Конвенції, які є обов'язковими для України, під приводом відступу Україною від своїх зобов'язань.

У справах про дискримінацію суд може звертатися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо надання висновків у порядку ст. 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [7], який у рамках здійснення парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина не лише здійснює контроль за дотриманням принципу недискримінації, проводить моніторинг та узагальнює результати дотримання принципу недискримінації в різних сферах суспільних відносин, розглядає звернення осіб та/або груп осіб з питань дискримінації, а й надає висновки у справах про дискримінацію за зверненням суду.

У листі від 16 лютого 2015 року № 9-199/0/4-15 «Щодо необхідності отримання судами висновків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах про дискримінацію» Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу судів, що з огляду на зміни, внесені Законом України від 13 травня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» [8], з метою забезпечення належного використання встановлених законодавством заходів запобігання та протидії дискримінації суддям та за наявності ознак обмеження особи у визнанні, реалізації або користуванні її правами і свободами в будь-якій формі, що охоплюються поняттям «дискримінація», закріпленим у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 5207-VI, доцільно реалізувати повноваження зі звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для отримання відповідного висновку на підставі ч. 3 ст. 45 ЦПК. Повноваження суду щодо звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для отримання

висновку в справах про дискримінацію може бути реалізоване як з ініціативи суду, так і за клопотанням сторони у справі. Розгляд справ про дискримінацію має бути здійснений з урахуванням процесуальних вимог про обов'язок доказування у цій категорії справ, які містяться в абзацах 2, 3 ч. 1 ст. 60 ЦПК (редакція чинна на момент звернення). Відповідно до ч. 1 ст. 60 ЦПК у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація справді була. У разі наведення таких даних доказування відсутності дискримінації покладається на відповідача. У справах щодо звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності чи застосування до працівника з боку керівника або роботодавця заходів впливу (переведення, атестації, зміни умов праці тощо) у зв'язку з повідомленням таким працівником про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою обов'язок доведення правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача. Під час розгляду справ про дискримінацію судам слід належним чином дотримуватися вимог Закону України «Про судовий збір», у п. 6-1 ч. 1 ст. 5 якого встановлено, що від сплати судового збору звільняються позивачі за подання позовів щодо спорів, пов'язаних із дискримінацією [9].

Доречно з цього приводу зауважує Л.О. Воронько про те, що передова європейська практика адміністрування гендерної рівності йде шляхом формування і практичного втілення ідеї гендерного цілепокладання в чинному законодавстві, сутність якої зводиться до планування цілі досягнення гендерної рівності за таких умов: гендерна рівність визнається ревалентною в кожному державному органі; ідея гендерної рівності набуває значення відправної основи під час побудови органів державної влади; обов'язковим є забезпечення внутрішнього контролю, щоб питання гендерної рівності не втрачалося в риториці чи рутинних справах органів державної влади [10].

Визначаючи шляхом анкетування рівень гендерної дискримінації у судах за методикою «Визначення гендерної дискримінації», адаптованої нами до суддівської діяльності, нам вдалося встановити, що жінки цінуються не однаково з чоловіками, хоча стереотипні установки щодо них змінюються на краще. Ми з'ясували, що відсутні програми рівних можливостей для чоловіків і жінок, не завжди існує адекватне ставлення до декретної відпустки тощо, а тому задля до досягнення гендерного паритету нам потрібно запровадити низку змін на реформ.

Гендерні проблеми мають обов'язково бути враховані у стратегіях та програмах сталого розвитку, зокрема тих, що стосуються судової гілки влади. Гендерна тема повинна відобразитися в Страте-

гії розвитку судової системи України в третьому тисячолітті як наскрізна проблема, що пронизує усі сфери життя суспільства та прямо пов'язана зі здійсненням справедливого судочинства.

Література

1. Kring S. Guidelines on Gender in Employment Policies. Geneva, 2009. 128 p.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40511798> (дата звернення: 10.02.2019).
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38903747> (дата звернення: 10.02.2019).
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38903747> (дата звернення: 10.02.2019).
5. Про Рекомендації парламентських слухань «Становище жінок в Україні: реалії та перспективи»: Постанова Верховної Ради України від 29 червня 2004 року № 1904-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1904-15> (дата звернення: 10.02.2019).
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44809591> (дата звернення: 10.02.2019).
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 10.02.2019).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації: Закон України від 13 травня 2014 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1263-18> (дата звернення: 10.02.2019).
9. Щодо необхідності отримання судами висновків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах про дискримінацію: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2015 року № 9-199/0/4-15. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09HHOF9E98> (дата звернення: 10.02.2019).
10. Воронько Л.О. Принципи гендерної політики в системі державного управління: поняття, сутність, характеристика: підручник. Запоріжжя, 2011. 132 с. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12VLOPSH.pdf> (дата звернення: 10.02.2019).

Анотація

Боброва Ю. Ю. Сучасне бачення реалізації гендерної рівності: проблеми теорії та судової практики. – Стаття.

У статті актуалізується питання окремих теоретичних аспектів реалізації гендерної рівності та висвітлюються її проблеми в судовій практиці. Зауважується, що у цілому законодавство України характеризується як недискримінаційне. Однак проблема здебільшого полягає у практиці його правозастосування. Ігнорування відповідних положень, наявність лише формальних посилань на них, гендерно-нейтральний підхід до судового розгляду справ, пов'язаних із захистом прав жінок, призводять до того, що право на рівний доступ до правосуддя порушується. Суди не завжди можуть ідентифікувати ті випадки, коли порушення прав та законних інтересів жінки стає наслідком дії дискримінаційних положень законодавства. Часто трапляється, що суд не може вийти за межі позовних вимог позивача, оскільки останній не посилається на дискримінацію. Необхідним підґрунтям розгляду судами

таких справ має стати нормативно-правова база міжнародних та національних документів щодо реалізації принципу гендерної рівності, рішення ЄСПЛ, розуміння суті дискримінації за ознакою статі, її властивостей та характерних ознак у поєднанні із соціальними стереотипами їх маскування та наявного механізму правового регулювання. За таких обставин роль суддів у забезпеченні належної практики застосування антидискримінаційного законодавства України стає ключовою. Дієву реалізацію принципу гендерної рівності у правосудді слід розпочати з підвищення рівня демократичності самих гендерно-правових відносин та побудови їх на засадах саме принципів гендерного паритету. До вирішення проблеми слід підходити комплексно, поєднуючи досягнення науки та впровадження гендерного підходу в усі сфери державної політики і сфери управління, судочинства через удосконалення й оцінку процесів прийняття рішень, створення законодавства, вироблення стратегічної політики та програм у всіх сферах і на всіх рівнях.

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, суд, суддя, дискримінація.

Summary

Bobrova Yu. Yu. A contemporary vision for the implementation of gender equality: the problems of theory and court practice. – Article.

The article updates the issues of certain theoretical aspects of gender equality implementation and highlights its problematic issues in court practice. It is noted that in general, the legislation of Ukraine is characterized as non-discriminatory. However, the problem for the most part lies in the practice of its enforcement: ignoring the

relevant provisions, having only formal references to them; The gender-neutral approach to litigation on the protection of women's rights leads to the violation of the right to equal access to justice. Courts may not always identify cases where a violation of the rights and legitimate interests of a woman results from discriminatory provisions of the law; there is often a situation where the court cannot go beyond the claim of the claimant and because the latter does not invoke discrimination. The necessary basis for the consideration of such cases by the courts should be the legal framework of international and national documents on the implementation of the principle of gender equality; ECHR decision, understanding of the essence of the process of discrimination based on sex, its properties and characteristics in combination with the social stereotypes of their disguise and the existing mechanism of legal regulation. In such circumstances, the role of judges in ensuring good practice in the application of the anti-discrimination legislation of Ukraine becomes crucial. Effective implementation of the principle of gender equality in justice should begin by enhancing the level of democracy of gender-legal relations themselves and building them on the basis of the principles of gender parity. The solution to the problem should be approached in a comprehensive way, combining the achievements of science in solving gender issues, implementing a gender approach in all spheres of public policy and administration, judiciary through improvement and evaluation of decision-making processes, creation of legislation, development of strategic policies and programs in all spheres and in all spheres. levels.

Key words: gender, gender equality, court, judge, discrimination.