

УДК 304.4

Грень Наталія Михайлівна –

кандидат юридичних наук

<https://orcid.org/0000-0001-5780-9423>

Nataliia M. Gren –

candidate of juridical sciences

<https://orcid.org/0000-0001-5780-9423>

## **Вік як ознака дискримінації: на прикладі Європейського суду з прав людини**

*Стаття присвячена проблемам дискримінації, особливо однієї з них – дискримінації за віковою ознакою. Загалом аналіз Європейського суду з прав людини вказує на наступне: рішення які б стосувалися дискримінації за віком є надзвичайно мало; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не містить окремого переліку дискримінації за віком та відносить ці обставини до «інших ознак» невідмінну від чинного національного законодавства; загалом дискримінація за віком пов'язана з іншими порушеннями зазвичай дискримінацією гендерного характеру; практика Європейського суду є різносторонньою і не вироблені єдині критерії для вказівки дискримінаційні чинники і доволі часто національна правова політика є вищою потребою ніж прогалини дискримінаційного характеру.*

**Ключові слова:** дискримінація, дискримінація за віком, права людини, особи літнього віку, Європейський суд з прав людини.

*Статья посвящена проблемам дискриминации, особенно одной из них - дискриминации по возрастному признаку. В общем анализ Европейского суда по правам человека указывает на следующее: решений которые бы касались дискриминации по возрасту чрезвычайно мало; Конвенция о защите прав человека и основных свобод не содержит отдельного перечня дискриминации по возрасту и относит эти обстоятельства к «другим признакам» непременно от действующего национального законодательства; в общем дискриминация по возрасту связана с другими нарушениями обычно дискриминацией гендерного характера; практика Европейского суда является разносторонней и не выработаны единые критерии для указания дискриминационные факторы и довольно часто национальная правовая политика высшей потребностью чем пробелы дискриминационного характера.*

**Ключевые слова:** дискриминация, дискриминация по возрасту, права человека, лица пожилого возраста, Европейский суд по правам человека.

### ***N.M. Gren Age as a Sign of Discrimination: on the Example of the European Court of Human Rights***

*The article is devoted to the problems of discrimination, especially one of them - age discrimination. Discrimination is recognized as a situation in which a person and/or group of persons on their grounds is restricted in recognizing, exercising or exercising their rights and freedoms in any form.*

*The case of Schwitzgebel v. Switzerland was analyzed, the essence of which was that an unmarried woman of a certain age was denied the adoption of a second child. She was denied due to the government's legal policy on family matters. The applicant's age was crucial in rejecting her application by the domestic authorities. The applicant could claim that she had been the victim of a difference in treatment compared to younger single women, who could have been entitled to adopt a second child under the same circumstances. The denial of her request pursued the legitimate aim of protecting the welfare and rights of the child. Thus, the European Court of Human Rights has quite rejected the motives of age discrimination.*

*It has been proven that age discrimination is not an independent sign of discrimination. Quite often this happens in addition to gender motives. In the case of Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, which amounts to improper medical intervention by a medical court, the applicant's age was presumed. The National Court held that sexuality and social life were not as important to the applicant at her age as to men of the same age. The European Court of Human Rights was therefore obliged to accept the grounds of age and other discrimination.*

*Paragraph 141 of the Manual of Article 14 of the European Convention on Human Rights and Protocol No. 12 to the Convention also states that age is a "different status" for the purposes of Article 14. However, it should be noted that the ECtHR seldom recognizes age as a sign of discrimination.*

*In general, the analysis of the European Court of Human Rights indicates the following: there are very few decisions on age discrimination; The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not contain a separate list of age discrimination and refers to these circumstances as "other features" indistinguishable from current national law; in general, age discrimination is associated with other violations, usually gender discrimination; The case law of the European Court is diverse and there are no uniform criteria for indicating discriminatory factors and quite often national legal policy is a higher need than gaps of a discriminatory nature.*

**Keywords:** *discrimination, age discrimination, human rights, elderly people, European Court of Human Rights.*

**Постановка проблеми.** Права людини є основою функціонування держави та правової системи. Порушення прав людини можуть виступати у формі дискримінації. Про це поняття часто ведуться дискусії в наукових колах, його застосовують науковці для висвітлення своєї позиції, проте єдиної наукової сутності вказане поняття не знайшло. М.Ю. Осипов визначає дискримінацію суб'єкта як протиправне погіршення його правового положення порівняно з іншими суб'єктами, які знаходяться в аналогічній правовій ситуації [1, с. 26-27]. Саме вказану дефініцію визначаємо науково-прийнятною.

Позитивно оцінюємо нормотворчу діяльність, оскільки висвітлене поняття широко та ґрунтовно висвітлює проблематику. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у статті 1 містить наступне визначення «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» [2].

Нормативний акт вказує безліч можливих ознак дискримінації серед яких також позитивно визначає і «вік». Нині рідко існує дискримінація

за окремим критерієм, зазвичай вона має змішану форму.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання дискримінації гарантування та захисту основних прав та свобод неодноразово ставало предметом розгляду визначних науковців з-поміж яких Ю. Бисага, І. Жаровська, О. Селіванов, М. Кельман, С. Бостан та інші. Однак питання дискримінації за віком не отримало комплексного належного наукового осмислення.

**Метою** цієї статті є аналіз проблем дискримінації за віком на прикладі рішень Європейського суду з прав людини.

**Виклад основних положень.** Як наслідок розквіту демократії в післявоєнний період Рада Європи 11 листопада 1950 року формує нормативний документ, що визначає подальшу основу функціонування всієї, у тому числі сучасної правової реальності. Йдеться мова про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод стаття 14, якої прямо вказує на заборону дискримінації. Тут слід розуміти, що не всі ознаки дискримінації могли бути висвітлені в документі. Тому особливо позитивно слід оцінити обрану конструкцію, тобто серед переліку зазначено додатково «або за іншою ознакою», томі інші, які не ввійшли в первинний перелік, а також новітні форми дискримінації можуть на рівні з визначеним переліком розглядатися як ознака дискримінації [3].

П. 141 Посібнику зі статті 14 Європейської конвенції з прав людини та Протоколу N 12 до Конвенції також вказано, що вік є "іншим статусом" для цілей статті 14. Проте, слід констатувати основне - ЕСПЛ доволі рідко визнає вік ознакою дискримінації.

У справі Швіцгелб проти Швейцарії (25762/07) (*Schwizgebel v. Switzerland*) суть справи зводилося до того, що незаміжній жінці певного віку відмовлено в усиновленні другої дитини. Після усиновлення першої дитини в 2002 році, заявниця, одинока жінка 47 років, звернулася за рішенням на отримання права уиновити другу дитину. Однак, всі її звернення були відхилені, у тому числі Федеральним судом в останній інстанції в 2006 році. У законодавстві прямо дозволено усиновлення одинокою особою до досягнення нею 35 років. Оскільки отримання такого дозволу було необхідне для будь-якої особи, яка бажала усиновити дитину, обставини справи підпадали під дію статті 8 (нагадаємо, що це право на повагу до приватного і сімейного життя). На додаток, заявниця стверджувала, що вона зазнала дискримінації за ознакою віку при здійсненні права, гарантованого національним законодавством. Її вікмав вирішальне значення для відхилення її звернення національними органами влади. Таким чином, стаття 14 у поєднанні зі статтею 8 підлягала застосуванню у даній справі.

Заявниця могла стверджувати, що вона стала жертвою відмінності у поводженні у порівнянні з молодшими одинокими жінками, які за тих же обставин могли б отримати право усиновити другу дитину. Відмова у задоволенні її прохання переслідувала законну мету захисту добробуту та правці дитини. У 1998 році заявниця у віці 41 року отримала дозвіл на усиновлення першої дитини. Що стосується усиновлення другої дитини, в 2006 році Федеральний суд дійшов висновку, що різниця у віці між заявницею та усиновленою дитиною (від 46 до 48 років) була надмірною і суперечила інтересам дитини. У правових системах держав-членів Ради Європи не існувало спільного підходу щодо права на усиновлення одинокими особами, максимальної та мінімальної вікової межі для усиновлювачів або різниці віці між усиновлювачем і дитиною. Отже, швейцарська влада мала широкі межі розсуду. Як національне законодавство, так і рішення, прийняті в даній справі здавалося, узгоджуються з рішеннями, прийнятими більшістю держав-членів Ради

Європи і, крім того, відповідають міжнародному праву, яке підлягало застосуванню. У даній справі не могло бути виявлено жодної довільності: рішення національних органів влади, прийняті у рамках змагального процесу, були обґрунтованими. Вони врахували не тільки найкращі інтереси дитини, яка мала бути усиновлена, але також інтереси уже усиновленої дитини. Більше того, критерій різниці у віці між усиновлювачем та дитиною не був викладений в законодавстві абстрактно, але застосовувався Федеральним судом гнучко і з урахуванням обставин ситуації. Не були ані необґрунтованими, ані довільними аргументи національних судів про те, що усиновлення другої дитини, навіть у віці близькому до віку першої дитини, становило б додатковий тягар для заявниці або, що сім'ї з більш, ніж однією усиновленою дитиною, стикаються з більшою кількістю проблем. Беручи до уваги широкі межі розсуду держав у цій сфері та необхідність захисту інтересів дітей, відмова надати дозвіл на усиновлення другої дитини не суперечила принципу пропорційності. Оскаржувана різниця в поводженні не була дискримінаційною в розумінні статті 14 [4].

Ф ще одна права про вік. Вона опосередковано стосується питання дискримінації. У справі Карвальо Пінто де Соуза Морайс проти Португалії, (*Carvalho Pinto de Souza Morais*) [5] яка зводить до неналежного медичного втручання судом мередньої інтанції було висловлено припущення про вік заявниці. Х цього приводу пар. 52 справи ЕСПЛ вказав, що при вирішенні позовів, пов'язаних з матеріальною шкодив рамках провадження у справах про відповідальність, внутрішні суди можуть мати внутрішню політику. Тут мова йде не про міркування віку чи статі як такої, наполягає Суд, скоріше припущення, що сексуальність не є такою важливою для п'ятдесятирічної жінки і мати двох дітей як для когось молодшого віку. Це припущення відображає традиційне уявлення про жіночу сексуальність як про буття по суті пов'язана з дітородними цілями і, таким чином, ігнорує її фізичні та психологічне значення для самореалізації жінки як людини.

Окрім того, що воно, певним чином, є осудним, воно припускається і взято до уваги як і інші аспекти жіночої сексуальності в

конкретному випадку заявника. Іншими словами, у цій справі Вищий адміністративний суд (суд середньої інстанції в Португалії) виніс рішення загальне припущення, не намагаючись розглянути його обґрунтованість у конкретній справі самої заявниці.

Знову є такі рішення суду Португалії було дискримінаційним, тому що враховувало вік як критерій не тільки сексуального, але й соціального життя. Цей підхід також знайшов своє відображення у рішенні, оскільки згаданий вже Вищий адміністративний суд зменшив суму, призначену для заявника щодо витрат на поїздки на тій підставі, що вона «ймовірно повинна була лише піклуватися про чоловіка», враховуючи вік її дітей у визначений час.

До того ж, ми вже неодноразово доводили, що дискримінація за віком не виступає самостійною ознакою дискримінації. Доволі часто це відбувається на додаток з гендерних мотивів. Для прикладу подамо також рішення органів правосуддя цієї ж держави 2008 та 2014 рр., які стосувались заяв про медичне обслуговування та зловживання двома пацієнтами чоловічої статі, яким було п'ятдесят п'ять та п'ятдесят дев'ять років відповідно. Верховний Суд встановив у цих справах, що на них позначився той факт, що чоловіки більше не могли мати нормальних сексуальних стосунків самооцінки і призвело до "величезного удару" та "важкого психічного стану і травми».

Тому достатньо аргументовано є те, що Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що було допущено порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

Разом з тим вважаємо, що комплексно наявність нормативних регуляторів, але й соціальні чинники є вагомими для подолання проблем дискримінації. «Удосконалення нормативної бази і прийняття рівності на законодавчому рівні – перший крок до прийняття її в суспільстві. Адже дискримінація та стереотипи, які зараз вважаються загальноприйнятою нормою, можна виправити лише за допомогою суспільного обговорення та закріплення на законодавчому рівні» [6, с.399]. Як вказує І. Жаровська, «сучасний етап демократичних перетворень в Україні характеризується загостренням політичних і соціальних суперечностей» [7, с. 242], тому для їх подолання необхідний тандем нормотворчих, нормореалізаційних та громадсько-культурних заходів.

**Висновок.** Загалом аналіз Європейського суду з прав людини вказує на наступне: рішень які б стосувалися дискримінації за віком є надзвичайно мало; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не містить окремого переліку дискримінації за віком та відносить ці обставини до «інших ознак» невідмінну від чинного національного законодавства; загалом дискримінація за віком пов'язана з іншими порушеннями зазвичай дискримінацією гендерного характеру; практика Європейського суду є різносторонньою і не вироблені єдині критерії для вказівки дискримінаційні чинники і доволі часто національна правова політика є вищою потребою ніж прогалини дискримінаційного характеру.

### Список використаних джерел:

1. Осипов М. Ю. Принципы правового регулирования и их социально-юридическая обусловленность. *Право и государство: теория и практика*. 2006. № 12 (24). С. 24-30.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32, ст.412.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 4 жовтня 1950 р. *Голос України*. від 10.01.2001. № 3.
4. Case *Schwizgebel v. Switzerland* (Application no. 25762/07). JUDGMENT [Extracts] STRASBOURG 10 June 2010 FINAL 10/09/2010. URL: [http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence\\_CEDU/CASE\\_OF\\_SCHWIZGEBEL\\_v.\\_SWITZERLAND\\_Extracts.pdf](http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_SCHWIZGEBEL_v._SWITZERLAND_Extracts.pdf).
5. Case of *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* (Application no. 17484/15) JUDGMENT This version was rectified on 3 October 2017 under Rule 81 of the Rules of Court. STRASBOURG 25 July 2017 FINAL 25/10/2017. URL: Council of Europehudoc.echr.coe.int.

6. Щетініна Л. В., Рудакова С. Г., Копилова І. В. Дискримінація в трудовому законодавстві. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2019. Вип. 14. С. 399-404.
7. Жаровська І. М. Генезис ідеї відкритості влади. *Форум права*. 2009. № 3. С. 242-246.

#### References:

1. Osypov M. Yu. Pryntsyvy pravovoho rehulyrovanyia y ykh sotsyalnoiurydycheskaia obuslovlennost. *Pravo y hosudarstvo: teoriya y praktyka*. 2006. № 12 (24). S. 24-30.
2. Pro zasady zapobihannia ta protydii dyskryminatsii v Ukraini: zakon Ukrainy vid 06.09.2012 № 5207-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 2013. № 32, st.412.
3. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi dokument Rady Yevropy vid 4 zhovtnia 1950 r. *Holos Ukrainy*. vid 10.01.2001. № 3.
4. Case Schwizgebel v. Switzerland (Application no. 25762/07). JUDGMENT [Extracts] STRASBOURG 10 June 2010 FINAL 10/09/2010. URL: [http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence\\_CEDU/CASE\\_OF\\_SCHWIZGEBEL\\_v.\\_SWITZERLAND\\_Extracts.pdf](http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_SCHWIZGEBEL_v._SWITZERLAND_Extracts.pdf).
5. Case of Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal (Application no. 17484/15) JUDGMENT This version was rectified on 3 October 2017 under Rule 81 of the Rules of Court. STRASBOURG 25 July 2017 FINAL 25/10/2017 URL: Council of Europehudoc.echr.coe.int.
6. Shchetinina L. V., Rudakova S. H., Kopylova I. V. Dyskryminatsiia v trudovomu zakonodavstvi. *Visnyk Kam'ianets-Podilskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Ohiiienka. Ekonomichni nauky*. 2019. Vyp. 14. S. 399-404.
7. Zharovska I. M. Henezys idei vidkrytosti vlady. *Forum prava*. 2009. № 3. S. 242-246.