

**NON-DISCRIMINATION AND ACCESS TO JUSTICE
IN DISPUTES WITH STATE AUTHORITIES: JURISPRUDENCE
OF THE COURT OF CASSATION**

**НЕДИСКРИМІНАЦІЯ І ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ
У СПОРАХ З СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ:
ПРАКТИКА СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Fuley T. I.

*PhD in Law (kandydat nauk),
Head of the Department of Scientific
Research of Judicial Problems
and Scientific and Methodological
Support of Judicial Education
National School of Judges of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

Фулей Т. І.

*кандидат юридичних наук,
начальник відділу наукових
досліджень проблем судочинства
та науково-методичного
забезпечення суддівської освіти
Національна школа суддів України
м. Київ, Україна*

«Принцип недискримінації вимагає заборони будь-якого необґрунтованого неоднакового ставлення згідно з актами права та/або за допомогою приписів права і що всім особам гарантовано однаковий та дієвий захист від дискримінації» [1, п. 69, с. 26] за ознаками, перелік яких не є вичерпним. Зауважимо, що перелік ознак у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (далі – Закон № 5207-VI), у якому розкривається значення терміна «дискримінація», є дещо ширшим, аніж у ст. 24 Конституції України, і окрім раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (тобто прямо згаданих в Основному Законі), включає також ознаки віку, інвалідності, громадянства, сімейного стану, та зазначає, що такі ознаки «були, є та можуть бути дійсними або припущеними» [2].

Закон № 5207-VI було розроблено з метою виконання завдань, передбачених Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [3], а набрання ним у 2012 р. чинності зумовило як появу судових справ щодо оскарження дискримінації, зокрема у спорах із суб'єктами владних повноважень, так і необхідність розглядати ці скарги з урахуванням усталеної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) при застосуванні судами принципу верховенства права, відповідно до вимог ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [4].

Кількість судових оскаржень дискримінації зростає – так, на підставі аналізу справ, у яких Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) у 2022 р. були викладені актуальні правові позиції [5], можна виокремити щонайменше три справи, у яких суди вирішували спір з урахуванням рівності та недискримінації; вони стосувалися такого:

– чи фізична особа-підприємець (далі – ФОП), яка обрала спрощену систему оподаткування та досягнула пенсійного віку, передбаченого ст. 26 Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» (далі – Закон № 1058-IV) [6], звільняється від сплати за себе єдиного внеску на підставі ч. 4 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464-VI) [7], якщо така особа *отримує пенсію за віком відповідно до законодавства іноземної держави*, з якою укладений міжнародний договір про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення, а не Закону № 1058-IV [8];

– чи дитина, зачата після смерті біологічного батька і народжена в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій майже через 2 роки після його смерті, має право на пенсію у зв’язку з втратою годувальника відповідно до ст. 36 Закону № 1058-IV [6], яка визначає, що непрацездатними членами сім’ї вважаються, зокрема, діти померлого годувальника, які *народилися до спливу 10 місяців* з дня його смерті [9];

– чи поліцейський, для отримання компенсації за найм житла в порядку ч. 5 ст. 96 Закону України «Про Національну поліцію» [10], має бути особою, яка в розумінні Житлового кодексу України потребує поліпшення житлових умов у зв’язку з відсутністю власного житла за місцем проходження служби [11].

У перших двох справах позивачі оскаржували застосування суб’єктами владних повноважень (територіальними управліннями Державної податкової служби України та Пенсійного Фонду України відповідно) приписів законів до конкретних фактичних обставин у дискримінаційний спосіб, тоді як у третій – позивач просив визнати протиправним та нечинним припис нормативного акта (а саме п. 4 Порядку виплати та визначення розміру грошової компенсації поліцейським за найм ними житла (далі – Порядок № 866) [12]) як дискримінаційний, вважаючи що обов’язок поліцейського подати поділку про перебування на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, для отримання такої компенсації є «дискримінацією поліцейських-переселенців за територіальною ознакою» [11, п. 14.1].

Підкреслимо, що для визнання ситуації дискримінаційною необхідно не лише встановити обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами за певними ознаками, але й переконатися, що таке обмеження не мало правомірної, обґрунтованої мети, або що способи досягнення мети не були належними та необхідними. Іншими словами, перш ніж встановити факт дискримінації, необхідно пройти певний тест на дискримінацію, який вбачається із аналізу значення терміна «дискримінація» у Законі № 5207-VI [2], або з усталеної практики ЄСПЛ, і передбачає з'ясування, у чому проявлялося несприятливе ставлення, *за якою ознакою (ознаками), у порівнянні з ким* (тобто хто слугує зразком для порівняння), якою була мета обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, і чи були способи досягнення цієї мети пропорційними (належними та необхідними).

Аналіз постанов КАС ВС у згаданих справах свідчить про труднощі зі застосуванням такого тесту (навіть у випадках його відтворення шляхом цитування приписів Закону № 5207-VI [2] або практики ЄСПЛ) до обставин конкретної справи та викладенням його елементів у судових рішеннях.

Наприклад, висновок ВС, що «отримання пенсії за законодавством України особами, які досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону № 1058-IV, не може вважатися виправданою, обґрунтованою та справедливою підставою різниці при вирішенні питання щодо застосування звільнення від сплати єдиного внеску для осіб, які отримують пенсію за законодавством іншої держави і досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону № 1058-IV» [8], як вбачається з відповідної постанови КАС ВС, не є наслідком проведеного тесту на дискримінацію, оскільки слідує одразу за викладом приписів законодавства. Логіка судового рішення в частині, що пенсіонери-ФОП не зобов'язані сплачувати єдиний внесок, оскільки їм вже призначена пенсія і відтак вони не можуть претендувати на пенсійні виплати з доходів, отриманих ними як ФОП, зрозуміла, якщо йдеться про «національних» пенсіонерів, однак щодо дискримінації вона не є достатньою. Так, у випадку здійснення підприємницької діяльності на території іноземної держави така держава може й передбачити сплату внесків з метою спрямування їх до пенсійної системи для підтримки «власних» пенсіонерів, якщо це не суперечитиме вже укладеним міжнародним договорам. З постанови КАС ВС [8] не вбачається громадянство позивачки, яка зареєстрована як ФОП і є пенсіонеркою. На нашу думку, виклад фактичних обставин справи із зазначенням громадянства позивачки та місця її постійного проживання, а також порівняння її ситуації зі становищем особи, яка перебуває в аналогічній ситуації, з наступним дослідженням

пропорційності заходів задля досягнення правомірної мети посилили б мотивацію судового рішення.

Можливо, у цій справі касаційний суд не вдавався до розлогої аргументації з огляду на часткове задоволення касаційної скарги адвоката, що діяв в інтересах позивачки, а також висновок КАС ВС, що на позивачку розповсюджуються пільги щодо звільнення від сплати єдиного внеску, встановлені ч. 4 ст. 4 Закону № 2464-VI [8]. Для порівняння, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги поліцейського, касаційний суд зазначив таке: «Реагуючи на доводи касаційної скарги щодо дискримінаційного характеру положень абзацу 8 пункту 4 Порядку № 866, колегія суддів зазначає, що вони застосовуються до всіх поліцейських, які потребують поліпшення житлових умов та які бажають отримати грошову компенсацію за найм ними житла, незалежно від їх місця реєстрації чи проживання, та чи вони є внутрішньо переміщеними особами. Відтак, оскаржувані положення спірної постанови не містять приписів, які б давали правові підстави для поводження з особами у різний спосіб без об'єктивного та розумного обґрунтування у відносно схожих ситуаціях, а також в однаковий спосіб до осіб, які перебувають у ситуаціях, що істотно відрізняються» [11, п. 59].

Зауважимо, що доступ до правосуддя, який є елементом верховенства права, значною мірою розглядається крізь призму *рівного* доступу до правосуддя *для всіх*, що відображено й у Цілях сталого розвитку [13]. Ураховуючи наведене, висновки Верховного Суду у справах щодо оскарження дискримінації впливатимуть на забезпечення доступу до правосуддя та утвердження верховенства права.

Література:

1. Мірило правовладдя : коментар. Глосарій / Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 берез. 2016 р. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. Ориг. англ. Неофіційний переклад. 163 с.

2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=10468&skl=7

4. Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

5. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. 92 с. URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_2022_1.pdf

6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>

7. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

8. Постанова Верховного Суду від 13 грудня 2022 р. у справі № 640/17107/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107845449>

9. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>

10. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

11. Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2022 р. у справі № 640/22585/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108188307>

12. Про затвердження Порядку виплати та визначення розміру грошової компенсації поліцейським за найм ними житла : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2018-%D0%BF#Text>

13. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>