

Дискримінація: судова практика 2019

| 2020 року |

SIGRID
RAUSING
TRUST



social
action
centre



Дискримінація: судова практика 2019. Огляд рішень судів у справах про дискримінацію в Україні за 2019 рік / І. Федорович, О. Бондаренко // ГО Центр «Соціальна Дія». – К., 2020. – ___с

Авторки: Ірина Федорович та Олена Бондаренко
Верстка та стиль: Ольга Терещенко
Коректорка: Фаїна Козирева

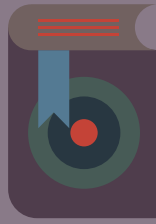
Публікація підготовлена в рамках роботи громадської організації Центр «Соціальна Дія» за фінансової підтримки **Sigrid Rausing Trust**.

Більше про роботу ГО Центр «Соціальна Дія» можна знайти на сайті <http://socialaction.org.ua/>.

Коментарі та пропозиції щодо огляду можна надіслати на info@socialaction.org.ua.

За зміст публікації повну відповідальність несе ГО Центр «Соціальна Дія». Зміст публікації не є відображенням офіційної позиції Sigrid Rausing Trust.





ЦЕЙ ОГЛЯД, **ПЕРШИЙ ІЗ СЕРІЇ**, МАЄ НА МЕТІ ДОСЛІДИТИ ТА ПРОАНАЛІЗУВАТИ ЗМІСТ ТА ЯКІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ В УКРАЇНІ. В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗАХИСТУ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ ЧАСТО ПОСТАЄ ПИТАННЯ ПРО ТЕ, ЧИ Є СУД ЕФЕКТИВНИМ СПОСОБОМ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЇ, ЯКИМ МОЖУТЬ СКОРИСТАТИСЯ ТІ, ХТО ПОСТРАЖДАВ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ. ХОЧА ОГЛЯД СПРАВ ЗА РІК НЕ МОЖЕ ДАТИ ТОЧНУ ВІДПОВІДЬ НА ЦЕ ПИТАННЯ, ВІН ДОПОМОЖЕ СФОРМУВАТИ УЯВЛЕННЯ ПРО ТЕ, З ЯКИМИ СКАРГАМИ УКРАЇНЦІ НАЙЧАСТІШЕ ЗВЕРТАЮТЬСЯ ДО СУДУ, ЯКІ Є ТЕНДЕНЦІЇ РОЗГЛЯДУ ЦИХ СКАРГ, А ТАКОЖ ЧИ Є ТЕНДЕНЦІЇ ДО ЗМІН У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ. ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ АНАЛІЗУ ТАКОЖ НАВЕДЕНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ ПОЗИВАЧІВ ТА АДВОКАТІВ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ ІЗ ТАКИМИ СПРАВАМИ.

ЗМІСТ

Вступ	1-3
Методологія	4-12
1. Право на працю	13-15
1.1 Звільнення з посад	16-23
1.2 Звільнення батьків під час перебування у відпустці для догляду за дитиною до трьох років	24-27
1.3 Накладення та оскарження штрафів на роботодавців за невиконання квоти на працевлаштування людей з інвалідністю	28-33
1.4 Інші питання, пов'язані з трудовими відносинами та правом на працю	34-40
2. Справи про пенсійні виплати	41-42
2.1 Припинення виплат пенсій ВПО	43-46
2.2 Припинення виплат пенсій через зміну місця проживання (аналог справи «Пічкур проти України»)	47-48
2.3 Відмова виплачувати пенсії на інші картки (не «Ощадбанку»)	49-53
2.4 Перерахування пенсій / відмова збільшувати пенсії	54-59
3. Справи про скарги на порушення щодо інших соціальних виплат (припинення виплат, відмова в нарахуванні тощо)	60-73
4. Справи про скарги на дискримінаційну рекламу	74-81
5. Інші справи (окремо аналізувались поодинокі та нетипові випадки, які не підпадають під зазначені категорії)	82-97
6. Кримінальні справи	98-102

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ ТА АБРЕВІАТУР

ВПО – внутрішньо переміщена особа

ВСУ – Верховний Суд України

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄКПЛ – Європейська Конвенція про захист прав людини
і основоположних свобод

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

КзПП України – Кодекс законів про працю України

КК України – Кримінальний кодекс України

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

МСЕК – медико-соціальна експертна комісія

ПФУ – Пенсійний фонд України

СОГІ – сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

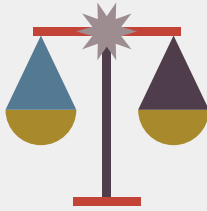


ВСТУП

У 2020 РОЦІ ЕКСПЕРТКИ ГО ЦЕНТР «СОЦІАЛЬНА ДІЯ» ПРОВЕЛИ АНАЛІЗ СУДОВИХ РІШЕНЬ, В ЯКИХ ТАК ЧИ ІНАКШЕ ЗАЯВНИКИ ТА ЗАЯВНИЦІ НАМАГАЛИСЬ СТВЕРДЖУВАТИ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ ЯК ПРО ОСНОВНЕ ЧИ ОДНЕ З ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ.

У ЦЬОМУ **ПЕРШОМУ ВИПУСКУ** ЗВІТУ МІСТЯТЬСЯ ДАНІ, ОТРИМАНІ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗБИРАННЯ, ОПРАЦЮВАННЯ ТА АНАЛІЗУ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ПРИЙНЯТІ ЗА ПЕРІОД 1 СІЧНЯ – 31 ГРУДНЯ 2019 РОКУ.

У НАСТУПНИХ ВИПУСКАХ МИ ПЛАНУЄМО ЗРОБИТИ ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РІШЕНЬ ЗА 2012–2013 РОКИ ТА РІШЕНЬ ЗА 2020 РІК.



ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» був прийнятий ще у **2012** році. Цей закон визначив поняття дискримінації, окреслив широкий та відкритий перелік захищених ознак, пояснив різні форми дискримінації та встановив за неї відповідальність. Точніше окреслено можливу відповідальність за дискримінацію, адже цей Закон не встановлює окремої санкції, не дає посилання та не містить змін до інших Кодексів, а лише проголошує, що відповідальність може бути цивільна, адміністративна та кримінальна.

До цього були прийняті ще два окремі закони, які визначали та забороняли дискримінацію за окремими ознаками — **ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»** у **2005** році, та зміни до **ЗУ «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»** у **2009** році. Після 2012 року зміни були внесені до двох законів, які б мали регулювати заборону дискримінації у сфері праці (оголошення про відкриті вакансії) та у сфері реклами загалом — це зміни до **ЗУ «Про рекламу»** та **ЗУ «Про зайнятість населення»**, які набрали чинності у **2013** році. Розвиток антидискримінаційного законодавства зупинився у 2015 році, коли були внесені зміни до статті **2-1 КзПП України**, якими був розширений перелік захищених від дискримінації ознак. Увесь цей масив законів мав би створити ефективну систему захисту від дискримінації в Україні та надати мешканцям та мешканкам країни можливість захисту у випадках, коли дискримінація щодо них вже відбулась.

Згадані закони є інструментами як позасудового захисту, так і дають можливість звернення до суду. Метою цього дослідження є огляд та аналіз саме судових позовів, поданих до різних судів в Україні, в яких скарги заявляли про дискримінацію як основне чи одне із порушень своїх прав.

ЦЕЙ ОГЛЯД, **ПЕРШИЙ ІЗ СЕРІЇ**,
МАЄ НА МЕТІ ДОСЛІДИТИ ТА
ПРОАНАЛІЗУВАТИ ЗМІСТ ТА ЯКІСТЬ
СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО
ДИСКРИМІНАЦІЮ ТА СПРОБУВАТИ
ЗНАЙТИ ЯКЩО НЕ ВІДПОВІДЬ НА
ПИТАННЯ «ЧИ Є СУД ЕФЕКТИВНИМ
СПОСОБОМ ВИРІШЕННЯ СПОРУ ПРО
ДИСКРИМІНАЦІЮ», ТО ПРИНАЙМНІ
ДОСЛІДИТИ, З ЯКИМИ СКАРГАМИ
УКРАЇНЦІ НАЙЧАСТІШЕ
ЗВЕРТАЮТЬСЯ ДО СУДУ, ЯКІ
Є ТЕНДЕНЦІЇ РОЗГЛЯДУ ЦИХ СКАРГ,
ЧИ Є ТЕНДЕНЦІЇ ДО ЗМІНИ СУДОВОЇ
ПРАКТИКИ ТОЩО.



МЕТОДОЛОГІЯ:

для зручності пошуку були використані технічні можливості та інструменти бази судових рішень **VERDICTUM**, яку пропонує сервіс **LIGAZAKON**. база надає доступ до всіх рішень, які знаходяться в єдиному реєстрі судових рішень, але має порівняно з реєстром зручніший інструментарій для пошуку та класифікації. у реєстрі наразі відсутня автоматична можливість шукати справи за видом порушення прав людини чи інші тематичні справи іншим способом, ніж підбір ключових слів. відсутня також і зведена статистика від державної судової адміністрації про кількість справ за видами порушених прав людини, у тому числі й окрема статистика справ про всі форми дискримінації.

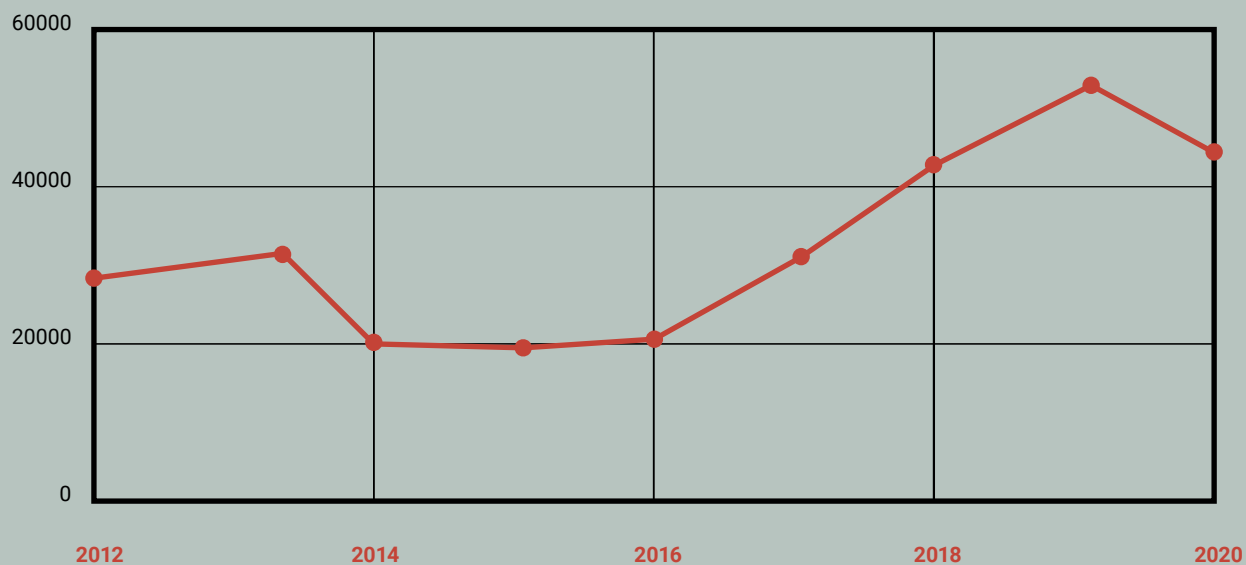


Аналіз був проведений за ключовими словами:

- ➔ «дискримінаці*»;
- ➔ «дискримінаці* за ознакою»;
- ➔ «дискримінаці* за ознаками»
- ➔ «утиск»* «за ознакою»;
- ➔ «на *рунті ненависті».

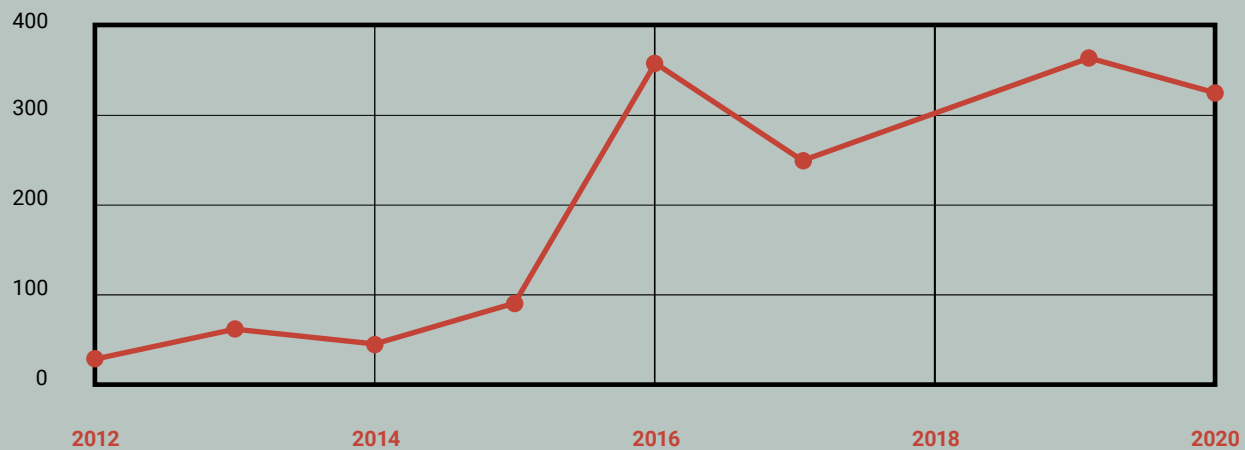
249203

дискримінаці*

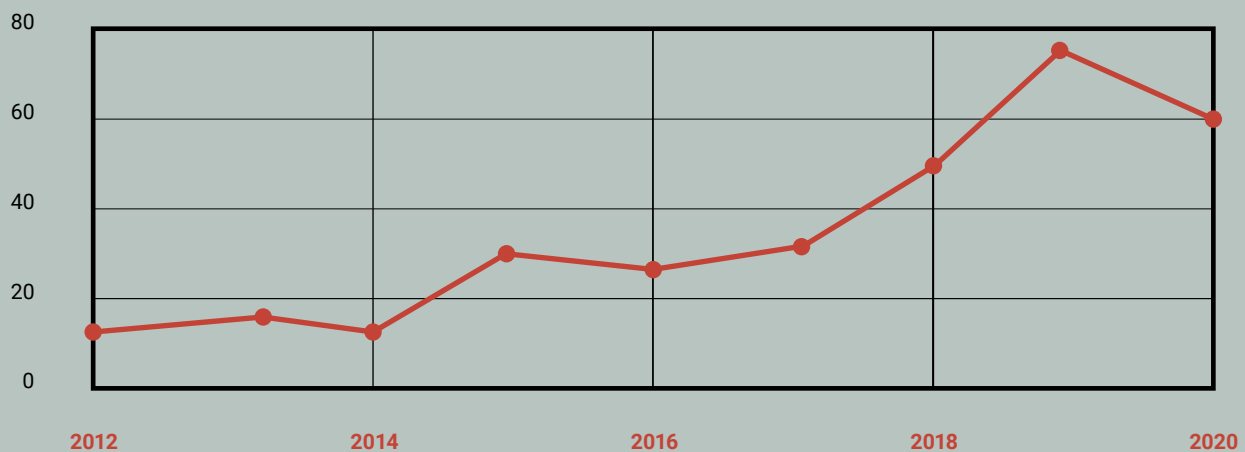


2012-2020

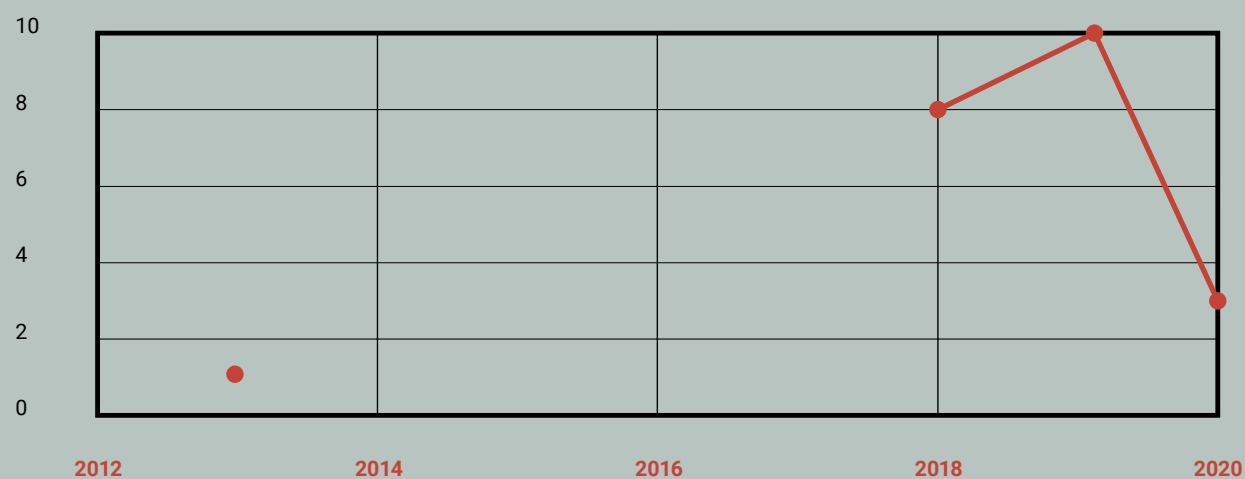
дискримінаці* за ознакою



дискримінаці* за ознаками



«на *рунті ненависті»



2012-2020

Також, крім ключових слів, був використаний пошук за відповідним **цитованим законодавством**:

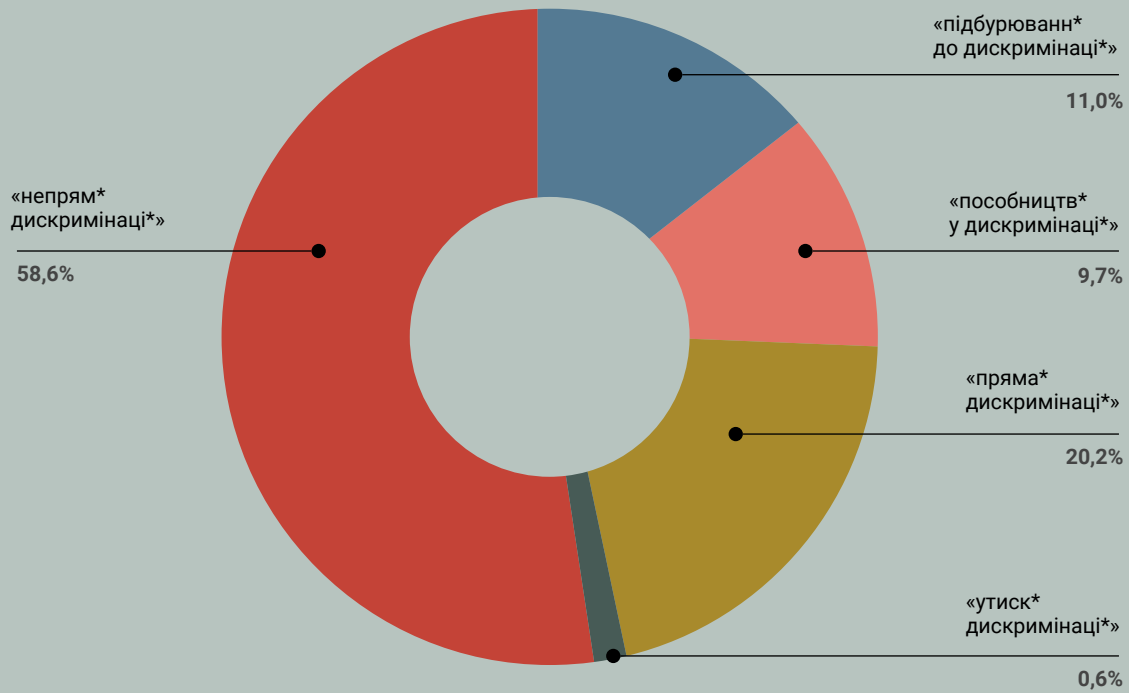
- ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»;
- ЗУ «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» ;
- ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»;
- ЗУ «Про рекламу»;
- ЗУ «Про зайнятість населення»;
- КзПП України;
- КК України (**стаття 161**).

Для уточнення пошуку використовувався пошук за кількома параметрами за **2018–2019** роки, зокрема:

- Закон «Про рекламу» + «ст. 8 + дискримінаці*» (**338 результатів**);
- Кримінальний кодекс України, стаття «161 + ненависті» (**223 результати**);
- «ворожнечі + ненависті» + ККУ (**310 результатів**);
- «нетерпим*ст*» + ККУ (**1234 результати**);
- стаття «2-1 Кодексу законів про працю України» (**234 результати**);
- «дискримінаці*» + ст. 5 ЗУ «Про зайнятість населення» (**30 результатів**);
- «дискримінаці*» + КЗПП (**151 результат**).

Окремо був зроблений пошук за формами дискримінації відповідно до класифікації ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»:

- «підбурюванн* до дискримінаці*»;
- «непрям* дискримінаці*»;
- «пособництв* у дискримінаці*»;
- «утиск* дискримінаці*».



Для детального аналізу, наведеного далі, обиралися справи за пошуком із використанням ключових слів **«дискримінаці* за ознакою»** та **«дискримінаці* за ознаками»**, рішення в яких були ухвалені виключно у період з **1 січня по 31 грудня 2019 року**.

Загалом було знайдено та завантажено для прочитання, сортування та аналізу **419** справ, серед них:

- ➔ **309** – адміністративні;
- ➔ **99** – цивільні;
- ➔ **2** – господарські (жодна зі справ не стосується дискримінації);
- ➔ **9** – кримінальні.

Аналізувались рішення усіх трьох інстанцій:

- ➔ **267** – перша інстанція;
- ➔ **120** – апеляційна інстанція;
- ➔ **32** – рішення Верховного Суду.

Було прочитано, відсортовано за певними критеріями **419** документів, ухвалених у **2019** році. У результаті обробленого масиву даних усі рішення були поділені для подальшого аналізу на такі **тематичні групи справ**:

- про скарги на дискримінацію у сфері праці;
- про скарги на дискримінацію при обчисленні та виплаті пенсій;
- про скарги на порушення щодо інших соціальних виплат (припинення виплат, відмова в нарахуванні тощо);
- про скарги на дискримінаційну рекламу;
- інші (окремо аналізувались поодинокі та нетипові випадки, які не підпадають під згадані категорії);
- про скарги, в яких або не була заявлена дискримінація взагалі, або не була вказана ознака, або не було жодного аргументу на користь дискримінації чи інших підстав для суду проводити аналіз порушення на предмет наявності дискримінаційної складової¹.

Кожна тематична категорія також розбивалася на підкатегорії, відповідно до типів порушень та заявлених ознак, за якими, на думку скажників, відбувалась дискримінація.

Аналізувалися також якість судових рішень, аргументів та аналізу, які використовували суди, практика посилання на рішення національних судів та ЄСПЛ та відповідність їх цитування до проаналізованих обставин справи.

Скарги, в яких заявники не змогли зазначити конкретну захищену ознаку та/або навести аргументи на користь дискримінації, особливо ті, в яких із викладу обставин та відповідного подальшого аналізу, проведеного судом, не вбачається дискримінація — були в результаті опрацювання документів відсортовані як такі, що не стосуються дискримінації.

За результатами аналізу складений цей звіт.

¹ Такі справи не будуть висвітлюватись у цьому звіті.

КІЛЬКІСТЬ ПРОАНАЛІЗОВАНИХ РІШЕНЬ: УСЬОГО 419

Кількість рішень за видами судочинства:

309 – адміністративні

99 – цивільні

2 – господарські (жодна зі справ не стосується дискримінації)

9 – кримінальні

Кількість справ за ознаками:

Ознаки	Кількість адміністративних справ	Кількість цивільних справ	Усього
вік	0	0	0
стать	42	0	42
статус ВПО	25	1	26
місце проживання	53	0	53
статус ВПО і місце проживання	80	0	80
інвалідність	21	12	33
професія / рід занять	12	3	15
етнічне походження (національність)	3	0	3
майновий стан	2	13	15
мова	2	0	2
СОГІ	3	0	3
релігія	2	0	2
інші	10	8	18
множинна	26	1	27

Під іншими ознаками² ми маємо на увазі захищені ознаки, які прямо не згадані в жодному з обраних для аналізу законів України, але за своєю суттю подібні до ознак, перерахованих у законодавстві, та є важливою і невід'ємною частиною індивідуальної особистості людини.

Серед інших ознак, які були заявлені в позовах у **2019** році, такі:

- ➔ **в адміністративних справах:** вид доходу (різні групи підприємців ФОП); дата виходу на пенсію; трудовий стаж на підприємствах, які залишилися на окупованих територіях; місце проходження служби (у міліції); місце роботи; юридичний статус особи; ув'язнення; статус особи (не зрозуміло, що мав на увазі позивач) та вид судочинства; політичні переконання стосовно в. о. старости села;
- ➔ **у цивільних справах:** участь у профспілці (**6**); відсутність щеплень (**1**); не була сформульована (**1**); наявність судових спорів між позивачем та відповідачем (**1**).

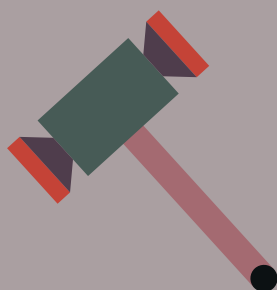


² Фраза «або інші ознаки» означає те, що зазначений у положенні Закону перелік є невичерпним та ілюстративним. Таке тлумачення підтверджується як аналізом міжнародного права, практикою його застосування різними міжнародними судовими і квазісудовими органами, так і практикою Європейського суду з прав людини. Так, ЄСПЛ встановлює, що до переліку ознак, за якими заборонена дискримінація, входять сексуальна орієнтація, ґендерна ідентичність (трансґендерність або транссексуальність), членство у профспілках, ВІЛ-статус, інвалідність, генетичні характеристики особи, належність до національної меншини тощо. Пономарьов С. Ю., Федорович І. Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с. // Доступно за посиланням: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom_booklette-06_1kolonka_screen.pdf.

Позивачі також використовували можливість заявляти множинну дискримінацію³, і серед проаналізованих скарг зустрічаються такі комбінації ознак:

- вік + соціальний статус;
- статус ВПО + інвалідність;
- статус ВПО + релігійні переконання;
- стать + вік;
- стать + вік + освіта;
- майновий стан + стать.

У 89 проаналізованих документах суть справи не стосувалася дискримінації або не була зазначена конкретна захищена ознака (28 – адміністративні, 61 – цивільні).



³ Під множинною дискримінацією для цілей цього аналізу ми розуміємо випадки, коли дискримінація відбувається за двома або більше ознаками.

1

ПРАВО НА ПРАЦЮ

АНАЛІЗ ЗА СФЕРАМИ

1) Право на працю і скарги на дискримінацію у 2019 році

У цьому тематичному підрозділі за підсумками аналізу справи були згруповані на такі 4 підкатегорії:

- 1) звільнення з посад;
- 2) звільнення батьків під час перебування у відпустці для догляду за дитиною до трьох років;
- 3) накладення та оскарження штрафів на роботодавців за невиконання квоти на працевлаштування людей з інвалідністю;
- 4) інші питання, пов'язані з трудовими відносинами та правом на працю.

У ЦИХ СКАРГАХ ПОЗИВАЧІ ЗАЯВЛЯЛИ ТАКІ ЗАХИЩЕНІ ОЗНАКИ:

Ознаки	Категорія справ	
	адміністративні	цивільні
вік	0	0
стать	3	0
статус ВПО	0	1
інвалідність	10	6
професійний статус/професія	2	0
етнічне походження	1	0
майновий стан	0	0
мова	0	0
інші	2	6
множинна	21	1
Усього	40	30

Усього в цій категорії проаналізовано **40 адміністративних** та **30 цивільних** справ.

У 17 проаналізованих документах суть позову не стосувалася дискримінації або не була зазначена конкретна захищена ознака. Скарги, в яких заявники не змогли зазначити конкретну захищену ознаку та/або навести аргументи на користь дискримінації, особливо ті, в яких з викладу обставин та, відповідно, проведеного судом подальшого аналізу не вбачається дискримінації, були в результаті опрацювання документів відсортовані як такі, що не стосуються дискримінації.

1.1

ЗВІЛЬНЕННЯ З ПОСАД



У проаналізованих адміністративних справах заявлялась дискримінація за ознаками статусу ВПО, етнічної приналежності, статусу ВПО у поєднанні з інвалідністю та статтю. У жодній із проаналізованих адміністративних справ суди прямо не вказували на те, що порушення відбувалось саме через дискримінацію, далеко не в кожній справі судом проводився належний аналіз аргументів позивачів (якщо такі були суду надані⁴).

Так, у справі № **640/13224/19**⁵ суд констатує:

«КРИМ ТОГО, У ЗВЕРНЕННІ ВІД **17.04.2019** ПОЗИВАЧ ПРОСИВ ВИТРЕБУВАТИ З ПРОКУРАТУРИ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ КОПІЇ НАКАЗІВ ТА ПОВІДОМЛЕНЬ З РАПОРТАМИ, ЯКІ СЛУГУВАЛИ ПІДСТАВАМИ ДЛЯ ЇХ ВИНЕСЕННЯ ВІДНОСНО ПОЗИВАЧА У **2019** РОЦІ, ТА ПРОВЕСТИ ПЕРЕВІРКУ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗАГРОЗУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ У ВИГЛЯДІ НЕЗАКОННОГО ВПЛИВУ ТА ТИСКУ З БОКУ КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРАТУРИ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ НА ПОЗИВАЧА В ЧАСТИНІ НЕЗАКОННОГО ВПЛИВУ ТА НАЛЕЖНОГО МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШЛЯХОМ НЕОБҐРУНТОВАНОГО ЗНИЖЕННЯ НАДБАВКИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВИВІЛЬНЕННЯ ЗА ДИСКРИМІНАЦІЙНИМИ ОЗНАКАМИ НА ОСНОВІ ЕТНІЧНОГО ПОХОДЖЕННЯ. ПРИ ЦЬОМУ, У ПРОТОКОЛІ ЗАСІДАННЯ РАДИ ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ **№ 7** ВІД **11-12.06.2019** ЗАФІКСОВАНО, ЩО ДОВОДИ ОСОБА_1 ПРО УПЕРЕДЖЕНЕ СТАВЛЕННЯ, СТВОРЕННЯ ШТУЧНИХ УМОВ ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ДИСКРИМІНАЦІЮ НЕ ЗНАЙШЛИ СВОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ».

⁴ Аналізуючи виключно текст судових рішень, ми можемо лише приблизно уявляти, якими були аргументи сторін — у тих випадках, коли суд дає належну оцінку та проводить аналіз наданих аргументів. В інших випадках можна лише припускати, що аргументи, на думку суду, були не достатніми, не потребували аналізу або взагалі не надавалися.

⁵ Повний текст рішення доступний на сайті ЄДРСР за посиланням:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86380816>.

Цікавою є позиція ВСУ у справі про звільнення та незарахування до кадрового резерву за ознакою віку (на думку позивача):

«СТОСОВНО ПОСИЛАНЬ ПОЗИВАЧА НА ДИСКРИМІНАЦІЙНІСТЬ ПРИПИСІВ ПОЛОЖЕННЯ НБУ № 96 В ЧАСТИНІ ВСТАНОВЛЕННЯ ГРАНИЧНОГО ВІКУ ДЛЯ ПЕРЕБУВАННЯ У КАДРОВОМУ РЕЗЕРВІ НБУ, ЩО, ВІДПОВІДНО, СЛУГУВАЛО ПІДСТАВОЮ ДЛЯ НЕЗАРАХУВАННЯ ПОЗИВАЧА ДО ВКАЗАНОГО РЕЗЕРВУ, ВЕРХОВНИЙ СУД ВИХОДИВ З ДІЮЧОГО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ, ЯКИЙ ПЕРЕДБАЧАЄ, ЩО ФОРМУВАННЯ ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ ПОЗОВНИХ ВИМОГ Є ДИСПОЗИТИВНИМ ПРАВОМ ПОЗИВАЧА, І САМЕ ПОЗИВАЧ ВИЗНАЧАЄ МЕЖІ ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ ТА БАЖАНІ НИМ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗГЛЯДУ ЙОГО ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ. СУД ПОЗБАВЛЕНИЙ МОЖЛИВОСТІ ІНІЦІЮВАТИ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ (У ДАНОМУ ВИПАДКУ ТРУДОВИХ), ЩОДО ЯКИХ ПОЗИВАЧЕМ ВИМОГИ НЕ ЗАЯВЛЯЛИСЯ. ЯК ЗАЗНАЧЕНО ВЕРХОВНИМ СУДОМ, У СПРАВІ, ЩО РОЗГЛЯДАЄТЬСЯ, ПРЕДМЕТОМ ДОКАЗУВАННЯ Є ПРАВОМІРНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ПОЗИВАЧА З РОБОТИ, ТА, ЯК НАСЛІДОК, ПРИПИНЕННЯ ЇЇ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ, А НЕ ВІДМОВА У ЗАРАХУВАННІ ЇЇ ДО КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ НБУ ТА У ПРИЙНЯТТІ НА ІНШУ ПОСАДУ З РЕЗЕРВУ. У ЗВ'ЯЗКУ З ЦИМ, ДОВОДИ ПОЗИВАЧА ТА ЇЇ ПРЕДСТАВНИКА ПРО ДОПУЩЕНУ ЩОДО ПОЗИВАЧА ДИСКРИМІНАЦІЮ ВИХОДЯТЬ ЗА МЕЖІ ПРЕДМЕТА ЦЬОГО СПОРУ ТА НЕ ВПЛИВАЮТЬ НА ПРАВИЛЬНІСТЬ ВИРІШЕННЯ ЗАЯВЛЕНИХ ПОЗОВНИХ ВИМОГ, А ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ В МЕЖАХ ОКРЕМОГО ПОЗОВУ ПРО ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОЇ ВІДМОВИ У ПРИЙНЯТТІ ДО КАДРОВОГО РЕЗЕРВУ»⁶.

⁶ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81564498>.

У межах цивільно судочинства цікаві кілька справ, пов'язаних зі звільненням. Наприклад, у справі № **357/4496/18** позивачка попросила роботодавця про скорочення тривалості робочого часу та переведення на неповний робочий день у зв'язку з отриманням 2-ї групи інвалідності, натомість була звільнена з посади. Позивачка подала позов про поновлення на посаді, стягнення компенсації та визнання дій роботодавця дискримінаційними, адже, на її думку, звільнення відбулось після того, як вона повідомила про свою інвалідність. Суд проводить ретельний аналіз усіх обставин звільнення, у тому числі висновку МСЕК і аргументів позивачки та відповідача, враховує, що позивачці були запропоновані інші посади тощо, та доходить висновку, що не була порушена процедура звільнення. Особливо ретельно суд аналізує докази та аргументи, пов'язані саме з інвалідністю позивачки, і хоча він не проводить класичного аналізу дискримінації за складовими тесту ЄСПЛ, такий ретельний аналіз обставин з огляду на заяву позивачки про те, що звільнення було спричинено дискримінацією через її інвалідність, якоюсь мірою може замінити тест:

«ПРИЙМАЮЧИ ДО УВАГИ ВИМОГИ ДІЮЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ, ВРАХОВУЮЧИ СПЕЦИФІКУ ПІДПРИЄМСТВА – ВИРОБНИЦТВО ХЛІБА ТА ХЛІБОБУЛОЧНИХ ВИРОБІВ, ДЛЯ З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ЧИННИКІВ ТА МЕТОДІВ ТРУДОВОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ПОЗИВАЧКИ, АДМІНІСТРАЦІЄЮ ВІДПОВІДАЧА, БУЛО ЗРОБЛЕНО ЗАПИТ ДО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ЗАКЛАДУ, ОБЛАСНОГО БЮРО МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІД **20.02.2018 № 01-4/71** ПРО НАДАННЯ БІЛЬШ ДЕТАЛЬНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ РОБОТИ ЗА ПРОФЕСІЄЮ (ПОСАДОЮ) ТЕХНІК – ТЕХНОЛОГ.

ЗАПИТ МІСТИВ СТИСЛИЙ ОПИС ПРОФЕСІОГРАМИ ТА ІНФОРМАЦІЮ:
ЩОДО НІЧНИХ РОБОЧИХ ЗМІН ТА ПРОВЕДЕННЯ БІЛЬШОЇ ЧАСТИНИ РОБОЧОЇ ЗМІНИ СТОЯЧИ «НА НОГАХ»; ВИКОРИСТАННЯ В РОБОТІ

ХІМІЧНИХ РЕАКТИВІВ (ФЕНОЛФТАЛЕЇН, РОЗЧИН ГІДРОКСИДУНАТРІЮ); КОНТРОЛЮ ЦИКЛУ РОЗВЕДЕННЯ РІДКИХ ЖИТНІХ ЗАКВАСОК, ПЕРЕВІРКУ НАПІВФАБРИКАТІВ (ОПАРА, ТІСТО) НА ВОЛОГІСТЬ, ТЕМПЕРАТУРУ, «КИСЛОТНІСТЬ» (РІДКІ ЖИТНІ ЗАКВАСКИ, ЦУКРОВО-СОЛЬОВИЙ РОЗЧИН ЗНАХОДЯТЬСЯ І БРОДЯТЬ У ВЕЛИКИХ ЄМНОСТЯХ, ЯКІ РОЗТАШОВАНІ НА ПЛОЩАДЦІ ЗІ СХОДАМИ, ПІД ЧАС БРОДІННЯ РІДКИХ ЖИТНІХ ЗАКВАСОК, НАКОПИЧУЮТЬСЯ МОЛОЧНОКИСЛІ БАКТЕРІЇ ЯКІ УТВОРЮЮТЬ, ОКРІМ МОЛОЧНОЇ КИСЛОТИ, ЕТАНОЛ, ДИОКСИД ВУГЛЕЦЮ); В ПІЧНОМУ ВІДДІЛЕНІ, ПЕРЕВІРКУ ВАГИ ГОТОВИХ ГАРЯЧИХ ВИРОБІВ БІЛЯ ПЕЧІ, КОНТРОЛЮ ПРОПЕЧЕНОСТІ, ПЕРЕВІРКУ ТРИВАЛОСТІ ВИПІКАННЯ, КОНТРОЛЮ ТЕМПЕРАТУРУ ПЕКАРНИХ КАМЕР, ІНШЕ.

ВІДПОВІДНО, КОМУНАЛЬНИЙ ЗАКЛАД КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ **«ОБЛАСНЕ БЮРО МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ»** НАДАВ ВІДПОВІДЬ (ЛИСТ № **63/61** ВІД **05** БЕРЕЗНЯ **2018** Р.), ЯКОЮ БУЛО РОЗ'ЯСНЕНО, ЩО **«ІНДИВІДУАЛЬНА ПРОГРАМА РЕАБІЛІТАЦІЇ ОСОБА _1** ВІД **23.01.2018** № **234** МІСТИТЬ ЗАПОВНЕНІ ГРАФИ ЩОДО ВИДІВ ТА СТУПЕНЯ ОБМЕЖЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ, ЗОКРЕМА, У П. **13.6 ІПР** ЗАЗНАЧЕНО СТУПІНЬ ОБМЕЖЕННЯ ДО ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГРАФІ **11**, ТОБТО ОБМЕЖЕННЯ ДРУГОГО СТУПЕНЯ, ЗОКРЕМА І ЗА ПРОФЕСІЄЮ ТЕХНІКА-ТЕХНОЛОГА».

ОТЖЕ, НА ПІДСТАВІ ВИКЛАДЕНОГО, ПОЗИВАЧ, ЗА ВИСНОВКАМИ МЕДИКО-СОЦІАЛЬНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, ХАРАКТЕРОМ ТА ОБСЯГОМ РОБОТИ НА ХАРЧОВОМУ ПІДПРИЄМСТВІ, НЕ МОЖЕ ПРАЦЮВАТИ ТЕХНІКОМ – ТЕХНОЛОГОМ ОСКІЛЬКИ СТАН ЇЇ ЗДОРОВ'Я ПЕРЕШКОДЖАЄ ВИКОНАННЮ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ТЕХНІКА-ТЕХНОЛОГА.

ВРАХОВУЮЧИ ВИЩЕНАВЕДЕНІ ОБСТАВИНИ, У ВІДПОВІДНОСТІ ДО ВИМОГ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ВІДПОВІДАЧЕМ БУЛО ПРИЙНЯТЕ ВИНЯТКОВЕ РІШЕННЯ ТА ЗАПРОПОНОВАНО ПОЗИВАЧУ ПРОДОВЖИТИ ПРАЦЮВАТИ НА ПІДПРИЄМСТВІ НА ІНШИХ ПОСАДАХ,

ДЕ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗМЕНШЕНИЙ ОБСЯГ РОБОТИ (КОПІЯ ПРОПОЗИЦІЇ №01-4/98 ВІД 26.03.2018 Р. НАЯВНА В МАТЕРІАЛАХ СПРАВИ)»⁷.

Більшість цивільних справ не містить ані належного обґрунтування заяв позивачів про дискримінацію, ані навіть належного вказування на ознаку, яка, на думку позивачів, стала причиною дискримінації. Відповідно, такі заяви судом залишаються без розгляду або не задовольняються.

Уваги заслуговує думка суду у справі № 204/3855/18, в якій фокусом є питання доказування дискримінації та розподілу (перекладання) цього обов'язку виключно на позивача:

«ПОСИЛАННЯ ПОЗИВАЧА ТА ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА НА ДИСКРИМІНАЦІЙНЕ ВІДНОШЕННЯ ДО ОСОБА_1, ТАКОЖ НЕ ЗНАЙШЛО СВОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ У ЗВ'ЯЗКУ З НАСТУПНИМ.

ЗВЕРТАЮЧИСЬ ДО СУДУ ЗА ЗАХИСТОМ СВОГО ПОРУШЕНОГО ПРАВА, ПОЗИВАЧ У ПОЗОВНІЙ ЗАЯВІ ТАКОЖ ЗАЗНАЧАВ, ЩО ПО ВІДНОШЕННЮ ДО НЬОГО МАЄ МІСЦЕ ДИСКРИМІНАЦІЯ З БОКУ РОБОТОДАВЦЯ. ПРОТЕ, В ПОЗОВНІЙ ЗАЯВІ, ПОЗИВАЧ НЕ КОНКРЕТИЗУЄ, ТА НЕ НАВОДИТЬ ДОКАЗІВ ДІЙ ТА РІШЕНЬ ВІДПОВІДАЧА ВЧИНЕНІ У ФОРМІ ДИСКРИМІНАЦІЇ.

СЕРЕД ФАКТІВ ДИСКРИМІНАЦІЇ ПОЗИВАЧ ЗАЗНАЧАВ НАСТУПНЕ:
ПОНОВЛЕННЯ НА ПОЗАШТАТНІЙ ПОСАДІ, НА ЯКІЙ ДО ПРАЦІВНИКА НЕ ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ МАЙНОВІ І НЕМАЙНОВІ ЗАОХОЧЕННЯ; ПРАВО УЧАСТІ У ВНУТРІШНІХ КОНКУРСАХ НА ЗАМІЩЕННЯ ВАКАНТНИХ

⁷ Повний текст рішення за посиланням: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79730844>.

ПОСАД, ПРАВА НА ОДЕРЖАННЯ ОСНОВНОЇ І ДОДАТКОВОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ НА РІВНІ ТА ЗА УМОВ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ІНШИХ ПРАЦІВНИКІВ; ВИКОНАННЯ ДОДАТКОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ПОДАННЯ ЗВІТІВ У ПОРІВНЯННІ З ІНШИМИ ПРАЦІВНИКАМИ; УСУНЕННЯ ВІД МОЖЛИВОСТІ БУТИ ОЗНАЙОМЛЕНИМ З ВНУТРІШНІМИ РОЗПОРЯДЧИМИ ДОКУМЕНТАМИ РОБОТОДАВЦЯ, ОДНАК ЗАЗНАЧЕНЕ НЕ ЗНАЙШЛО СВОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ТА НЕ ОБҐРУНТОВАНІ ПОЗИВАЧЕМ ТА ЙОГО ПРЕДСТАВНИКОМ НАЛЕЖНИМИ ДОКАЗАМИ, ЯК ТОГО ВИМАГАЄ **СТАТТЯ 77 ЦПК УКРАЇНИ.**

В ДАНОМУ ВИПАДКУ САМЕ НА ПОЗИВАЧА ПОКЛАДЕНО ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ОБОВ'ЯЗОК НАВЕДЕННЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ, ЯКІ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ, ЩО ДИСКРИМІНАЦІЯ МАЛА МІСЦЕ.

НАВЕДЕНІ ПОЗИВАЧЕМ ДІЇ ТА РІШЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ЗА ВІДСУТНОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРО НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПЕРЕКОНАНЬ ПОЗИВАЧА ТАКИМ З БОКУ ВІДПОВІДАЧА, САМІ ПО СОБІ (ТОБТО, ЇХ ІСНУВАННЯ) НЕ МОЖУТЬ ВВАЖАТИСЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНИМИ, ОСКІЛЬКИ ВИХОДЯЧИ ІЗ НАВЕДЕНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВІДНЕСЕННЯ ТИХ ЧИ ІНШИХ ДІЙ ДО ДИСКРИМІНАЦІЙНИХ, НЕОБХІДНА НАЯВНІСТЬ ПЕВНОЇ ОЗНАКИ (ТОБТО, КОНКРЕТНОГО ПЕРЕКОНАННЯ), ВНАСЛІДОК ЯКОЇ ПОЗИВАЧ ЗАНАЄ ОБМЕЖЕННЯ У СВОЇХ ПРАВАХ, ЗОКРЕМА В СФЕРІ ПРАЦІ, У ПОРІВНЯННІ ІЗ ІНШИМИ СПІВРОБІТНИКАМИ.

ОТЖЕ, ФАКТУ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПОЗИВАЧА СУДОМ НЕ ВСТАНОВЛЕНО, ПОЗИВАЧЕМ НЕ ДОВЕДЕНО ФАКТУ ІСТОТНИХ ЗМІН УМОВ ПРАЦІ ТА ПОГІРШЕННЯ ЙОГО СТАНОВИЩА ЯК ПРАЦІВНИКА, А ТАКОЖ ФАКТІВ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЩОДО НЬОГО»⁸.



⁸ Повний текст рішення за посиланням: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80655494>.

Аналізуючи аргументи позивача та перекладаючи на нього повний обов'язок щодо доказування дискримінації, суд посилається лише на **статтю 77 ЦПК України** про належність доказів та ігнорує положення частини **2 статті 81 ЦПК України** про розподіл тягаря доведення:

«**2. У СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ ПОЗИВАЧ ЗОБОВ'ЯЗАНИЙ НАВЕСТИ ФАКТИЧНІ ДАНІ, ЯКІ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ, ЩО ДИСКРИМІНАЦІЯ МАЛА МІСЦЕ. У РАЗІ НАВЕДЕННЯ ТАКИХ ДАНИХ ДОКАЗУВАННЯ ЇХ ВІДСУТНОСТІ ПОКЛАДАЄТЬСЯ НА ВІДПОВІДАЧА**»⁹.

Варто зазначити, що лише в одній із проаналізованих цивільних справ судом була зроблена спроба використати **принцип розподілу тягаря доведення у справах про дискримінацію**. Цей принцип вкрай важливий для того, аби сторони перебували у рівних умовах¹⁰. Однак позивач не надав доказів на підтвердження свого звинувачення у дискримінації, тож суд був змушений відхилити перенесення тягаря за відсутності розумних підстав вважати, що дискримінація могла мати місце:

«**САМА ПО СОБІ НАЯВНІСТЬ МІЖ СТОРОНАМИ ІНШИХ СУДОВИХ СПОРІВ НЕ Є ДОКАЗОМ ПРОЯВУ ДИСКРИМІНАЦІЇ З БОКУ ВЛАСНИКА ВИДАННЯМ ОСПОРЮВАНИХ ПОЗИВАЧЕМ У ЦІЙ СПРАВІ НАКАЗІВ**»¹¹.

⁹ Частина 2 статті 81 ЦПК України, повний текст за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

¹⁰ Дивись, наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Начова та інші проти Болгарії» (Nachova and Others v. Bulgaria) [Велика палата] (№ 43577/98, 43579/98), 6 липня 2005 року, пункт 147. Такий підхід використовується також у рішенні ЄСПЛ у справах «Тімішев проти Росії» (Timishev v. Russia) (№ 55762/00, 55974/00), 13 грудня 2005 року, пункт 39, та справ «Д.Г. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic) [Велика палата] (№ 57325/00), 13 листопада 2007 року, пункт 178. Більше про тягар доведення та спосіб його перенесення дивись: Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав. Рада Європи, 2010. Розділ 5. С. 134–139.

¹¹ Справа № 210/3324/17, повний текст рішення за посиланням: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86442689>.

1.2

ЗВІЛЬНЕННЯ
БАТЬКІВ
ПІД ЧАС
ПЕРЕБУВАННЯ У
ВІДПУСТЦІ ДЛЯ
ДОГЛЯДУ ЗА
ДИТИНОЮ ДО
ТРЬОХ РОКІВ

Попри практику ЄСПЛ (справа «Костянтин Маркін проти Російської Федерації» (заява №30078/06)), українські суди демонструють різні підходи щодо того, чи має батько таке саме право на участь у вихованні своєї дитини та відповідно право скористатись відпусткою для догляду за дитиною, під час якої не може бути звільнений, як і мати. Тобто мова йде про розповсюдження гарантії не бути звільненим під час перебування у відпустці для догляду за дитиною на чоловіків, а не лише на жінок, як це тривалий час було нормою. У цьому сенсі цікаве рішення ВСУ у справі № 804/16289/15¹².

Обставини справи – позивач працював патрульним поліцейським та взяв відпустку для догляду за дитиною до трьох років. Коли він перебував у відпустці, відділок, в якому він працював патрульним поліцейським, був розформований, а його звільнено з посади. Позивач своє звільнення вважав незаконним, оскільки він перебував у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, і подав позов до окружного адміністративного суду. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову, аргументувавши, що, по-перше, позивач не подав відповідного рапорту про переведення його на іншу посаду під час розформування його підрозділу, а по-друге, на думку суду, **стаття 184 КЗпП України**, яка встановлює гарантії при прийнятті на роботу і заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей, стосується лише жінок. Зокрема, уже суд апеляційної інстанції зазначив, що цією нормою визначені трудові гарантії певної категорії працівників, у тому числі одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років.

ТАКИМ ЧИНОМ, НА ДУМКУ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ, ВСТАНОВЛЕНИХ ОБСТАВИН, ЯКІ СВІДЧАТЬ ПРО УЧАСТЬ БАТЬКА В УТРИМАННІ ДИТИНИ, НЕМОЖЛИВО СТВЕРДЖУВАТИ ПРО НАЯВНІСТЬ У ПОЗИВАЧА СТАТУСУ ОДИНОКОЇ МАТЕРІ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ПЕВНІ ТРУДОВІ ГАРАНТІЇ, ЯКІ, ЗОКРЕМА, ПЕРЕДБАЧЕНІ **СТАТТЕЮ 184 КЗПП УКРАЇНИ**.

¹² Повний текст рішення за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80481886>.

Не погодившись із рішеннями судів попередніх інстанцій, позивач оскаржив їх у касаційному порядку. Суд касаційної інстанції також, попри практику ЄСПЛ та попередню національну практику, дійшов висновку, що норми КЗпП України поширюються виключно на жінок, які перебувають у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а не на чоловіків, які мають право лише на зазначений вид відпустки в порядку частини сьомої **статті 179 КЗпП України**.

«ПОЗИВАЧ НЕ ПОГОДИВСЯ З ТАКИМ РІШЕННЯМ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ І ПОДАВ ЗАЯВУ ПРО ЙОГО ПЕРЕГЛЯД. НА ПЕРЕКОНАННЯ ПОЗИВАЧА, СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОПУЩЕНО НЕОДНАКОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ОДНИХ І ТИХ САМИХ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО СПРИЧИНИЛО УХВАЛЕННЯ РІЗНИХ ЗА ЗМІСТОМ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.

[К]ОЛЕГІЯ СУДДІВ ВСУ ДІЙШЛА ТАКИХ ВИСНОВКІВ. ПРАВО НА ВІДПУСТКУ ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ТРИРІЧНОГО ВІКУ БАТЬКА ДИТИНИ, БАБИ, ДІДА ЧИ ІНШИХ РОДИЧІВ, ЯКІ ФАКТИЧНО ДОГЛЯДАЮТЬ ЗА ДИТИНОЮ, Є ПОХІДНИМ ВІД ПРАВА МАТЕРІ НА ТАКУ ВІДПУСТКУ. ТАКИМ ЧИНОМ, ПРАВО НА ВІДПУСТКУ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ МАЄ УНІВЕРСАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР І МОЖЕ ВИНΙΚАТИ НЕ ЛИШЕ У ЖІНКИ, ТОБТО ПЕРЕДБАЧАЄ МІРУ МОЖЛИВОЇ ПОВЕДІНКИ НЕ ТІЛЬКИ ЖІНКИ ЯК ОКРЕМОГО СУБ'ЄКТА, АЛЕ Й ОСІБ, ЯКІ Є ПРЯМИМИ РОДИЧАМИ ДИТИНИ (БАТЬКО ДИТИНИ, БАБА, ДІД ЧИ ІНШІ РОДИЧІ, ЯКІ ФАКТИЧНО ДОГЛЯДАЮТЬ ЗА ДИТИНОЮ, АБО ОСОБА, ЯКА УСИНОВИЛА ЧИ ВЗЯЛА ПІД ОПІКУ ДИТИНУ, ОДИН ІЗ ПРИЙОМНИХ БАТЬКІВ ЧИ БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ). ЗВАЖАЮЧИ НА ЦЕ, **ПРИНЦИП РІВНОСТІ НАДАЄ РІВНІ ПРАВА ТА МОЖЛИВОСТІ ЖІНОК І ЧОЛОВІКІВ У ВИКОРИСТАННІ ВІДПУСТКИ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ.**

ЗВАЖАЮЧИ НА ВИКЛАДЕНЕ, ПРИНЦИП РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ ЧОЛОВІКІВ І ЖІНОК, А ТАКОЖ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СТАТІ СТВОРЮЄ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЧАСТИНИ СЬОМОЇ **СТАТТІ 179 КЗПП УКРАЇНИ** У РІВНІЙ МІРІ ЯК ДЛЯ ЖІНОК ТАК І ДЛЯ ЧОЛОВІКІВ, А ОТЖЕ У ЦЬОМУ ВИПАДКУ ПРИНЦИПИ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ ТА ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ РЕАЛІЗУЮТЬСЯ У ПОВНІЙ МІРІ».

Крім посилань на відповідні рішення ЄСПЛ, ВСУ в цій справі проводить якісний аналіз положень національного законодавства, яке стосується заборони дискримінації. Він може бути цікавим як для адвокатів, так і для судів нижчих інстанцій, адже аргументується застосовність різних антидискримінаційних положень саме в цій справі, показуючи комплексність захисту, який передбачений у сфері праці й має однаково застосовуватись як до жінок, так і до чоловіків.

1.3

НАКЛАДЕННЯ
ТА ОСКАРЖЕННЯ
ШТРАФІВ НА
РОБОТОДАВЦІВ
ЗА НЕВИКОНАННЯ
КВОТИ НА
ПРАЦЕВЛАШТУ
ВАННЯ ЛЮДЕЙ
З ІНВАЛІДНІСТЮ

Цікава практика склалася щодо справ про штрафи, що накладаються Фондом соціального захисту інвалідів на підприємства, які не виконують квоту¹³ щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. Рішення є як про розподіл тягаря відповідальності між державою та підприємствами у тому, щоб створювати та заповнювати робочі місця для осіб з інвалідністю, так і про те, які саме робочі місця мають створюватись, чи допустимо створювати робочі місця на неповний робочий день і завідомо ставити осіб з інвалідністю в нерівні умови у порівнянні з іншими працівниками.

Розподіл тягаря відповідальності за непрацевлаштування осіб з інвалідністю — питання накладання штрафів чи самостійної сплати штрафу у випадку, коли підприємство не змогло виконати квоту та працевлаштувати необхідну кількість працівників з інвалідністю. У справі¹⁴ № 804/4411/18 позивач, Фонд соціального захисту інвалідів, обґрунтовує скаргу тим, що на законодавчому рівні прямо встановлено, що підприємства, установи, організації, які використовують найману працю, зобов'язані не просто створювати реальні місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, у тому числі спеціальні робочі місця, а й при цьому забезпечувати особам з інвалідністю такі умови праці, щоб були дотримані їхні соціально-економічні гарантії, рівність усіх працівників, недопущення дискримінації за ознакою інвалідності та забезпечення рівних можливостей осіб з інвалідністю та інших працівників загалом. Фонд вважає, що підприємства, які не виконують квоту, повинні самостійно сплатити відповідну суму адміністративно-господарських санкцій у розмірі, передбаченому **статтею 20 Закону**¹⁵, не чекаючи на перевірку від Фонду та не ухиляючись від сплати.

Натомість відповідач у цьому позові аргументував невиконання квоти тим, що він створив робоче місце та подав запит на допомогу в пошуку відповідних кандидатів до місцевого центру зайнятості.

¹³ Відповідно до частини 1 статті 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, — у кількості одного робочого місця.

¹⁴ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80759935>.

¹⁵ ЗУ «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні».

І хоча жоден кандидат не був направлений на співбесіду, відповідач вважає, що виконав свій обов'язок, створивши робоче місце та зробивши оголошення про свій намір працевлаштувати на нього особу з інвалідністю.

Аналіз аргументів апеляційного суду, який погодився у цій справі із судом першої інстанції, повторює аргументи заявника.

Суд стверджує:

«З АНАЛІЗУ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ» ВБАЧАЄТЬСЯ, ЩО ОБОВ'ЯЗОК ЩОДО ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ ПОКЛАДЕНО ЯК НА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТАК І НА ДЕРЖАВУ, ВІД ІМЕНІ ЯКОЇ ДІЮТЬ ВІДПОВІДНІ ДЕРЖАВНІ СЛУЖБИ ЗАЙНЯТОСТІ. ПРИ ЦЬОМУ ОБОВ'ЯЗОК ПІДПРИЄМСТВА ЗІ СТВОРЕННЯ РОБОЧИХ МІСЦЬ ДЛЯ ІНВАЛІДІВ НЕ СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОМ ЗАЙМАТИСЯ ПОШУКОМ ІНВАЛІДІВ ДЛЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ. В ТОЙ ЖЕ ЧАС, ОБОВ'ЯЗОК СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ПОЛЯГАЄ У ВИДІЛЕННІ ТА СТВОРЕННІ РОБОЧИХ МІСЦЬ ДЛЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ, СТВОРЕННІ УМОВ ПРАЦІ ТА НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБИ ЗАЙНЯТОСТІ, НЕОБХІДНОЇ ДЛЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ. ВІДПОВІДНО ДО ПУНКТУ 4 ЧАСТИНИ 3 **СТАТТІ 50 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ НАСЕЛЕННЯ», № 5067-VI, 05.07.2012 РОКУ,** РОБОТОДАВЦІ ЗОБОВ'ЯЗАНІ СВОЄЧАСНО ТА В ПОВНОМУ ОБСЯЗІ У ПОРЯДКУ, ЗАТВЕРДЖЕНОМУ ЦЕНТРАЛЬНИМ ОРГАНОМ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЩО РЕАЛІЗУЄ ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ ТА ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ, ЗА ПОГОДЖЕННЯМ З ЦЕНТРАЛЬНИМ ОРГАНОМ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У ГАЛУЗІ СТАТИСТИКИ, ПОДАВАТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИМ ОРГАНОМ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЩО РЕАЛІЗУЄ ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ ТА ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ, ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПОПИТ НА РОБОЧУ СИЛУ (ВАКАНСІЇ)».

Таким чином, суд доходить висновку, що з огляду на те, що відповідач у цій справі створив робоче місце та подав до місцевого центру зайнятості відповідну заяву за встановленою формою, він таким чином виконав свій обов'язок та не має відповідати за порушення, яке виникло не через його (відповідача) ухилення від свого обов'язку, а через брак кандидатур на ринку праці.

«КОЛЕГІЯ СУДДІВ ЗАЗНАЧАЄ, ЩО НАРАХУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЗА НЕЗАЙНЯТІ ІНВАЛІДАМИ РОБОЧІ МІСЦЯ Є ЗАХОДОМ ВПЛИВУ ДО ПРАВОПОРУШНИКА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СКОЄННЯМ ПРАВОПОРУШЕННЯ. ТАКІ САНКЦІЇ НЕ МОЖУТЬ ЗАСТОСОВУВАТИСЯ У РАЗІ ВІДСУТНОСТІ НЕОБХІДНОЇ КІЛЬКОСТІ ПРАЦЕВЛАШТОВАНИХ ІНВАЛІДІВ, ЯКЩО ПРИ ЦЬОМУ СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВЖИВ УСІХ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ» ЗАХОДІВ ДЛЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСТАННІХ, ТОБТО КОЛИ У ЙОГО ДІЯХ ВІДСУТНІЙ СКЛАД ПРАВОПОРУШЕННЯ.

З ОГЛЯДУ НА ВИЩЕЗАЗНАЧЕНЕ, КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПОГОДЖУЄТЬСЯ З ВИСНОВКОМ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЩО ВІДПОВІДАЧЕМ ВИКОНАНИЙ ОБОВ'ЯЗОК, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ НОРМАМИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЗІ СТВОРЕННЯ РОБОЧИХ МІСЦЬ ДЛЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ, ВІДПОВІДНО, В ДІЯХ ВІДПОВІДАЧА ВІДСУТНІЙ СКЛАД ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ОБУМОВЛЮЄ ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ СТЯГНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ»¹⁶.



¹⁶ Там само.

Це не єдине рішення такого змісту, яке показує прогалину у порядку, закріпленому в законодавстві, а також те, що сама форма захисту трудових прав осіб з інвалідністю, яку обрала держава (обов'язкова квота на працевлаштування), не є ефективною та не гарантує захисту на практиці. Аналіз суду в цьому та аналогічних рішеннях¹⁷ показує слабе місце обов'язкової квоти, коли роботодавець формально створює робоче місце, декларує своє бажання працевлаштувати, але не бере участі у пошуку кандидатів, перекладаючи цей обов'язок на державу, як зазначено у порядку, а держава не спроможна виконати свою частину роботи за браком кваліфікованих та зацікавлених кандидатів.

Така пасивна форма захисту, без проактивних заходів щодо залучення осіб з інвалідністю до підвищення кваліфікації, навчання новим навичкам, вміння конкурувати на ринку праці тощо, не може вважатись виконаним обов'язком держави щодо сприяння працевлаштуванню.

Цікавою в розрізі захисту трудових прав осіб з інвалідністю є й позиція П'ятого апеляційного адміністративного суду¹⁸ щодо питання **дискримінації** у разі, коли підприємець завідомо створює **робоче місце** для особи з інвалідністю **з неповним робочим днем**:

«В ХОДІ РОЗГЛЯДУ ЗАЗНАЧЕНОЇ СПРАВИ, АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ ВСТАНОВЛЕНО, ЩО ВІДПОВІДАЧЕМ БУЛО ПОДАНО ЗВІТ ПРО ЗАЙНЯТІСТЬ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ ЗА **2018** РІК, ЗГІДНО ЯКОГО КІЛЬКІСТЬ ПРАЦЕВЛАШТОВАНИХ ОСІБ НА ПІДПРИЄМСТВІ – **19 ОСІБ**, ПРИ ЦЬОМУ З НИХ ВІДСУТНІ ОСОБИ, ЯКИМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ВСТАНОВЛЕНА ІНВАЛІДНІСТЬ.

¹⁷ Дивись рішення у справі № 804/3927/18 Третього апеляційного адміністративного суду, повний текст за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79696000>.

¹⁸ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85353379>.

З МАТЕРІАЛІВ СПРАВИ ВБАЧАЄТЬСЯ, ЩО ПРОТЯГОМ **2018** РОКУ ВІДПОВІДАЧЕМ НЕ БУЛО ПРАЦЕВЛАШТОВАНО ОСОБИ З ІНВАЛІДНІСТЮ, ПРИ ЦЬОМУ ПРОТЯГОМ 2018 РОКУ ВІДПОВІДАЧ ПОДАВАВ ЩОМІСЯЦЯ ЗВІТИ ПРО НАЯВНІСТЬ ВАКАНТНОЇ ПОСАДИ, ЯКА МОЖЕ БУТИ ЗАЙНЯТОЮ ОСОБОЮ З ІНВАЛІДНІСТЮ, РАЗОМ З ЦИМ, У ЗВІТАХ ВІДПОВІДАЧ ЗАЗНАЧИВ ПРО НЕПОВНИЙ РОБОЧИЙ ЧАС.

У СВОЇЙ АПЕЛЯЦІЙНІЙ СКАРЗІ ВІДПОВІДАЧ ПОСИЛАЄТЬСЯ НА ТЕ, ЩО ВІДПОВІДНО ДО ЧАСТИНИ 1 **СТАТТІ 56 КЗПП УКРАЇНИ**, НЕПОВНИЙ РОБОЧИЙ ДЕНЬ АБО НЕПОВНИЙ РОБОЧИЙ ТИЖДЕНЬ ВСТАНОВЛЮЄТЬСЯ ВИКЛЮЧНО ЗА УГОДОЮ СТОРІН ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ АБО ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ.

КОЛЕГІЯ СУДДІВ ЗАЗНАЧАЄ, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНА ЗАКОНОМ МОЖЛИВІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ СКОРОЧЕНОЇ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ДНЯ, В ТОМУ ЧИСЛІ ДЛЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ, МОЖЕ БУТИ РЕАЛІЗОВАНА ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ ОСОБИ НА РОБОТУ, ОДНАК ЗАВІДОМЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ТАКОЇ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ УСІМ ПОТЕНЦІЙНИМ ПРАЦІВНИКАМ СУПЕРЕЧИТЬ МЕТІ **ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ»** І НЕ СПРИЯЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ЗАКОННИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ІНВАЛІДІВ».

З урахуванням зазначеного колегія суддів вважає правомірним висновок суду першої інстанції про те, що відповідачем не вжито всіх залежних від нього заходів щодо створення робочих місць для працевлаштування людей з інвалідністю. На думку суду, робоче місце людини з інвалідністю є створеним за умови, коли йому пропонується працевлаштування на повну ставку. Лише у разі працевлаштування за згодою сторін може встановлюватися неповний робочий день або неповний робочий тиждень.

1.4

ІНШІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ ТА ПРАВОМ НА ПРАЦЮ



Цікавим є рішення **ВСУ**¹⁹ щодо скарги кількох позивачів, які заявляють про дискримінацію у тому, яким чином Вища кваліфікаційна комісія суддів склала оголошення про конкурс на заміщення **220** вакантних посад суддів. На думку скажників, дискримінація мала місце через те, що за критеріями конкурсу до участі допускаються лише судді, які на день подання документів обіймають посаду безстроково або строк повноважень яких не закінчився, і виявили намір бути переведеними на посаду судді до місцевого загального, місцевого господарського суду. При цьому ці особи є такими, що відповідають займаній посаді судді за результатами кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді судді, зокрема підтвердили здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами кваліфікаційного оцінювання в межах відповідного конкурсу, якщо за результатами його проходження суддя вважається таким, що підтвердив відповідність займаній посаді судді, або підтвердили здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді згідно з пунктом **21 розділу XII Закону України «Про судоустрій і статус суддів»** у разі одночасного звернення до Комісії із заявою щодо проведення стосовно них кваліфікаційного оцінювання для участі в конкурсі. Тоді як позивачі на момент оголошення конкурсу або мали закінчений строк повноважень судді й успішне проходження кваліфікаційного оцінювання, або їх оцінювання не було завершеним та перебуває на етапі дослідження, або строк повноважень був безстроковим, але кваліфікаційне оцінювання не завершене, або строк повноважень судді закінчився, є висновок про кваліфікаційне оцінювання, але він оскаржується і рішення ще не винесене.

¹⁹ Рішення у справі № 9901/426/19, повний текст за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84922727>.

«ПОЗИВАЧІ ВВАЖАЮТЬ, ЩО ОСКАРЖУВАНЕ РІШЕННЯ ОБМЕЖУЄ ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ ЧЕРЕЗ ЗВУЖЕННЯ ПРАВ СУДДІ, ЗОКРЕМА ЧЕРЕЗ ОБСТАВИНИ, ЩО НЕ ЗАЛЕЖАТЬ ВІД СУДДІ ОСОБИСТО І НЕ ОБУМОВЛЕНІ ЙОГО ПОВЕДІНКОЮ ШЛЯХОМ УТРУЧАННЯ, ЯКЕ ЗДІЙСНЕНО ВСУПЕРЕЧ ЗАКОНУ, НЕ Є НЕОБХІДНИМ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ В ІНТЕРЕСАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЧИ ЕКОНОМІЧНОГО ДОБРОБУТУ КРАЇНИ, НЕ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ІНШИХ ОСІБ, ЩО Є НЕСПРАВЕДЛИВИМ, НЕВИПРАВДАНИМ І НЕОБҐРУНТОВАНИМ».

Це, на думку позивачів, серед іншого порушує їхні права не піддаватись дискримінації, адже Комісія, прийнявши **01** серпня **2019** року рішення **№ 140/зп-19**, поставила в умови нерівного становища осіб, які мають намір взяти участь у конкурсі на зайняття вакантних посад суддів у місцевих загальних судах, а саме позбавила позивачів можливості взяти участь у цьому конкурсі. ВСУ проводить ретельний аналіз усіх обставин справи, у тому числі аналізує заяву позивачів про дискримінацію.

«ЗВЕРТАЮЧИСЬ ДО СУДУ З УКАЗАНИМ ПОЗОВОМ, ПОЗИВАЧІ ОСКАРЖУЮТЬ РІШЕННЯ КОМІСІЇ, ЯКИМ ОГОЛОШЕНО КОНКУРС, УВАЖАЮЧИ, ЩО ТАКЕ Є ДИСКРИМІНАЦІЙНИМ ЗА ОЗНАКОЮ «ЮРИДИЧНОГО СТАТУСУ». З МЕТОЮ ВИЗНАЧЕННЯ, ЧИ МІСТИТЬ РІШЕННЯ КОМІСІЇ ВІД 01 СЕРПНЯ 2019 РОКУ №140/ЗП-19 ОЗНАКИ ПРЯМОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ, НА ЯКІ ВКАЗУЮТЬ ПОЗИВАЧІ, ВЕРХОВНИЙ СУД ЗАЗНАЧАЄ ТАКЕ.

ПОЛОЖЕННЯМ ЧАСТИНИ ПЕРШОЇ **СТАТТІ 2 ЗАКОНУ №5207-VI** ВИЗНАЧЕНО ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ НЕЗАЛЕЖНО ВІД ПЕВНИХ ОЗНАК:

- 1) ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ ТА/АБО ГРУП ОСІБ;
- 2) ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПЕРЕД **ЗАКОНОМ** ОСІБ ТА /АБО ГРУП ОСІБ;
- 3) ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ КОЖНОЇ ЛЮДИНИ;
- 4) ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ ОСІБ ТА /АБО ГРУП ОСІБ.

ПОЛОЖЕННЯ **СТАТТІ 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** КОРЕСПОНДУЄТЬСЯ ЗІ **СТАТТЕЮ 14 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД** 1950 РОКУ (ДАЛІ – КОНВЕНЦІЯ).

ТАК, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ВКАЗАВ, ЩО ДИСКРИМІНАЦІЄЮ Є РІЗНИЦЯ У ВІДНОШЕННІ ДО ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ОДНАКОВОМУ АБО ДОСТАТНЬО СХОЖОМУ СТАНОВИЩІ, БЕЗ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА ОБҐРУНТОВАНОГО ВИПРАВДАННЯ, ІНШИМИ СЛОВАМИ, ЯКЩО НЕМАЄ ЛЕГІТИМНОЇ МЕТИ ТА БАЛАНСУ МІЖ ВИКОРИСТАНИМИ ЗАСОБАМИ ТА ПОСТАВЛЕНОЮ МЕТОЮ (ПУНКТ 51 РІШЕННЯ У СПРАВІ «СТЕК ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» ВІД 06 ЛИПНЯ 2005 РОКУ, ПУНКТ 49 РІШЕННЯ У СПРАВІ «УНАЛ ТЕКЕЛІ ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» ВІД 16 ЛИСТОПАДА 2004 РОКУ).

ЯК ЗАЗНАЧИВ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У РІШЕННІ **№11-Р/2018 ВІД 04 ГРУДНЯ 2018 РОКУ: «СУДДІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРАВОСУДДЯ ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В МЕЖАХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ЯКИМИ ВОНИ НАДІЛЕНІ ВІДПОВІДНО ДО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНУ ПРО СУДОУСТРІЙ. СУДДІ ВИКОНУЮТЬ СВОЇ ОБОВ'ЯЗКИ НА ПРОФЕСІЙНІЙ ОСНОВІ, МАЮТЬ ОДНАКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ СТАТУС, ОСНОВУ ЯКОГО СТАНОВЛЯТЬ СПІЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ, НЕЗАЛЕЖНО ВІД МІСЦЯ СУДУ В СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ ЧИ ВІД АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСАДИ, ЯКУ СУДДЯ**

ОБІЙМАЄ В СУДІ. ОДНАКОВІСТЬ ЮРИДИЧНОГО СТАТУСУ УСІХ СУДДІВ ОБУМОВЛЕНА, ЗОКРЕМА, НАЯВНІСТЮ ЄДИНОГО ПОРЯДКУ НАБУТТЯ СТАТУСУ СУДДІ, СУКУПНІСТЮ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СУДДІ, ЄДНІСТЮ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ, ЯКІ НАДАЮТЬ СУДДЯМ МОЖЛИВІСТЬ БУТИ НЕУПЕРЕДЖЕНИМИ, ОБ'ЄКТИВНИМИ, БЕЗСТОРОННІМИ ТА НЕЗАЛЕЖНИМИ. ІЗ НАБУТТЯМ СТАТУСУ СУДДІ ПОВ'ЯЗАНЕ Ї НАБУТТЯ ПЕРЕДБАЧЕНИХ КОНСТИТУЦІЄЮ ТА ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ, НА ЧОМУ НЕОДНОРАЗОВО НАГОЛОШУВАВ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У СВОЇХ РІШЕННЯХ».

ТАКИМ ЧИНОМ, ОДНАКОВІСТЬ ЮРИДИЧНОГО СТАТУСУ УСІХ СУДДІВ АБО, ЯК УКАЗУЄ ЗАКОН, ЄДИНИЙ СТАТУС СУДДІВ, ОБУМОВЛЕНА, ЗОКРЕМА, НАЯВНІСТЮ ЄДИНОГО ПОРЯДКУ НАБУТТЯ СТАТУСУ СУДДІ, СУКУПНІСТЮ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СУДДІ, ЄДНІСТЮ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ, РІВНІСТЮ В ДОСТУПІ УСІХ СУДДІВ, ЯКІ ВИЯВЛЯЮТЬ НАМІР ВЗЯТИ УЧАСТЬ У КОНКУРСІ НА ЗАНЯТТЯ ВАКАНТНИХ ПОСАД СУДДІВ У МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДАХ ШЛЯХОМ ПЕРЕВЕДЕННЯ. РІЗНИЦЯ У СТАВЛЕННІ КОМІСІЇ ДО ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ В ОДНАКОВОМУ ЮРИДИЧНОМУ СТАТУСІ, БЕЗ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА ОБҐРУНТОВАНОГО ВИПРАВДАННЯ, ПІДПАДАЄ ПІД ВИЗНАЧЕННЯ «ІНШІ ОЗНАКИ» **СТАТТІ 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** І **СТАТТІ 14 КОНВЕНЦІЇ**, ЩО Є ДИСКРИМІНАЦІЄЮ».

У цивільному позові у справі № **210/3324/17** суд намагається аналізувати заявлену позивачем дискримінацію та доходить висновку, що не кожне заявлене позивачем порушення буде дорівнювати дискримінації. Суд вказує на необхідність наведення фактичних даних про те, що дискримінація могла мати місце, як того вимагає законодавство. Цього уникає позивач у справі, адже навіть не зазначена ознака, за якою, на думку позивача, були вчинені дискримінаційні дії. Це один із кількох позовів, в яких суд належним чином використовує положення статті **81 ЦПК України**:

«ВІДПОВІДНО ДО **СТ. 81 ЦПК УКРАЇНИ** КОЖНА СТОРОНА ПОВИННА ДОВЕСТИ ТІ ОБСТАВИНИ, НА ЯКІ ВОНА ПОСИЛАЄТЬСЯ ЯК НА ПІДСТАВУ СВОЇХ ВИМОГ АБО ЗАПЕРЕЧЕНЬ. ОБСТАВИНИ СПРАВИ, ЯКІ ЗА ЗАКОНОМ МАЮТЬ БУТИ ПІДТВЕРДЖЕНІ ПЕВНИМИ ЗАСОБАМИ ДОКАЗУВАННЯ, НЕ МОЖУТЬ ПІДТВЕРДЖУВАТИСЬ ІНШИМИ ЗАСОБАМИ ДОКАЗУВАННЯ.

ДОКАЗАМИ Є БУДЬ-ЯКІ ДАНІ, НА ПІДСТАВІ ЯКИХ СУД ВСТАНОВЛЮЄ НАЯВНІСТЬ АБО ВІДСУТНІСТЬ ОБСТАВИН (ФАКТІВ), ЩО ОБҐРУНТОВУЮТЬ ВИМОГИ І ЗАПЕРЕЧЕННЯ УЧАСНИКІВ СПРАВИ, ТА ІНШИХ ОБСТАВИН, ЯКІ МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СПРАВИ (**Ч. 1 СТ. 76 ЦПК**).

ЗА ЗАГАЛЬНИМИ ПОЛОЖЕННЯМИ ЦПК УКРАЇНИ НА СУД ПОКЛАДЕНО ОBOB'ЯЗОК ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ ВИРІШИТИ, ЧИ МАЛИ МІСЦЕ ОБСТАВИНИ, ЯКИМИ ОБҐРУНТОВУВАЛИСЯ ВИМОГИ ПОЗИВАЧА ТА ЯКИМИ ДОКАЗАМИ ВОНИ ПІДТВЕРДЖУЮТЬСЯ; ПЕРЕВІРИТИ НАЯВНІСТЬ ЧИ ВІДСУТНІСТЬ ПЕВНИХ ОБСТАВИН ЗА ДОПОМОГОЮ ДОКАЗІВ ШЛЯХОМ ЇХ ОЦІНКИ; ОЦІНИТИ ПОДАНІ СТОРОНАМИ ДОКАЗИ ТА ДІЙТИ ВИСНОВКУ ПРО НАЯВНІСТЬ АБО ВІДСУТНІСТЬ ПЕВНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ.

ПРОТЕ, СУДУ НЕ НАДАНО БУДЬ-ЯКИХ НАЛЕЖНИХ ДОКАЗІВ НА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ЗАЯВЛЕНИХ ПОЗОВНИХ ВИМОГ.

ТАКОЖ СЛІД ЗАЗНАЧИТИ, ЩО ЗГІДНО ЗІ **СТАТТЕЮ 77 ЦПК УКРАЇНИ** ПРЕДМЕТОМ ДОКАЗУВАННЯ Є ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ЗАЯВЛЕНІ ВИМОГИ ЧИ ЗАПЕРЕЧЕННЯ АБО МАЮТЬ ІНШЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ І ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПРИ УХВАЛЕННІ СУДОВОГО РІШЕННЯ»²⁰.

²⁰ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86442689>.

Це не виключний перелік справ, в яких позивачі заявляють дискримінацію. Водночас більшість із проаналізованих скарг не містить ані зазначення ознак, за якими, на думку позивачів, відбулась дискримінація, ані належного обґрунтування своєї позиції. Це є однією з причин того, що відсоток справ, в яких суд відмовляє позивачам у захисті їхніх трудових прав, досить високий, так само як вкрай низький відсоток справ, в яких суд знаходить порушення права та аналізує окремо питання дискримінації.

2

СПРАВИ ПРО ПЕНСІЙНІ ВИПЛАТИ

ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ АНАЛІЗУ ДО ЦІЄЇ КАТЕГОРІЇ БУЛО ЗАРАХОВАНО ВСЬОГО 112 ДОКУМЕНТІВ, ВКЛЮЧАЮЧИ 3 СПРАВИ, ЯКІ НЕ СТОСУЮТЬСЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ.

Ознаки	Кількість справ		
	загалом	перша інстанція	друга інстанція
статус ВПО	19	16	3
статус ВПО + місце проживання	29	21	8
місце проживання (у тому числі за кордоном)	2	2	1
професія	10	9	1
місце проживання + реєстрація	43	41	2
інші ознаки (трудовий стаж на окупованих територіях, місце проходження служби)	6	6	1

За типом порушень щодо пенсійних виплат, які зазначали скажники у цих справах, їх можна умовно поділити на такі підтеми:

- 2.1) припинення виплат пенсій ВПО;
- 2.2) припинення виплат пенсій через зміну місця проживання (аналог справи «Пічкур проти України»);
- 2.3) відмова виплачувати пенсії на інші картки (не «Ощадбанку»);
- 2.4) перерахування пенсій / відмова збільшувати пенсії + модельна справа ВСУ.

2.1

ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТ ПЕНСІЙ ВПО



Таких справ досить багато, вони всі розглядаються за типовим сценарієм та з набором типових аргументів суду. Суди першої та другої інстанцій в таких типових справах цитують рішення ВСУ у справі **№ 805/402/18-а²¹**. Адже суть проблеми у всіх позовах однакова: ПФУ припиняє виплати пенсіонерам, які мають статус ВПО та отримують пенсію відповідно до ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Пенсійну виплату заявникам призначено на підставі заяви та довідки про взяття на облік особи, переміщеної з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції. У зв'язку з надходженням інформації про перетин заявниками кордону на тимчасово окуповану територію та проведенням верифікації за списками СБУ з підстав перевірки місця фактичного проживання, виплата пенсії заявникам призупинялася. Після цього зазвичай позивачі зверталися до ГУ ПФУ із заявами про поновлення виплат пенсії, отримували рішення комісії з питань призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям про призначення пенсійної виплати. Вони просили виплатити їм пенсію за період, поки діяло рішення про призупинення, та дізнавалися, що мають отримати цю заборгованість на підставі пункту 15 Порядку призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, затвердженого **постановою КМУ від 08 червня 2016 року № 365**. Проблема криється в тому, що жодного рішення про скасування довідки внутрішньо переміщеної особи, а також розпорядження (рішення) про призупинення виплат пенсії позивачу органом ПФУ не приймалося. Отже, припинення виплати пенсії відбувається в порушення норм **ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»** за відсутності законодавчо встановлених підстав.

²¹ 03 травня 2018 року ВСУ ухвалив рішення у зразковій справі № 805/402/18 щодо аналогічних правовідносин. Постановою Великої Палати ВСУ від 04 вересня 2018 року це рішення залишене без змін. Суд зазначив, що рішенням у зразковій справі № 805/402/18 встановлено незаконним припинення виплати пенсій за цих обставин, оскільки таке вчинено з підстав, не передбачених ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

«75. ВОДНОЧАС, ЗА ЗМІСТОМ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ, КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ НЕ НАДІЛЕНИЙ ПРАВОМ ВИРІШУВАТИ ПИТАННЯ, ЯКІ НАЛЕЖАТЬ ДО ВИКЛЮЧНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ТАК САМО ЯК І ПРИЙМАТИ ПРАВОВІ АКТИ, ЯКІ ПІДМІНЯЮТЬ АБО СУПЕРЕЧАТЬ ЗАКОНАМ УКРАЇНИ» [...] 77. [...] У ПРЕАМБУЛІ ДО **ЗАКОНУ № 1058-IV** ЗАЗНАЧЕНО, ЩО ЗМІНА УМОВ І НОРМ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ВИКЛЮЧНО ШЛЯХОМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЦЬОГО **ЗАКОНУ**»;

«79. [...] НЕПІДТВЕРДЖЕННЯ ФАКТИЧНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ НЕ Є ПЕРЕДБАЧЕНОЮ ЗАКОНОМ ПІДСТАВОЮ ДЛЯ ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТИ ПЕНСІЇ, А ПОСТАНОВА КМУ № 365 Є ПІДЗАКОННИМ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМ АКТОМ, ЯКИЙ ОБМЕЖУЄ ВСТАНОВЛЕНЕ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЇ ПОЗИВАЧЕМ»;

«83. ТОМУ, ПРИПИНЯЮЧИ НАРАХУВАННЯ ТА ВИПЛАТУ ПОЗИВАЧЕВІ ПЕНСІЇ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ ПІДСТАВ, ВІДПОВІДАЧ ПОРУШИВ ПРАВО ПОЗИВАЧА НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЇ. ПРИ ЦЬОМУ ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЇ Є ОБ'ЄКТОМ ЗАХИСТУ ЗА СТ. 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО **КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**»; [...]

84. ВТРУЧАННЯ ВІДПОВІДАЧА У ПРАВО ПОЗИВАЧА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ СВОЇМ МАЙНОМ У ВИГЛЯДІ ПЕНСІЇ СУД ВВАЖАЄ ТАКИМ, ЩО НЕ ҐРУНТУЄТЬСЯ НА ЗАКОНІ». СУД ВИДІЛИВ ТАКІ ОЗНАКИ ТИПОВОЇ СПРАВИ: 1) ПОЗИВАЧ У ЦІЙ КАТЕГОРІЇ СПРАВ Є ПЕНСІОНЕР, ЯКОМУ/ЯКІЙ ПРИЗНАЧЕНО ПЕНСІЮ ЗГІДНО ІЗ **ЗАКОНОМ № 1058-IV** ТА ЯКИЙ/ЯКА Є ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЮ ОСОБОЮ; 2) ВІДПОВІДАЧЕМ Є ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ОРГАН ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ, НА ПЕНСІЙНОМУ ОБЛІКУ ЯКОГО ПЕРЕБУВАЄ ПОЗИВАЧ;

3) СПІР ВИНИК З АНАЛОГІЧНИХ ПІДСТАВ У ВІДНОСИНАХ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬСЯ ОДНИМИ НОРМАМИ ПРАВА (У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИПИНЕННЯМ ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ ВИПЛАТИ ПЕНСІЇ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ З ПІДСТАВ, ЯКІ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ П. 1, 3- 5 Ч. 1 **СТ. 49 ЗАКОНУ № 1058-IV**); 4) ПОЗИВАЧІ ЗАЯВИЛИ АНАЛОГІЧНІ ПОЗОВНІ ВИМОГИ (ПО-РІЗНОМУ ВИСЛОВЛЕНІ, АЛЕ ОДНАКОВІ ПО СУТІ: ВИЗНАТИ НЕПРАВОМІРНІМИ ДІЇ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТИ ПЕНСІЇ ТА ЗОБОВ'ЯЗАТИ ВІДПОВІДАЧА ВІДНОВИТИ ВИПЛАТУ ПЕНСІЇ). ВЕЛИКА ПАЛАТА ВЕРХОВНОГО СУДУ ПОГОДИЛАСЬ З ВИСНОВКАМИ ВЕРХОВНОГО СУДУ У СКЛАДІ КОЛЕГІЇ СУДДІВ КАСАЦІЙНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ТА ПОСТАНОВОЮ ВІД **04.09.2018** ЗАЛИШИЛА РІШЕННЯ ВІД **03.05.2018** БЕЗ ЗМІН».

2.2

ПРИПИНЕННЯ
ВИПЛАТ ПЕНСІЙ
ЧЕРЕЗ ЗМІНУ
МІСЦЯ
ПРОЖИВАННЯ
(АНАЛОГ СПРАВИ
«ПІЧКУР ПРОТИ
УКРАЇНИ»)

Механізм виплати пенсій, який поєднував право на пенсію з реєстрацією пенсіонера як внутрішньо переміщеної особи, призвів до численних звернень до суду²².

У рішенні у зразковій справі ВСУ посилається, окрім інших, на рішення у справі «Пічкур проти України», в якій «європейський суд з прав людини вказав, що право на отримання пенсії, яке стало залежним від місця проживання заявника, свідчить про різницю у поводженні, яка порушувала ст. 14 конвенції у поєднанні зі ст. 1 першого протоколу [...]

У ЦЬОМУ ВИПАДКУ НАЯВНІСТЬ У ПОЗИВАЧА СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ **ПОТРЕБУЄ ВІД ПЕНСІОНЕРА НА ВІДМІНУ ВІД ІНШИХ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗДІЙСНЕННЯ ДОДАТКОВИХ ДІЙ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНАМИ ЩОДО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ЗОКРЕМА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ОСОБИ, НАДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПОНОВЛЕННЯ ВИПЛАТИ ПЕНСІЇ, ЯКА БУЛА ПРИПИНЕНА ОРГАНОМ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ БЕЗ ЗАКОННИХ НА ТЕ ПІДСТАВ».**

Суд фактично описує різницю у ставленні за ознакою статусу внутрішньо переміщеної особи в порівнянні з іншими пенсіонерами, але прямо не вказує на дискримінацію. Використання такого формулювання призводить до того, що суди в наступних рішеннях, стаючи на бік позивачів і цитуючи зразкову справу, можуть стверджувати про відсутність різниці у ставленні у відповідь на позовні вимоги про визнання дій дискримінаційними (дивись, наприклад, рішення у справі № 360/451/19).

²² Дивись рішення у справі № 805/402/18-а та аналогічні.

2.3

ВІДМОВА
ВИПЛАЧУВАТИ
ПЕНСІЇ НА ІНШІ
КАРТКИ (НЕ
«ОЩАДБАНКУ»)



Ще одна група типових рішень щодо припинення пенсійних виплат з боку Пенсійного фонду України пенсіонерам, які мають статус ВПО, торкається проблеми «обов'язкового вибору банку», як передумови отримання пенсій. Про що у відозвах на позови щодо припинення пенсійних виплат, серед інших причин, зазначає ПФУ.

На думку судів, така вимога ПФУ використовувати один єдиний банк, «Ощадбанк», для того аби відкривати пенсійні рахунки та отримувати пенсійні виплати, буде дорівнювати непрямій дискримінації:

«ВІДПОВІДНО ДО П.П. 2-3 Ч.1 СТ. 1 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ» (ДАЛІ – **ЗАКОН № 5207) 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;

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;

Таким чином, вищевказані норми, якими пенсіонерів, що є внутрішньо переміщеними особами фактично зобов'язані відкривати рахунок безальтернативно, лише в установі публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України», для того щоб реалізувати та користуватись своїм правом на соціальне забезпечення, гарантованим їм **конституцією України** та **Законом № 1058** є дискримінаційними, за ознакою того, що такі пенсіонери є внутрішньо переміщеними особами.

Вказані норми ставлять пенсіонерів (які мають право обирати та змінювати уповноважений банк) та пенсіонерів, що є внутрішньо переміщеними особами у нерівне становище щодо можливості реалізувати своє право на отримання пенсії через установи банків.

Стаття 2 Закону № 5207 встановлює, що законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак:

- 1) забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб;
 - 2) забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб;
 - 3) повагу до гідності кожної людини;
 - 4) забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб.
-

КРИМ ЦЬОГО, ВІДПОВІДАЧЕМ НЕ НАДАНО СУДУ РІШЕННЯ ОРГАНУ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ВИПЛАТ ПОЗИВАЧУ САМЕ З ТИХ ПІДСТАВ, ЩО У НЬОГО НЕ ВІДКРИТО РАХУНКУ В УСТАНОВІ АТ «ОЩАДБАНК»²³.

У цих справах суди також посилаються на практику ЄСПЛ та намагаються досліджувати питання балансу у рішеннях органів влади, як важливої умови, яка має бути проаналізована при встановленні, чи було порушене те чи інше право:

«У РІШЕННІ «СУХАНОВ ТА ІЛЬЧЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ»
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗАЗНАЧИВ, ЩО ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ АБО ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТИ НАЛЕЖНИМ ЧИНОМ ВСТАНОВЛЕНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ МОЖЕ СТАНОВИТИ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ (ПАРАГРАФ 52).

ТОМУ, ПРИПИНЯЮЧИ НАРАХУВАННЯ ТА ВИПЛАТУ ПОЗИВАЧЕВІ ПЕНСІЇ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ ПІДСТАВ, ВІДПОВІДАЧ ПОРУШИВ ПРАВО ПОЗИВАЧА НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЇ. ПРИ ЦЬОМУ ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ПЕНСІЇ Є ОБ'ЄКТОМ ЗАХИСТУ ЗА СТАТТЕЮ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО **КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**.

ЯК ЗАЗНАЧИВ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ У РІШЕННІ У СПРАВІ «ЩОКІН ПРОТИ УКРАЇНИ», ПИТАННЯ, ЧИ БУЛО ДОТРИМАНО СПРАВЕДЛИВОГО БАЛАНСУ МІЖ ЗАГАЛЬНИМИ ІНТЕРЕСАМИ СУСПІЛЬСТВА ТА ВИМОГАМИ ЗАХИСТУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ОКРЕМОЇ ОСОБИ, ВИНИКАЄ ЛИШЕ ТОДІ, КОЛИ ВСТАНОВЛЕНО, ЩО ОСКАРЖУВАНЕ ВТРУЧАННЯ ВІДПОВІДАЛО ВИМОЗІ ЗАКОННОСТІ І НЕ БУЛО СВАВІЛЬНИМ (ПАРАГРАФ 50).

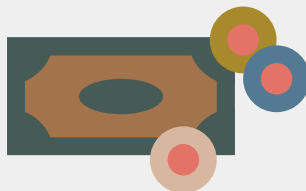
²³ Повний текст рішення у справі № 200/8044/19-а за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83349193>.

ТАКИМ ЧИНОМ, ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОМ ВІДСУТНОСТІ ЗАКОННОСТІ ВТРУЧАННЯ, ТОБТО ВЧИНЕННЯ ДІЙ НЕ У СПОСІБ, ВИЗНАЧЕНИЙ **ЗАКОНОМ**, Є ДОСТАТНЬОЮ ПІДСТАВОЮ ДЛЯ ВИСНОВКУ ПРО ТЕ, ЩО ПРАВО ПОЗИВАЧА НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ СВОЇМ МАЙНОМ БУЛО ПОРУШЕНО».

Незрозуміло чому, констатуючи наявність порушення права на володіння майном та визнаючи дії ПФУ неправомірними, суд не визнає окремо такого порушення, як дискримінація, хоча і проводить його аналіз у справі. Частково такий підхід пояснюється трактуванням норм КАС України, про який йдеться нижче.

2.4

ПЕРЕРАХУВАННЯ
ПЕНСІЙ /
ВІДМОВА
ЗБІЛЬШУВАТИ
ПЕНСІЇ



Окремо була виділена категорія скарг, в яких спірні питання виникли у позивачів та ПФУ у зв'язку із застосуванням положень **постанови КМУ від 21 лютого 2018 року № 103 «Про перерахунок пенсії особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб»**, коли пенсійні фонди в різних містах не перераховували всіх належних, на думку позивачів, виплат. Деякі з таких справ на початку 2019 року ВСУ розглянув та виніс зразкове рішення.

У цих справах суди використовують посилання на **модельне** рішення у **справі № 826/3783/18** та вирішують припинити всі інші розгляди до того, як рішення буде винесено.

«**ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ТАКОЖ НЕОДНОРАЗОВО У СВОЇХ ПОСТАНОВАХ (НАПРИКЛАД, ПОСТАНОВА ВСУ ВІД 10 БЕРЕЗНЯ 2015 РОКУ У СПРАВІ № 21-70А15) НАГОЛОШУВАВ, ЩО БУДЬ-ЯКІ НАДБАВКИ, ПІДВИЩЕННЯ, ДОПЛАТИ, З ЯКИХ СПЛАЧЕНО СТРАХОВІ ВНЕСКИ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ, ВІДНОСЯТЬСЯ ДО СКЛАДУ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, З РОЗМІРУ ЯКОГО ОБЧИСЛЮЄТЬСЯ ПЕНСІЯ**»²⁴.

У **справі № 420/6713/18** позивач, аргументуючи свої вимоги щодо зобов'язання ПФУ провести перерахунок його пенсії, посилається на відсутність антидискримінаційної експертизи при прийнятті нормативного акта, також вказуючи, що неоднаковий порядок перерахунку пенсій призводить до дискримінації:

²⁴ Повний текст рішення у справі № 420/222/19 за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80381894>.

«УРЯД, ВИЗНАЧАЮЧИ НОВИЙ ПОРЯДОК ПЕРЕРАХУНКУ РАНИШЕ ПРИЗНАЧЕНИХ ПЕНСІЙ, З УРАХУВАННЯМ РОЗМІРУ ОКЛАДУ ЗА ПОСАДОЮ, ВІЙСЬКОВИМ (СПЕЦІАЛЬНИМ) ЗВАННЯМ, ВІДСОТКОВОЇ НАДБАВКИ ЗА ВИСЛУГУ РОКІВ ЗА ВІДПОВІДНОЮ АБО АНАЛОГІЧНОЮ ПОСАДОЮ НЕ ВРАХОВУВАВ ВСІ ВИДИ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ВИЧЕРПНИЙ ПЕРЕЛІК, ЯКИХ ВСТАНОВЛЕНИЙ **ЗАКОНОМ № 2011-XII**, І ЯКІ ВІДОБРАЖУЮТЬ УМОВИ, ОСОБЛИВОСТІ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ КОЖНОЇ ОСОБИ, ЯКА МАЄ ПРАВО НА ПЕНСІЮ ЗА **ЗАКОНОМ № 2262-XII**».

Також позивач посилається на відсутність проведення антидискримінаційної експертизи.

«ВІДПОВІДНО ДО ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ МІНІСТЕРСТВ..., ЗАТВЕРДЖЕНОГО **ПОСТАНОВОЮ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ВІД 28 ГРУДНЯ 1992 РОКУ № 731** (ДАЛІ – ПОСТАНОВА № 731) ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ ПІДЛЯГАЮТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО ЗАЧІПАЮТЬ ПРАВА, СВОБОДИ Й ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ГРОМАДЯН..., ПРИ ЦЬОМУ ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА ПОЛЯГАЄ У ПРОВЕДЕННІ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА ВІДПОВІДНІСТЬ ЙОГО **КОНСТИТУЦІЇ** ТА ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ, КОНВЕНЦІЇ....

ВІДПОВІДНО ДО ПІДПУНКТУ "Е" ПУНКТУ 9 ПОСТАНОВИ № 731 РАЗОМ З НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМ АКТОМ ДО ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ТАКОЖ ПОДАЄТЬСЯ ВИСНОВОК ПРО ПРОВЕДЕННЯ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.

ЗГІДНО З ПУНКТОМ 6-1 «ЗАПОБІГАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ» ПОЯСНЮВАЛЬНОЇ ЗАПИСКИ ДО ПРОЕКТУ ПОСТАНОВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ «ПРО ПЕРЕРАХУНОК ПЕНСІЙ ОСОБАМ, ЯКІ ЗВІЛЬНЕНІ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ, ТА ДЕЯКИМ ІНШИМ ОСОБАМ» ВИЗНАЧЕНО, ЩО «У ПРОЕКТІ АКТА ВІДСУТНІ ПОЛОЖЕННЯ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОЗНАКИ ДИСКРИМІНАЦІЇ. ПРОЕКТ АКТА НЕ ПОТРЕБУЄ ПРОВЕДЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.»

НАТОМІСТЬ, ВИХОДЯЧИ ІЗ ЗМІСТУ **ПОСТАНОВИ № 103**, НАЯВНИМИ Є ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ НА НАЛЕЖНИЙ ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ПЕНСІЇ ПРИ ЇЇ ПЕРЕРАХУНКУ ЗАЗНАЧЕНІЙ КАТЕГОРІЇ ГРОМАДЯН (ДИСКРИМІНАЦІЯ).

ТАК, ЗГІДНО З ПУНКТАМИ 1, 3 **ПОСТАНОВИ № 103** УРЯДОМ ВСТАНОВЛЕНО НЕОДНАКОВИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ»²⁵.

У цій справі суд вирішує призупинити розгляд справи по суті до винесення ВСУ рішення у зразковій **справі № 826/3783/18**. Це не дасть відповіді на питання позивача, адже пізніше того ж року, у зразковій **справі № 826/3783/18**, ВСУ дійшов такої думки:

«ВОДНОЧАС ДОТРИМАННЯ ВИКЛЮЧНО КІЛЬКІСНОГО КРИТЕРІЮ НЕ ДОСТАТНЬО ДЛЯ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ ПО СУТІ ЯК ЗРАЗКОВОЇ. ПРАВОВІЙ ОЦІНЦІ ПІДЛЯГАЄ, НАСАМПЕРЕД, КРИТЕРІЙ ТИПОВОСТІ. СПРАВА НЕ МАЄ ОЗНАК ТИПОВОЇ ЗА УМОВ: СПОРУ ЩОДО ПРАВИЛЬНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА НЕМАЄ; У ВИПАДКУ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДОМ РІШЕННЯ ПО СУТІ ПОЗОВНИХ ВИМОГ БУДЕ ВИРІШЕНО СПІР МІЖ ПОЗИВАЧЕМ І ВІДПОВІДАЧЕМ У КОНКРЕТНІЙ СПРАВІ.

²⁵ Повний текст рішення у справі № 420/6713/18 за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79308378>.

НАПРИКЛАД, В УХВАЛІ ВІД 22 СЕРПНЯ 2018 РОКУ У **СПРАВІ № 826/3783/18** СУД ПОСТАНОВИВ, ЩО ВИНЕСЕННЯ РІШЕННЯ ПО СУТІ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ПРО ВИЗНАННЯ НОРМАТИВНОГО АКТА (ПОСТАНОВИ УРЯДУ) ВИРІШИТЬ СПІР У КОНКРЕТНІЙ СПРАВІ ТА ВИЧЕРПАЄ СПІРНІСТЬ ПОСТАНОВИ»²⁶.

Цікавим є рішення у **справі № 1840/2568/18**, в якому суд зазначає, що не бачить сенсу в задоволенні позовних вимог щодо питання порушення дискримінаційного законодавства, адже позивачу має бути достатньо встановлення порушення основного права, як це інколи робить у своїх рішеннях ЄСПЛ:

«ВОДНОЧАС ВВАЖАЮ, ЩО В ЗАДОВОЛЕННІ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ПРО ВИЗНАННЯ ДІЙ ДИСКРИМІНАЦІЙНИМИ НЕОБХІДНО ВІДМОВИТИ, ОСКІЛЬКИ ДОСТАТНІМ І НАЛЕЖНИМ СПОСОБОМ ЗАХИСТУ В МЕЖАХ СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН Є ВИЗНАННЯ ВІДМОВИ ВІДПОВІДАЧА ПРОТИПРАВНОЮ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЙОГО ВЧИНИТИ ПЕВНІ ДІЇ.

КРІМ ТОГО, ЗА ВИЗНАЧЕННЯМ ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗГІДНО З ПУНКТОМ 2 ЧАСТИНИ 1 **СТАТТІ 1 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ»** ДИСКРИМІНАЦІЄЮ Є 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 (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,

²⁶ Детальніше за посиланням https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zrazkovi_spravi.pdf, повний текст ухвали ВСУ у цій справі за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76035461>.

ОБ'ЄКТИВНО ОБҐРУНТОВАНУ МЕТУ, СПОСОБИ ДОСЯГНЕННЯ ЯКОЇ Є НАЛЕЖНИМИ ТА НЕОБХІДНИМИ.

ВІДМОВЛЯЮЧИ ПОЗИВАЧУ У ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ ЯК УЧАСНИКУ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ АЕС ВІДПОВІДНО ДО **СТАТТІ 59 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТАТУС І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ»**, УПРАВЛІННЯ ПФУ ПОМИЛКОВО ВВАЖАЛО, ЩО ДІЄ ПРАВОМІРНО З ОГЛЯДУ НА НЕДОСКОНАЛІСТЬ ВИКЛАДЕННЯ НОРМИ ЦЬОГО **ЗАКОНУ**, В ПОДАЛЬШОМУ ВИЗНАНОЇ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ, ЩО НЕ МАЛО НА МЕТІ ОБМЕЖЕННЯ У ВИЗНАННІ, РЕАЛІЗАЦІЇ АБО КОРИСТУВАННІ ПРАВА ПОЗИВАЧА ЗА ЯКОЮСЬ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ОЗНАКОЮ.

НА ПІДСТАВІ ВИКЛАДЕНОГО, ВВАЖАЮ, ЩО ПОЗОВНІ ВИМОГИ ПІДЛЯГАЮТЬ ЧАСТКОВОМУ ЗАДОВОЛЕННЮ»²⁷.



²⁷ Рішення у справі № 1840/2568/18, повний текст за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82992964>.

3

СПРАВИ ПРО СКАРГИ НА ПОРУШЕННЯ ЩОДО ІНШИХ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ (ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТ, ВІДМОВА В НАРАХУВАННІ ТОЩО)

У ЦІЙ КАТЕГОРІЇ БУЛО ПРОАНАЛІЗОВАНО ЗАГАЛОМ 57 СПРАВ. З НИХ ЗА ОЗНАКАМИ:

Ознаки	загальна кількість	перша інстанція	друга інстанція
статус ВПО / статус ВПО + місце проживання	48	16	33 (+ 1 касація)
інвалідність	5	3	2
місце проживання	3	2	1
стать	1	0	1

Більшість зі справ у цій категорії стосується питання припинення виплат страхових платежів з боку Фонду соціального страхування України. Позивачі стверджують, що припинення відбувається через те, що вони є внутрішньо переміщеними особами, тому вважають такі дії незаконними та дискримінаційними. Натомість аргументом Фонду соціального страхування є припинення дії довідки внутрішньо переміщеної особи.

Суд у таких справах, по-перше, вказує на свавільний характер рішень Фонду соціального страхування, адже припинення виплат здійснюється всупереч вичерпному переліку причин, зазначених у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»:

«ЧАСТИНОЮ 1 СТАТТІ 46 ЗАКОНУ № 1105-XIV РЕГЛАМЕНТОВАНО, ЩО СТРАХОВІ ВИПЛАТИ І НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ПРИПИНЯЮТЬСЯ: 1) НА ВЕСЬ ЧАС ПРОЖИВАННЯ ПОТЕРПІЛОГО ЗА КОРДОНОМ, ЯКЩО ІНШЕ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНО МІЖНАРОДНИМ ДОГОВОРОМ УКРАЇНИ, ЗГОДА НА ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ЯКОГО НАДАНА

ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ; 2) НА ВЕСЬ ЧАС, ПРОТЯГОМ ЯКОГО ПОТЕРПІЛИЙ ПЕРЕБУВАЄ НА ДЕРЖАВНОМУ УТРИМАННІ, ЗА УМОВИ, ЩО ЧАСТКА ВИПЛАТИ, ЯКА ПЕРЕВИЩУЄ ВАРТІСТЬ ТАКОГО УТРИМАННЯ, НАДАЄТЬСЯ ОСОБАМ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА УТРИМАННІ ПОТЕРПІЛОГО; 3) ЯКЩО З'ЯСУВАЛОСЯ, ЩО ВИПЛАТИ ПРИЗНАЧЕНО НА ПІДСТАВІ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ НЕПРАВДИВІ ВІДОМОСТІ. СУМА ВИТРАТ НА СТРАХОВІ ВИПЛАТИ, ОТРИМАНІ ЗАСТРАХОВАНИМ, СТЯГУЄТЬСЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ; 4) ЯКЩО СТРАХОВИЙ ВИПАДОК НАСТАВ ВНАСЛІДОК НАВМИСНОГО НАМІРУ ЗАПОДІЯННЯ СОБИ ТРАВМИ; 5) ЯКЩО ПОТЕРПІЛИЙ УХИЛЯЄТЬСЯ ВІД МЕДИЧНОЇ ЧИ ПРОФЕСІЙНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ АБО НЕ ВИКОНУЄ ПРАВИЛ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УСТАНОВЛЕННЯМ ЧИ ПЕРЕГЛЯДОМ ОБСТАВИН СТРАХОВОГО ВИПАДКУ, АБО ПОРУШУЄ ПРАВИЛА ПОВЕДІНКИ ТА ВСТАНОВЛЕНИЙ ДЛЯ НЬОГО РЕЖИМ, ЩО ПЕРешКОДЖАЄ ОДУЖАННЮ; 6) В ІНШИХ ВИПАДКАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ.

ОТЖЕ ВКАЗАНА СТАТТЯ ВКАЗУЄ НА ВИПАДКИ, ЗГІДНО ЯКИХ СТРАХОВІ ВИПЛАТИ І НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ПРИПИНЯЮТЬСЯ.

МАТЕРІАЛАМИ СПРАВИ ПІДТВЕРДЖУЄТЬСЯ, ЩО СТРАХОВІ ВИПЛАТИ ПРИПИНЕНО НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ КОМІСІЇ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СКАСУВАННЯМ ДІЇ ДОВІДКИ ПОЗИВАЧА ПРО ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНОЇ ОСОБИ. ВОДНОЧАС, **СТАТТЕЮ 46 ЗАКОНУ №1105-XIV** ТАКОЇ ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИПИНЕННЯ СТРАХОВИХ ВИПЛАТ НЕ ВСТАНОВЛЕНО.

ВІДПОВІДАЧЕМ НЕ НАДАНО ЖОДНОГО ДОКАЗУ НА ПІДТВЕРДЖЕННЯ НАЯВНОСТІ ПІДСТАВ ДЛЯ ПРИПИНЕННЯ ПОЗИВАЧЕВІ СТРАХОВИХ ВИПЛАТ»²⁸.

²⁸ Дивись, наприклад, рішення у справі № 200/3158/19-а за посиланням: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82610787>.

А по-друге, з посиланням на рішення ЄСПЛ суд ставить питання щодо балансу втручання держави у право на володіння майном та правомірності такого втручання залежно від місця проживання особи:

«У РІШЕННІ ВІД 26 ЧЕРВНЯ 2016 ПО СПРАВІ «СУХАНОВ ТА ІЛЬЧЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ» **ЗАЯВИ № 68385/10** ТА 71378/10 В § 53 СУД ПОВТОРИВ, ЩО ПЕРШИМ І НАЙГОЛОВНІШИМ ПРАВИЛОМ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ Є ТЕ, ЩО БУДЬ-ЯКЕ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ МАЄ БУТИ ЗАКОННИМ І ПОВИННО ПЕРЕСЛІДУВАТИ ЛЕГІТИМНУ МЕТУ «В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА». БУДЬ-ЯКЕ ВТРУЧАННЯ ТАКОЖ ПОВИННО БУТИ ПРОПОРЦІЙНИМ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО ПЕРЕСЛІДУВАНОЇ МЕТИ. ІНШИМИ СЛОВАМИ, МАЄ БУТИ ЗАБЕЗПЕЧЕНО «СПРАВЕДЛИВИЙ БАЛАНС» МІЖ ЗАГАЛЬНИМИ ІНТЕРЕСАМИ СУСПІЛЬСТВА ТА ОБОВ'ЯЗКОМ ЗАХИСТУ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ КОНКРЕТНОЇ ОСОБИ. НЕОБХІДНОГО БАЛАНСУ НЕ БУДЕ ДОСЯГНУТО, ЯКЩО НА ВІДПОВІДНУ ОСОБУ АБО ОСІБ БУДЕ ПОКЛАДЕНО ОСОБИСТИЙ ТА НАДМІРНИЙ ТЯГАР (ДИВ. СЕРЕД БАГАТЬОХ ІНШИХ ДЖЕРЕЛ РІШЕННЯ У СПРАВІ «КОЛИШНІЙ КОРОЛЬ ГРЕЦІЇ ТА ІНШІ ПРОТИ ГРЕЦІЇ» **ЗАЯВА № 25701/94**, ПУНКТИ 79 ТА 82, ЄСПЛ 2000-XII).

ОТЖЕ, ВИХОДЯЧИ ІЗ ЗАЗНАЧЕНИХ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА, ПРАВОВОЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПРИРОДИ ОТРИМАНИХ ПОЗИВАЧЕМ ВИПЛАТ, ПРАВО ГРОМАДЯНИНА НА ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОТРИМАННЯ НИМ СТРАХОВИХ ВИПЛАТ НЕ МОЖНА ПОВ'ЯЗУВАТИ З ТАКОЮ УМОВОЮ, ЯК ПОСТІЙНЕ МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ (РЕЄСТРАЦІЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ), А ДЕРЖАВА ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ ЗОБОВ'ЯЗАНА ГАРАНТУВАТИ ЦЕ ПРАВО НЕЗАЛЕЖНО ВІД ТОГО, ДЕ ПРОЖИВАЄ ОСОБА, ЯКІЙ ПРИЗНАЧЕНІ СТРАХОВІ ВИПЛАТИ»²⁹.

²⁹ Там само.

Варте уваги рішення апеляційного адміністративного суду у **справі № 640/18720/18**, в якому до справи долучений висновок Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини:

«УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПИСЬМОВИХ ПОЯСНЕННЯХ ВКАЗУВАВ НА ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ТА ЗАЗНАЧИВ, ЩО ВСУПЕРЕЧ ПОЛОЖЕННЯМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ ПЕНСІЙНЕ СТРАХУВАННЯ» КАБІNET МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ОСКАРЖУВАНИМИ НОРМАМИ ПОСТАНОВИ № 335 ВІД 25 КВІТНЯ 2018 РОКУ ВСТАНОВИВ, ЩО АКТОМ УРЯДУ БУДЕ ВИЗНАЧЕНО ОКРЕМИЙ ПОРЯДОК ВИПЛАТИ ПЕНСІЇ ЗА МИНУЛИЙ ПЕРІОД ДЛЯ ПЕНСІОНЕРІВ З ЧИСЛА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ, ЯКИЙ ДО ЦЬОГО ЧАСУ НЕ ЗАТВЕРДЖЕНО, ЩО ГРУБО ПОРУШУЄ ГАРАНТОВАНЕ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРАВО НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЦІЄЇ КАТЕГОРІЇ ГРОМАДЯН»³⁰.

Справа стосувалась визнання протиправними підпункту 2 пункту 1, підпункту 2 пункту 2 постанови КМУ від 25 квітня 2018 року № 335 **«Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 08 червня 2016 р. № 365»** та їх скасування.

Відповідач у справі, КМУ, у своїх відозвах намагався уникнути звинувачення у дискримінації, стверджуючи, що розрізнення не дорівнює дискримінації, але не наводячи аргументів на користь пояснення правомірності та пропорційності такого розрізнення, як того вимагає ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»³¹:

³⁰ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85574165>.

³¹ Згідно зі статтею 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «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»; повний текст за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.

«ТАКОЖ, НА ДУМКУ АПЕЛЯНТА, СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НЕПРАВИЛЬНО ЗАСТОСОВАНО НОРМИ **ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ»**, ОСКІЛЬКИ НЕ БУЛО НАДАНО НАЛЕЖНОЇ ОЦІНКИ ЗАКОНОДАВСТВУ ТА МАТЕРІАЛАМ СПРАВИ. ОСКАРЖУВАНІ НОРМИ ПОСТАНОВИ № 335 НЕ СПРЯМОВАНА НА ДИСКРИМІНАЦІЮ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН, А ЛИШЕ ВСТАНОВЛЮЄ, ЩО ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ З БОКУ ДЕРЖАВИ ДЛЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ, ВИЗНАЧАЮТЬСЯ ОКРЕМИМ ПОРЯДКОМ УРЯДУ.

КРІМ ЦЬОГО, АПЕЛЯНТОМ ЗАЗНАЧЕНО ПРО ПОРУШЕННЯ СУДОМ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА, ОСКІЛЬКИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ НЕ БУЛО НАЛЕЖНИМ ЧИНОМ ТА В ПОВНОМУ ОБСЯЗІ ДОСЛІДЖЕНІ ДОКАЗИ В МАТЕРІАЛАХ СПРАВИ, А ТАКОЖ СУДОМ НЕ БУЛО ВРАХОВАНО, ЩО У ВИПАДКУ ЗАДОВОЛЕННЯ ПОЗОВНИХ ВИМОГ НЕ БУДУТЬ ПОНОВЛЕНІ ПРАВА ПОЗИВАЧА ЩОДО ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ, ОСКІЛЬКИ БУДЕ ВІДСУТНІЙ МЕХАНІЗМ ТАКОГО ПЕРЕРАХУНКУ.

У ВІДЗИВІ НА АПЕЛЯЦІЙНУ СКАРГУ ПОЗИВАЧ, ЗОКРЕМА, ЗАЗНАЧАЄ ПРО НЕ ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ТВЕРДЖЕНЬ ВІДПОВІДАЧА, ЩО ОСКАРЖУВАНІ НОРМИ ПОСТАНОВИ № 335 НЕ СПРЯМОВАНІ НА ДИСКРИМІНАЦІЮ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ГРОМАДЯН, А ЛИШЕ ВСТАНОВЛЮЄ, ЩО ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ З БОКУ ДЕРЖАВИ ДЛЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ, ВИЗНАЧАЮТЬСЯ ОКРЕМИМ ПОРЯДКОМ УРЯДУ ТА ПРО ПОРУШЕННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА»³².



У своєму рішенні суд вчергове нагадує про необхідність проведення антидискримінаційної експертизи нормативних актів та не погоджується з КМУ:

«ОСКІЛЬКИ **ЗАКОНОМ № 1058-IV** ПЕРЕДБАЧЕНО СТРОКОВІ ОБМЕЖЕННЯ СТОСОВНО ВИПЛАТ ПЕНСІЇ ЗА МИНУЛИЙ ЧАС: ТРИ РОКИ – ДЛЯ ОСОБИ, ЯКА НЕ ОТРИМУВАЛА НАРАХОВАНУ ПЕНСІЮ З ВЛАСНОЇ ВИНИ ТА БЕЗ ОБМЕЖЕННЯ СТРОКУ – ДЛЯ ОСОБИ, ЯКА НЕ ОТРИМУВАЛА НАРАХОВАНУ ПЕНСІЮ З ВИНИ ВІДПОВІДНОГО СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, А ОСКАРЖУВАНИМИ ПОЛОЖЕННЯМИ **ПОСТАНОВИ КМ УКРАЇНИ № 335 ВІД 25.04.2018** ПЕРЕДБАЧЕНО, ЩО СУМИ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ, ЯКІ НЕ ВИПЛАЧЕНІ ЗА МИНУЛИЙ ПЕРІОД, ОБЛІКОВУЮТЬСЯ В ОРГАНІ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ СОЦІАЛЬНІ ВИПЛАТИ, ТА ВИПЛАЧУЮТЬСЯ НА УМОВАХ ОКРЕМОГО ПОРЯДКУ, ВИЗНАЧЕНОГО КМ УКРАЇНИ, КОЛЕГІЯ СУДДІВ ВВАЖАЄ, ЩО ВСТАНОВЛЕННЯ ТАКОГО ОКРЕМОГО ПОРЯДКУ ДЛЯ ВПО, ЗОКРЕМА З ЧИСЛА ПЕНСІОНЕРІВ ПРИ ОТРИМАННІ СОЦІАЛЬНИХ (В ТОМУ ЧИСЛІ ПЕНСІЙНИХ) ВИПЛАТ ВКАЗУЄ НА НАЯВНІСТЬ НЕВІРНОГО ПОВОДЖЕННЯ В ПОРІВНЯННІ З ІНШИМИ ПЕНСІОНЕРАМИ, ЩО ПРИЗВОДИТЬ ДО ОБМЕЖЕННЯ ЇХ МОЖЛИВОСТІ У РЕАЛІЗАЦІЇ СВОГО ПРАВА, ГАРАНТОВАНОГО ДЕРЖАВОЮ НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ.

ТАКИМ ЧИНОМ, П. П. 2 П. 1 ТА **П. 2 П. 2 ПОСТАНОВИ КМ УКРАЇНИ № 335 ВІД 25.04.2018** ОБМЕЖУЮТЬ ПОЗИВАЧА ТА ІНШИХ ОСІБ, ЩО НАЛЕЖАТЬ ДО ВПО У РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХНІХ ПРАВ, ЗОКРЕМА ПРАВА НА ПЕНСІЙНЕ ТА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА Є ТАКОЮ, ЩО ПРИЗВОДИТЬ ДО НЕПРЯМОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ТА ПЕРЕБУВАННЯ НА ОБЛІКУ ВПО, А ТАКОЖ ПОРУШУЄ ПРИНЦИП РІВНОСТІ, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ **СТАТТЕЮ 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** ТА ГАРАНТІЇ ВІЛЬНОГО ПЕРЕСУВАННЯ ТЕРИТОРІЄЮ УКРАЇНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ **СТАТТЕЮ 33 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**.

ТОМУ, ДОВОДИ АПЕЛЯНТА ПРО ТЕ, ЩО ПОСТАНОВОЮ НІЯКИМ ЧИНОМ НЕ ЗМЕНШУЄТЬСЯ, ЗОКРЕМА РОЗМІР СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ЗА МИНУЛИЙ ПЕРІОД ТА НЕ ЗВУЖУЮТЬСЯ ПРАВА ВПО НА ОТРИМАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ЗА МИНУЛИЙ ПЕРІОД, А ЛИШЕ ВКАЗУЄТЬСЯ, ЩО ЗАЗНАЧЕНІ ВИПЛАТИ БУДУТЬ ВИПЛАЧУВАТИСЬ НА УМОВАХ ОКРЕМОГО ПОРЯДКУ, ВИЗНАЧЕНОГО КМ УКРАЇНИ НЕ ЗНАЙШЛИ СВОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ, АДЖЕ В СИЛУ **СТАТТІ 1 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ» № 5207-VI ВІД 06.09.2012** (ДАЛІ – ЗАКОН № 5207-VI) **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.

КРІМ ТОГО, ВІДПОВІДНО ДО ЧАСТИН ПЕРШОЇ – ДРУГОЇ **СТАТТІ 8 ЗАКОНУ № 5207-VI** РОЗРОБЛЕННЯ ПРОЕКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ З ОБОВ'ЯЗКОВИМ УРАХУВАННЯМ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ; З МЕТОЮ ВИЯВЛЕННЯ У ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НОРМ, ЩО МІСТЯТЬ ОЗНАКИ ДИСКРИМІНАЦІЇ, ПРОВОДИТЬСЯ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА ПРОЕКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ; РЕЗУЛЬТАТИ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРОЕКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ПІДЛЯГАЮТЬ ОБОВ'ЯЗКОВОМУ РОЗГЛЯДУ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ЩОДО ВИДАННЯ (ПРИЙНЯТТЯ) ВІДПОВІДНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТ; **ОБОВ'ЯЗКОВІЙ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИЙ ЕКСПЕРТИЗИ ПІДЛЯГАЮТЬ ПРОЕКТИ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ, АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ІНШИХ**

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО РОЗРОБЛЯЮТЬСЯ МІНІСТЕРСТВАМИ, ІНШИМИ ЦЕНТРАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ДЕРЖАВНИМИ КОЛЕГІАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ, ОРГАНАМИ ВЛАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ, ОБЛАСНИМИ, КИЇВСЬКОЮ ТА СЕВАСТОПОЛЬСЬКОЮ МІСЬКИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ.

РАЗОМ З ТИМ, ЯК ВСТАНОВЛЕНО СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ, МАТЕРІАЛИ СПРАВИ НЕ МІСТЯТЬ ВИСНОВКІВ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ. ЛИШЕ В ПОЯСНЮВАЛЬНІЙ ЗАПИСЦІ ДО ПРОЕКТУ ПОСТАНОВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ПОРЯДКІВ, ЗАТВЕРДЖЕНИХ ПОСТАНОВОЮ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ВІД 08 ЧЕРВНЯ 2016 РОКУ № 365» КОРОТКО ЗАЗНАЧЕНО, ЩО У ПРОЕКТІ АКТА ВІДСУТНІ ПОЛОЖЕННЯ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОЗНАКИ ДИСКРИМІНАЦІЇ»³³.

Варте уваги рішення у **справі № 826/11040/17**, в якій позивач порушує питання неправомірності та дискримінаційності відмови йому у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку. Як ознаку, за якою, на думку позивача, відбулась дискримінація, він заявляє статтю, адже вважає, що його рапорт про відпустку для догляду за дитиною не був задоволений через те, що він чоловік. Відповідач у справі, Управління державної охорони України, вважає, що у чоловіків немає рівного із жінками права на батьківство (помилково вживаючи термін «материнство»):

«ЩОДО НЕВРАХУВАННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ **СТ. 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** ВІДПОВІДАЧ ЗАУВАЖУЄ, ЩО ВКАЗАНА НОРМА ЗАЗНАЧАЄ НАСТУПНЕ: РІВНІСТЬ ПРАВ ЖІНКИ І ЧОЛОВІКА ЗАБЕЗПЕЧУЄТЬСЯ СТВОРЕННЯМ УМОВ, ЯКІ ДАЮТЬ ЖІНКАМ МОЖЛИВІСТЬ ПОЄДНУВАТИ ПРАЦЮ З МАТЕРИНСТВОМ.

НА ВИКОНАННЯ ВКАЗАНОЇ НОРМИ **ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ВІЙСЬКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК І ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ» ВІД 25.03.1992 Р. № 2232-XII** МІСТИТЬ ПОЛОЖЕННЯ Ч. 12 СТ. 1, ЗГІДНО ЯКОЇ ЖІНКИ ВИКОНУЮТЬ ВІЙСЬКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК НА РІВНИХ ЗАСАДАХ ІЗ ЧОЛОВІКАМИ (ЗА ВИНЯТКОМ ВИПАДКІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА ТА ДИТИНСТВА, А ТАКОЖ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ), ЩО ВКЛЮЧАЄ ПРИЙНЯТТЯ В ДОБРОВІЛЬНОМУ ПОРЯДКУ (ЗА КОНТРАКТОМ) ТА ПРИЗОВ НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ, ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ, ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ У ВІЙСЬКОВОМУ РЕЗЕРВІ, ВИКОНАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ В ЗАПАСІ ТА ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ.

ВІДТАК, НА ДУМКУ ВІДПОВІДАЧА, НОРМАМИ **КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** ГАРАНТУЄТЬСЯ РІВНІСТЬ ДОСТУПУ ДО ПРАЦІ ЖІНОК, А НЕ РІВНІСТЬ ДОСТУПУ ДО МАТЕРИНСТВА ЧОЛОВІКІВ»³⁴.

Натомість суд, аналізуючи обставини справи, визначає за батьком таке саме право на відпустку, як і у матері, й звертає увагу на інші обставини справи:

«У СВОЮ ЧЕРГУ В ЧАСТИНІ ТРЕТІЙ СТАТТІ **18 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВІДПУСТКИ»** ВИЗНАЧЕНО, ЩО ВІДПУСТКА БЕЗ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ БІЛЬШОЇ ТРИВАЛОСТІ МОЖЕ БУТИ ВИКОРИСТАНА ПОВНІСТЮ АБО ЧАСТИНАМИ ТАКОЖ БАТЬКОМ ДИТИНИ, БАБОЮ, ДІДОМ ЧИ ІНШИМИ РОДИЧАМИ, ЯКІ ФАКТИЧНО ДОГЛЯДАЮТЬ ЗА ДИТИНОЮ, АБО ОСОБОЮ, ЯКА УСИНОВИЛА ЧИ ВЗЯЛА ПІД ОПІКУ ДИТИНУ, ОДНИМ ІЗ ПРИЙОМНИХ БАТЬКІВ ЧИ БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ.

³⁴ Повний текст рішення у справі № 826/11040/17 за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79586393>.

З ОГЛЯДУ НА НАВЕДЕНІ НОРМИ, КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПОГОДЖУЄТЬСЯ З ВИСНОВКОМ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРО ТЕ, ЩО ПОЗИВАЧ ЯК БАТЬКО ДИТИНИ, ЯКА ПОТРЕБУЄ ДОМАШНЬОГО ДОГЛЯДУ, МАЄ ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ВІДПУСТКИ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ТРИВАЛІСТЮ, ВИЗНАЧЕНОЮ В МЕДИЧНОМУ ВИСНОВКУ, АЛЕ НЕ БІЛЬШ ЯК ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ШЕСТИРІЧНОГО ВІКУ.

ПРЕДМЕТОМ ДОКАЗУВАННЯ У ДАНІЙ СПРАВІ Є МОЖЛИВІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦЬОГО ПРАВА У ПЕРІОД, БАЖАНИЙ ДЛЯ ПОЗИВАЧА. ТАК ВІДПОВІДНО ДО ПУНКТІВ 17, **18 СТАТТІ 101 ЗАКОНУ № 2011** В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД З МОМЕНТУ ОГолошення МОБІЛІЗАЦІЇ ДО ЧАСУ ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ АБО ДО МОМЕНТУ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ДЕМОБІЛІЗАЦІЮ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ НАДАЮТЬСЯ ВІДПУСТКИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ЧАСТИНАМИ ПЕРШОЮ, ШОСТОЮ ТА ДВАНАДЦЯТОЮ ЦІЄЇ СТАТТІ, І ВІДПУСТКИ ЗА СІМЕЙНИМИ ОБСТАВИНАМИ ТА З ІНШИХ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН. НАДАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ ВІДПУСТОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧАСТИНОЮ ПЕРШОЮ ЦІЄЇ СТАТТІ, ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗА УМОВИ ОДНОЧАСНОЇ ВІДСУТНОСТІ НЕ БІЛЬШЕ 30 ВІДСОТКІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЧИСЕЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПЕВНОЇ КАТЕГОРІЇ ВІДПОВІДНОГО ПІДРОЗДІЛУ. ВІДПУСТКИ ЗА СІМЕЙНИМИ ОБСТАВИНАМИ ТА З ІНШИХ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ НАДАЮТЬСЯ ІЗ ЗБЕРЕЖЕННЯМ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРИВАЛІСТЮ НЕ БІЛЬШ ЯК **10 КАЛЕНДАРНИХ ДНІВ**.

В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ МОЖУТЬ НАДАВАТИСЯ ВІДПУСТКИ ЗА СІМЕЙНИМИ ОБСТАВИНАМИ ТА З ІНШИХ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН ІЗ ЗБЕРЕЖЕННЯМ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРИВАЛІСТЮ НЕ БІЛЬШ ЯК 10 КАЛЕНДАРНИХ ДНІВ БЕЗ УРАХУВАННЯ ЧАСУ, НЕОБХІДНОГО ДЛЯ ПРОЇЗДУ В МЕЖАХ УКРАЇНИ ДО МІСЦЯ ПРОВЕДЕННЯ ВІДПУСТКИ ТА НАЗАД, АЛЕ НЕ БІЛЬШЕ ДВОХ ДІБ В ОДИН КІНЕЦЬ.

ПУНКТ 19 СТАТТІ 101 ЗАКОНУ № 2011 ВИЗНАЧАЄ, ЩО НАДАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ У ПЕРІОДИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ПУНКТАМИ 17 І 18 ЦІЄЇ СТАТТІ, ІНШИХ ВИДІВ ВІДПУСТОК, КРІМ ВІДПУСТОК ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ-ЖІНКАМ У ЗВ'ЯЗКУ З ВАГІТНІСТЮ ТА ПОЛОГАМИ, ДЛЯ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ТРИРІЧНОГО ВІКУ, А В РАЗІ ЯКЩО ДИТИНА ПОТРЕБУЄ ДОМАШНЬОГО ДОГЛЯДУ, – ТРИВАЛІСТЮ, ВИЗНАЧЕНОЮ В МЕДИЧНОМУ ВИСНОВКУ, АЛЕ НЕ БІЛЬШ ЯК ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ШЕСТИРІЧНОГО ВІКУ, А ТАКОЖ ВІДПУСТОК У ЗВ'ЯЗКУ З ХВОРОБОЮ АБО ДЛЯ ЛІКУВАННЯ ПІСЛЯ ТЯЖКОГО ПОРАНЕННЯ ЗА ВИСНОВКОМ (ПОСТАНОВОЮ) ВІЙСЬКОВО-ЛІКАРСЬКОЇ КОМІСІЇ, ПРИПИНЯЄТЬСЯ»³⁵.

Натомість суд, аналізуючи обставини справи, визначає за батьком таке саме право на відпустку, як і у матері, й звертає увагу на інші обставини справи:

«У РІШЕННІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД 22.03.2012 РОКУ ПО СПРАВІ «KONSTANTIN MARKIN V. RUSSIA» (**ЗАЯВА №30078/06**) ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ВКАЗУВАВ, ЩО ДЕРЖАВА МОЖЕ ВСТАНОВЛЮВАТИ ПЕВНІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЯКЩО ІСНУЄ РЕАЛЬНА ЗАГРОЗА БОЄЗДАТНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ, ОСКІЛЬКИ НАЛЕЖНЕ ФУНКЦІОНУВАННЯ АРМІЇ НАВРЯД ЧИ МОЖЛИВО УЯВИТИ БЕЗ ПРАВОВИХ НОРМ, ПОКЛИКАНИХ ПОПЕРЕДЖАТИ ЇЇ ПІДРИВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ. СУД, ОДНАК, УТОЧНИВ, ЩО НАЦІОНАЛЬНІ ОРГАНИ ВЛАДИ НЕ МОЖУТЬ ПОСИЛАТИСЯ НА ТАКІ НОРМИ ДЛЯ ПОЗБАВЛЕННЯ СЕНСУ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИМИ ЧЛЕНАМИ ЗБРОЙНИХ СИЛ СВОГО ПРАВА НА ПОВАГУ ЇХНЬОГО СІМЕЙНОГО АБО ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ, ЯКЕ МОЖЕ БУТИ ЗАСТОСОВАНО ДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В ТАКІЙ ЖЕ МІРІ, ЯК І ДО ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ ПІД ЮРИСДИКЦІЄЮ ДЕРЖАВИ.

³⁵ Там само.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД ВВАЖАЄ, ЩО ПОТРІБНІ ДУЖЕ ВАГОМІ ПРИЧИНИ ДЛЯ ОБГРУНТУВАННЯ ВІДМІННОСТІ В ЗВЕРНЕННІ МІЖ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ-ЧОЛОВІКАМИ І ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ-ЖІНКАМИ В ЦІЙ ОСОБЛИВО ВАЖЛИВІЙ СФЕРІ СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ ВІДНОСИН БАТЬКІВ ЗІ СВОЇМИ НОВОНАРОДЖЕНИМИ ДІТЬМИ.

КОЛЕГІЯ СУДДІВ ЗАЗНАЧАЄ, ЩО У ВІДПОВІДНОСТІ ДО Ч. 5 **СТ. 11 ЗАКОНУ № 2011** ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІ-ЖІНКИ КОРИСТУЮТЬСЯ ВСІМА ПІЛЬГАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ ЗАКОНОДАВСТВОМ З ПИТАНЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЖІНОК, ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА І ДИТИНСТВА. ЦІ ПІЛЬГИ ПОШИРЮЮТЬСЯ НА БАТЬКІВ З ЧИСЛА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ ВИХОВУЮТЬ ДІТЕЙ БЕЗ МАТЕРІ (У РАЗІ ЇЇ СМЕРТІ, ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ, НА ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ У ЛІКУВАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА В ІНШИХ ВИПАДКАХ ВІДСУТНОСТІ МАТЕРИНСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ПРО ДІТЕЙ).

В РОЗУМІННІ ВКАЗАНОЇ НОРМИ, СУД АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ВВАЖАЄ, ЩО ПОШИРЕННЯ ПІЛЬГИ НА БАТЬКА НЕ МОЖЕ НІВЕЛЮВАТИ ЦЮ ПІЛЬГУ ВІДНОСНО МАТЕРІ ДИТИНИ ЗА УМОВИ ОБ'ЄКТИВНОЇ МОЖЛИВОСТІ У ОСТАННЬОЇ САМОСТІЙНО КОРИСТУВАТИСЯ ГАРАНТІЄЮ У ВИГЛЯДІ ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ШЕСТИРІЧНОГО ВІКУ.

ТАК КОЛЕГІЯ СУДДІВ ВВАЖАЄ, ЩО МАТЕРІАЛИ СПРАВИ НЕ МІСТЯТЬ ДОКАЗІВ ФІЗИЧНОЇ ЧИ ІНШОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ МАТЕРІ ЗДІЙСНЮВАТИ ДОГЛЯД ЗА ДИТИНОЮ, НАЯВНОСТІ ІНШОГО НАДМІРНОГО ТЯГАРЯ, ЩО ПЕРЕШКОДЖАЄ ЗДІЙСНЮВАТИ НАСТІЛЬКИ ПОВНОЦІННИЙ ДОГЛЯД ЗА ДИТИНОЮ, ЯКИЙ МОЖЕ ЗАБЕЗПЕЧИТИ БАТЬКО.

ДОБРОВІЛЬНА (НЕ ВИМУШЕНА) ВІДМОВА МАТЕРІ ВІД МАТЕРИНСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ У ВІДПУСТЦІ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ, НА ДУМКУ КОЛЕГІЇ СУДДІВ, Є БЕЗУМОВНОЮ ПІДСТАВОЮ ДЛЯ НАДАННЯ ТАКОЇ ВІДПУСТКИ БАТЬКУ ЩОДО ДИТИНИ, ЯКА ПОТРЕБУЄ СТОРОННЬОГО ПІКЛУВАННЯ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ 6 РОКІВ, ПРОТЕ, НЕ ПІД ЧАС ДІЇ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ»³⁶.



4

СПРАВИ ПРО СКАРГИ НА ДИСКРИМІНАЦІЙНУ РЕКЛАМУ

У ЦІЙ КАТЕГОРІЇ БУЛО ПРОАНАЛІЗОВАНО 38 РІШЕНЬ, З НИХ ЗА ОЗНАКАМИ:

Ознаки	загальна кількість	перша інстанція	друга інстанція
стать	35	25	10
стать / чоловіча	1	1	0
інше / не зазначена ознака	2	2	0

У справах про скарги на дискримінаційну рекламу склалася неоднакова судова практика. Говорити про наявність уніфікованих підходів у таких справах важко навіть щодо рішень апеляційної інстанції. Водночас важливо відзначити кілька різних позицій та аргументів судів.

Наприклад, **справа № 140/2490/19** (перша інстанція) про розміщення зовнішньої реклами на наземному щиті, яка містить зображення оголеного тіла як сексуальний об'єкт, включає натяки на сексуальність людей, що не має прямого зв'язку із рекламованим продуктом, послугою. Тіло жінки зображено принизливо, зневажливо через позування та фарбування її тіла невідомою речовиною червоного кольору, що може натякати на тортури, асоціальну поведінку, агресію, насильство чи нетерпимість. У рішенні суд намагається аналізувати як рекламне зображення, так і висновок експерта:



«СУД ПОГОДЖУЄТЬСЯ ІЗ ВИСНОВКОМ ВІДПОВІДАЧА ПРО ТЕ, ЩО РОЗМІЩЕНА ПОЗИВАЧЕМ ЗОВНІШНЯ РЕКЛАМА ІЗ ЗОБРАЖЕННЯМ ОГОЛЕНОЇ ЖІНКИ ЯК СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ. РЕКЛАМА НЕ ПОЯСНЮЄ ЗМІСТУ ПРОПОНОВАНОЇ ПОСЛУГИ, НЕ СТВОРЮЄ ПРЯМОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО АБО ЕМОЦІЙНОГО ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПОСЛУГОЮ ЯКА РЕКЛАМУЄТЬСЯ. ПОЗУВАННЯ ТА ПОФАРБУВАННЯ ТІЛА ЖІНКИ НЕВІДОМОЮ РЕЧОВИНОЮ ЧЕРВОНОГО КОЛЬОРУ, АСОЦІЮЄТЬСЯ ІЗ ПРОПОНУВАННЯМ СЕКСУАЛЬНИХ ПОСЛУГ. ТАКУ РЕКЛАМУ МОЖНА РОЗГЛЯДАТИ СКОРІШЕ ЯК РЕКЛАМУВАННЯ ПРОСТИТУЦІЇ, А НІЖ ІНШИХ ПОСЛУГ. ЗОБРАЖЕНА ГОЛА ЖІНКА В СЕКСУАЛЬНО ЗВАБЛИВІЙ ПОЗИ З ЧІТКИМ ВКАЗАННЯМ НА ТЕ, ЩО Є АБОНЕНТСЬКЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ, А 8-ГО БЕРЕЗНЯ НАДАЄТЬСЯ ЗНИЖКА 15 %. НАДПИС «ПОДАРУЙ ЗДОРОВ'Я ТА КРАСУ СВОЇМ КОХАНИМ ТА БЛИЗЬКИМ» ЗРОБЛЕНА ЗНАЧНО МЕНШИМ ШРИФТОМ ТА ЗНАХОДИТЬСЯ НЕ В ЗОНІ ФОКУСУВАННЯ ЗОРУ. ЗВАЖАЮЧИ НА ТОЙ ФАКТ, ЩО РЕКЛАМА РОЗМІЩЕНА НА ВУЛИЦІ ВОНА ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ СВІДОМОСТІ В ДІТЕЙ ТА МОЛОДІ ГЕНДЕРНІ СТЕРЕОТИПИ, ПОКАЗУЄ ЖІНКУ ЯК ЛЮДИНУ МЕНШОВАРТОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИНИЗЛИВО ПОЗУВАННЯ ТА НЕВЕРБАЛЬНІ НАТЯКИ. ВКАЗАНА РЕКЛАМА Є ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ.

ЗОКРЕМА РЕКЛАМА НЕ МОЖЕ МІСТИТИ ДИСКРИМІНАЦІЙНІ ТВЕРДЖЕННЯ ТА РЕКЛАМА НЕ ПОВИННА МІСТИТИ ІНФОРМАЦІЇ ЧИ ЗОБРАЖЕНЬ ЯКІ ПОРУШУЮТЬ ЕТИЧНІ, ГУМАНІСТИЧНІ, МОРАЛЬНІ НОРМИ, НЕХТУЮТЬ ПРАВИЛАМИ ПРИСТОЙНОСТІ.

В ДАНОМУ ВИПАДКУ ІЗ СЮЖЕТУ ТА ЗМІСТУ ВКАЗАНОЇ РЕКЛАМИ НЕ МОЖНА ЗРОЗУМІТИ, ЯКИМ ЧИНОМ ПОВ'ЯЗУЮТЬСЯ РОЗМІЩЕННЯ ОГОЛЕНОГО ЖІНОЧОГО ТІЛА ІЗ НАДАННЯМ РЕКЛАМОВАНИХ ПОСЛУГ, А САМЕ ПОСЛУГ СПОРТЗАЛУ»³⁷.

³⁷ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84919294>.

У цій справі суд приймає як належний доказ висновок експерта про зміст реклами, так само як і використовує критерії Стандарту **організацій України «Недискримінаційна реклама за ознакою статі» (СОУ 21708654 -002-2011)**, вважаючи його належним та достатнім для аналізу в таких справах. Цей критерій зареєстрований Державним підприємством «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості (ДП «УкрДНЦ») 30 липня 2012 року за № **3259575212249**.

Іншим варіантом отримати висновок у справах про дискримінаційну рекламу є запит до Експертної ради з питань запобігання та протидії дискримінації за ознакою статі при Міністерстві соціальної політики. У справі № **480/2350/19** суд вважає це належним доказом та долучає до справи:

«ЛИСТОМ ВІД 11.12.2018 № 01-27/8417 ПОЗИВАЧЕМ БУЛО НАПРАВЛЕНО ЗАПИТ ДО ЕКСПЕРТНОЇ РАДИ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ МІНІСТЕРСТВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ З ПРОХАННЯМ ЗДІЙСНИТИ ЕКСПЕРТИЗУ РЕКЛАМИ ТА НАДАТИ ВИСНОВОК ЧИ ВВАЖАЄТЬСЯ ВИЩЕЗАЗНАЧЕНА РЕКЛАМА «ОГОЛЕНІ ЦІНИ НА ХУТРО» ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ (А.С.29)»³⁸.



³⁸ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84983600>.

Натомість у справі № 857/7780/19 (друга інстанція) суд спочатку ставить питання щодо належності експертного висновку та рекомендаційного, а не обов'язкового характеру стандарту у сфері недискримінаційної реклами. Справа стосувалася засобу зовнішньої реклами типу «білборд», на якому розповсюджено рекламний сюжет «Бруківка з ідеальними параметрами» із зображенням, що порушує етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтує правила пристойності, а також вміщує твердження, які є дискримінаційними за ознаками статі, із використанням засобів і технології, які діють на підсвідомість споживачів реклами, що позначено як порушення частини третьої статті 7 та частини першої статті 8 ЗУ «Про рекламу»:

«ТАК, ВІДПОВІДАЧЕМ НЕ НАДАНО ДОКАЗІВ НА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ УКРАЇНСЬКОЇ АСОЦІАЦІЇ МАРКЕТИНГУ НА ПРОВЕДЕННЯ ВІДПОВІДНИХ ЕКСПЕРТИЗ.

КРИМ ТОГО, ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТУ ОРГАНІЗАЦІЙ УКРАЇНИ «НЕДИСКРИМІНАЦІЙНА РЕКЛАМА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ» (СОУ 21708654 -002-2011), ЩО ЗАРЕЄСТРОВАНИЙ ДЕРЖАВНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ «УКРАЇНСЬКИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ І НАВЧАЛЬНИЙ ЦЕНТР ПРОБЛЕМ СТАНДАРТИЗАЦІЇ, СЕРТИФІКАЦІЇ ТА ЯКОСТІ (ДП УКРДНЦ)», ЯКИЙ ЗАРЕЄСТРОВАНИЙ 30.07.2012 ЗА № 3259575212249, ПЕРЕДБАЧЕНО, ЗОКРЕМА: **ПУНКТ 5.2.2** ЗАБОРОНЯЄТЬСЯ ПРОПАГУВАННЯ У РЕКЛАМІ КУЛЬТУ НАСИЛЬСТВА І ЖОРСТОКОСТІ, РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ПОРНОГРАФІЇ ТА ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ПРИНИЖУЄ ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ І ЗАВДАЄ ШКОДИ МОРАЛЬНОМУ ДОБРОБУТУ ДИТИНИ; **ПУНКТ 5.2.4** ВАРТО УВАЖНО ПІДХОДИТИ ДО ВИКОРИСТАННЯ ВІДОМИХ ТА АВТОРИТЕТНИХ ОСОБИСТОСТЕЙ З МЕТОЮ РЕКЛАМУВАННЯ ПРОДУКЦІЇ, ПОСЛУГ ТОЩО, ОСКІЛЬКИ ЦЕ МОЖЕ СПРИЯТИ СТВОРЕННЮ ПОМИЛКОВОГО ВРАЖЕННЯ ЩОДО СОЦІАЛЬНИХ ТА ГЕНДЕРНИХ СТЕРЕОТИПІВ У СОЦІАЛІЗАЦІЇ ДИТИНИ. ВИКОРИСТАННЯ ВІДОМИХ ОСОБИСТОСТЕЙ МОЖЕ ПОСИЛЮВАТИ

СТЕРЕОТИПИ, ЗАСНОВАНІ НА ВИСЛОВЛЕНИХ ОСОБИСТИХ СХВАЛЕННЯХ, ПЕВНИХ ІДЕЯХ, РЕАЛЬНОМУ ДОСВІДІ І ПЕРЕКОНАННЯХ, ЯКІ, ОДНАК, МОЖУТЬ НЕ ВІДПОВІДАТИ ПОЗИТИВНИМ НОРМАМ ТА СУСПІЛЬНИМ ОЧІКУВАННЯМ;

ПУНКТ 5.2.7 РЕКЛАМА НЕ ПОВИННА ВКЛЮЧАТИ ЗАЯВИ ТА ВІЗУАЛЬНІ ПРЕЗЕНТАЦІЇ, ЯКІ МОЖУТЬ НЕГАТИВНО ВПЛИВАТИ АБО ПОРУШУВАТИ НОРМИ СУСПІЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ І МОРАЛІ, ЩО ВВАЖАЮТЬСЯ ЗАГАЛЬНОВИЗНАНИМИ БІЛЬШІСТЮ СПОЖИВАЧІВ (ЧИТАЧІВ, ГЛЯДАЧІВ, ПОКУПЦІВ, ВІДВІДУВАЧІВ ТОЩО) РЕКЛАМНОГО ПРОДУКТУ У ДАНОМУ СУСПІЛЬСТВІ; **ПУНКТ 5.2.8** РЕКЛАМА ВВАЖАЄТЬСЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ ТА ПОРУШУЄ ДОБРОСОВІСНУ МАРКЕТИНГОВУ ПРАКТИКУ, ЯКЩО:

А) РЕКЛАМА ЗОБРАЖУЄ ЧИ ОПИСУЄ ЖІНКУ АБО ЧОЛОВІКА ЯК ПРИКРАСУ ЧИ СЕКСУАЛЬНИЙ ОБ'ЄКТ, ВКЛЮЧАЄ НАТЯКИ НА СТАТЕВІ СТОСУНКИ ТА СЕКСУАЛЬНІСТЬ ЛЮДЕЙ, ЯКІ НІЧИМ НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З РЕКЛАМОВАНИМ ПРОДУКТОМ, ТА НЕ МАЮТЬ ПРЯМИХ АСОЦІАЦІЙ ЗІ СПОЖИВАННЯМ РЕКЛАМОВАНОГО ПРОДУКТУ, ТОВАРУ, ПОСЛУГ ТОЩО; ПОРУШЕННЯ ПОСИЛЮЄТЬСЯ, ЯКЩО СЕКСУАЛЬНІСТЬ ЛЮДИНИ ЗОБРАЖУЄТЬСЯ ЧИ ОПИСУЄТЬСЯ ПРИНИЗЛИВО, ЗНЕВАЖЛИВО, НАКЛЕПНИЦЬКИМ ЧИНОМ (ДЛЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ) ЧЕРЕЗ МОВУ, ПОЗУВАННЯ, ВЕРБАЛЬНІ АБО НЕВЕРБАЛЬНІ НАТЯКИ ТОЩО); **Б)** РЕКЛАМА ВВАЖАЄТЬСЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ ТА ПОРУШУЄ ДОБРОСОВІСНУ МАРКЕТИНГОВУ ПРАКТИКУ, ЯКЩО ВОНА СТВЕРДЖУЄ АБО НАТЯКАЄ, ЩО РОЛЬ ОДНІЄЇ СТАТІ У СОЦІАЛЬНОМУ, ЕКОНОМІЧНОМУ І КУЛЬТУРНОМУ ЖИТТІ НИЖЧА, НІЖ ІНШОЇ; **ПУНКТ 5.2.9** РЕКЛАМА НЕ ВВАЖАЄТЬСЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ ТА НЕ ПОРУШУЄ НАЛЕЖНОЇ ДОБРОСОВІСНОЇ РЕКЛАМНОЇ ТА МАРКЕТИНГОВОЇ ПРАКТИКИ, КОЛИ ВОНА ЗОБРАЖУЄ ОГОЛЕНЕ ЛЮДСЬКЕ ТІЛО ЧИ УМОВНО ВДЯГНЕНИХ ЛЮДЕЙ, ЯКЩО ЦЕ ПОВ'ЯЗАНО З РЕКЛАМОВАНИМ ПРОДУКТОМ, МАЄ ПРЯМІ АСОЦІАЦІЙ ЗІ СПОЖИВАННЯМ РЕКЛАМОВАНОГО ПРОДУКТУ, ТОВАРУ, ПОСЛУГ

ТОЩО, ВІДПОВІДАЄ ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ, ТА НЕ ПРИНИЖУЄ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ, НЕ ПОРУШУЄ НОРМ СУСПІЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ ТА МОРАЛІ, ЯКІ ВВАЖАЮТЬСЯ ЗАГАЛЬНОВИЗНАНИМИ БІЛЬШІСТЮ СПОЖИВАЧІВ (ЧИТАЧІВ, ГЛЯДАЧІВ, ПОКУПЦІВ, ВІДВІДУВАЧІВ ТОЩО) РЕКЛАМНОГО ПРОДУКТУ У ДАНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.

ЗГІДНО З ЧАСТИНОЮ ДРУГОЮ **СТАТТІ 23 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТАНДАРТИЗАЦІЮ»**, НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА КОДЕКСИ УСТАЛЕНОЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ НА ДОБРОВІЛЬНІЙ ОСНОВІ, КРІМ ВИПАДКІВ, ЯКЩО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ВСТАНОВЛЕНА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ.

ВРАХОВУЮЧИ ВИКЛАДЕНЕ, ТВЕРДЖЕННЯ, ВИКЛАДЕНІ В ЕКСПЕРТНОМУ ВИСНОВКУ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ «УКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ МАРКЕТИНГУ», ВИСНОВКИ ЯКОГО БУЛИ ВИКОРИСТАНІ ТА В ПЕВНІЙ МІРІ, В ПОДАЛЬШОМУ, БУЛИ ПОКЛАДЕНІ В ОСНОВУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПІРНОГО РІШЕННЯ, НОСЯТЬ ЛИШЕ РЕКОМЕНДАЦІЙНИЙ ХАРАКТЕР ТА НЕ Є ОБОВ'ЯЗКОВИМИ ДЛЯ ВИКОНАННЯ»³⁹.

А потім суд ставить питання щодо того, чи має зміст реклами співвідноситись із зображенням та доходить думки, що це не пов'язані речі:

«СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ОСКАРЖУВАНОМУ РІШЕННІ ВКАЗАНО, ЩО НА ФОТО ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ ТОВ «УНІБРУК» ЗОБРАЖЕНИЙ СИЛУЕТ ОГОЛЕНОЇ ВЕРХНЬОЇ ЧАСТИНИ ЖІНОЧОГО ТІЛА, ЩО НЕ ВІДПОВІДАЄ МАТЕРІАЛАМ СПРАВИ, ОСКІЛЬКИ ЗОБРАЖЕННЯ РЕКЛАМНОГО СЮЖЕТУ ТОВ «УНІБРУК» МІСТИТЬ ВИКЛЮЧНО ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ ФІГУРИ (СИЛУЕТУ) ЖІНКИ, З ЯКИХ НЕ ВБАЧАЄТЬСЯ, ЩО ВОНА ПОЗБАВЛЕНА ОДЯГУ, А ЇЇ ТІЛО ВІДКРИТЕ ДЛЯ СПОГЛЯДАННЯ.

³⁹ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84785679>.

ТАКОЖ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗАЗНАЧЕНО, ЩО ПОЗИВАЧЕМ НЕ НАДАНО ЖОДНИХ ДОКАЗІВ СТОСОВНО ТОГО, ЯК САМЕ СПІВВІДНОСИТЬСЯ ОГОЛЕНИЙ ЖІНОЧИЙ СТАТУЕТ ТА БРУКІВКА, А ТАКОЖ ЯК СПІВВІДНОСЯТЬСЯ «ІДЕАЛЬНІ ПАРАМЕТРИ» ЖІНКИ З «ІДЕАЛЬНИМИ ПАРАМЕТРАМИ» БРУКІВКИ. З ЦЬОГО ПРИВОДУ, АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ВВАЖАЄ ЗА НЕОБХІДНЕ ЗАЗНАЧИТИ, ЩО ЧАСТИНОЮ ТРЕТЬОЮ **СТАТТІ 27 ЗАКОНУ №270/96-ВР** ВСТАНОВЛЕНО ЛИШЕ, ЩО РЕКЛАМА НЕ ПОВИННА МІСТИТИ ІНФОРМАЦІЇ АБО ЗОБРАЖЕНЬ, ЯКІ ПОРУШУЮТЬ ЕТИЧНІ, ГУМАНІСТИЧНІ, МОРАЛЬНІ НОРМИ, НЕХТУЮТЬ ПРАВИЛАМИ ПРИСТОЙНОСТІ. В ТОЙ ЖЕ ЧАС, СПІВВІДНОШЕННЯ ЗМІСТУ ТЕКСТУ РЕКЛАМНОГО СЛОГАНУ ТА ЗОБРАЖЕННЯ НА РЕКЛАМНОМУ ПРОДУКТІ НЕ Є ПОРУШЕННЯМ ЧАСТИНИ ТРЕТЬОЇ СТАТТІ 7 ЦЬОГО ЗАКОНУ.

КРІМ ТОГО, КОЛЕГІЯ СУДДІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ ЗАУВАЖУЄ, ЩО ВІДПОВІДАЧЕМ В ОСКАРЖУВАНОМУ РІШЕННІ ТА ПРОТОКОЛІ НЕ НАВЕДЕНО, ЯКИМ САМЕ ЧИНОМ ЗОБРАЖЕННЯ ФІГУРИ ЖІНКИ ПОРУШУЄ ЕТИЧНІ, МОРАЛЬНІ НОРМИ ТА НЕХТУЄ ПРАВИЛАМИ ПРИСТОЙНОСТІ, АДЖЕ ЗАЗНАЧЕНЕ ЗОБРАЖЕННЯ, У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ НЕ МОЖЕ БУТИ ВИЗНАНО ТАКИМ, ЩО ПОРУШУЄ ВКАЗАНІ НОРМИ ПРАВА, А ТОМУ СУД ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДІЙШОВ ПОМИЛКОВОГО ВИСНОВКУ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ОСКАРЖУВАНОВОГО РІШЕННЯ»⁴⁰.

Таким чином, наявна протилежна практика судів першої інстанції, яка нівелює зміст положень про заборону сексистської реклами. Маючи висновки організації, яка спеціалізується на питаннях стандартів у сфері реклами, суди все одно наводять свою оцінку, подекуди послуговуючись власними уявленнями про норми суспільної моралі.

⁴⁰ Там само.

5

ІНШІ СПРАВИ
(ОКРЕМО
АНАЛІЗУВАЛИСЬ
ПООДИНОКІ
ТА НЕТИПОВІ
ВИПАДКИ, ЯКІ
НЕ ПІДПАДАЮТЬ
ПІД ЗАЗНАЧЕНІ
КАТЕГОРІЇ)



Цікавим, як для вирішення спірного питання по суті, так і з погляду відповіді на питання щодо наявності чи відсутності дискримінації, є рішення ВСУ у справі № 682/1692/17 про обов'язкові щеплення. Суть спірного питання стосувалася відмови керівництва дошкільного навчального закладу прийняти дитину на навчання (повторно, дитина була зарахована до закладу та відвідувала його раніше) без висновку лікарсько-консультативної комісії та наявності всіх щеплень відповідно до віку дитини, що за твердженням позивача становить непряму дискримінацію та порушує право дитини на освіту. Справа дійшла до ВСУ, який у своєму рішенні звертає увагу на кілька важливих моментів, аби пояснити баланс між правом на освіту, показати різницю між правомірним обмеженням права на освіту та звернути увагу на те, що не будь-яке рішення, поєднане із захищеною ознакою, буде вважатись дискримінацією:

«БАТЬКИ МАЮТЬ ПРАВО ОБИРАТИ ОДНУ ІЗ ВИЗНАЧЕНИХ ФОРМ ЗДОБУТТЯ ЇХ ДИТИНОЮ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ, АЛЕ ДЕРЖАВА, З МЕТОЮ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ДИТИНИ НА ДОШКІЛЬНУ ОСВІТУ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ТА ЗДОРОВ'Я ВСІХ ДІТЕЙ, ВСТАНОВЛЮЄ ПЕВНІ ПРАВИЛА ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКОГО ПРАВА.

ЗВАЖАЮЧИ НА ЦЕ, ЗАВДАННЯМ ДЕРЖАВИ Є ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ОПТИМАЛЬНОГО БАЛАНСУ МІЖ РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПРАВА ДИТИНИ НА ДОШКІЛЬНУ ОСВІТУ ТА ІНТЕРЕСАМИ ІНШИХ ДІТЕЙ. У СПРАВІ, ЯКА ПЕРЕГЛЯДАЄТЬСЯ, ІНДИВІДУАЛЬНЕ ПРАВО (ІНТЕРЕС) ВІДМОВИТИСЯ ВІД ЩЕПЛЕННЯ МАТІР'Ю ДИТИНИ ПРИ ЗБЕРЕЖЕННІ

ОБСЯГУ ПРАВ ДИТИНИ НА ЗДОБУТТЯ ОСВІТИ, У ТОМУ ЧИСЛІ В ДОШКІЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ, ПРОТИСТАВЛЯЄТЬСЯ ЗАГАЛЬНОМУ ПРАВУ (ІНТЕРЕСУ) СУСПІЛЬСТВА, ІНШИХ БАТЬКІВ ТА ЇХ ДІТЕЙ, ЯКІ ПРОВЕЛИ У ВСТАНОВЛЕНОМУ ДЕРЖАВОЮ ПОРЯДКУ ЩЕПЛЕННЯ, ЗОКРЕМА ПЕРЕД НАПРАВЛЕННЯМ ДІТЕЙ ДО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ ДЛЯ ЗДОБУТТЯ ОСВІТИ. ВНАСЛІДОК ВСТАНОВЛЕННЯ ТАКОГО БАЛАНСУ ДОСЯГАЄТЬСЯ МЕТА – ЗАГАЛЬНЕ БЛАГО У ФОРМІ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ ТА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, ЩО ГАРАНТОВАНО **СТАТТЯМИ 3, 27 ТА 49 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**»⁴¹.

Уваги заслуговує рішення у справі № **815/94/17**, яке стосується подій у селі Лощинівка Одеської області, що відбулись 27-28 серпня 2017 року⁴²:

«СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ВСТАНОВЛЕНО, ЩО 27 СЕРПНЯ 2016 РОКУ В СЕЛІ ВІДБУЛИСЯ МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ ЧЕРЕЗ ЗГ'ВАЛТУВАННЯ І ВБИВСТВО ДІВЧИНКИ 2007 РОКУ НАРОДЖЕННЯ 20-РІЧНИМ ПАРУБКОМ РОМСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОСТІ, ЯКИЙ ПІЗНІШЕ БУВ ЗАТРИМАНИЙ. МІСЦЕВІ МЕШКАНЦІ ГРОМИЛИ БУДИНКИ РОМІВ, ОДИН ДІМ СПАЛИЛИ. РОМАМ ВДАЛОСЯ ЗАВЧАСНО ПОКИНУТИ СЕЛО, ТОМУ ВОНИ НЕ ПОСТРАЖДАЛИ. НА ОХОРОНУ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ДО СЕЛА ПРИБУЛИ СПІВРОБІТНИКИ ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ОДЕСЬКІЙ ОБЛАСТІ. НАСТУПНОГО ДНЯ НА НАРОДНОМУ ВІЧЕ МЕШКАНЦІ СЕЛА ЗАЖАДАЛИ ВИСЕЛЕННЯ З ЛОЩИНІВКИ ВСІХ РОМІВ. ЦЯ ВИМОГА БУЛА ПІДТРИМАНА КЕРІВНИЦТВОМ ІЗМАЇЛЬСЬКОЇ РАЙОННОЇ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ. З ОСОБАМИ РОМСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОСТІ, ЩО МЕШКАЛИ В СЕЛІ, БУЛА ДОСЯГНУТА ДОМОВЛЕНІСТЬ – ЇМ ГАРАНТУВАЛИ МОЖЛИВІСТЬ МИРНО ЗАБРАТИ СВОЇ РЕЧІ І ВІЇХАТИ З ЛОЩИНІВКИ».

⁴¹ Повні тексти рішень за посиланнями: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> та <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81477244>.

⁴² Більше про події у Лощинівці в ті дні за посиланнями: <https://zaborona.com/vbyvstvo-u-loschynivtsi/> і <https://zmina.info/tag/loshhinivka/>.

«ВИЗНАТИ ПРОТИПРАВНИМИ ДІЇ ЛОЩИНІВСЬКОГО СІЛЬСЬКОГО ГОЛОВИ ІЗМАЇЛЬСЬКОГО РАЙОНУ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ОГОЛОШЕННЯ РІШЕННЯ № 1 СХОДУ ГРОМАДЯН МЕШКАНЦІВ СЕЛА ЛОЩИНІВКА «ПРО ВИМОГУ МЕШКАНЦІВ СЕЛА ЛОЩИНІВКА ПРО ПОДАЛЬШЕ НЕ ПРОЖИВАННЯ ПРЕДСТАВНИКІВ РОМСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ С. ЛОЩИНІВКА ІЗМАЇЛЬСЬКОГО РАЙОНУ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ».

СТЯГНУТИ З ЛОЩИНІВСЬКОГО СІЛЬСЬКОГО ГОЛОВИ ІЗМАЇЛЬСЬКОГО РАЙОНУ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР 32465706610) НА КОРИСТЬ ОСОБА_2 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_1), ОСОБА_5 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_2), ОСОБА_6 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_3), ОСОБА_7 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_4), ОСОБА_3 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_5), ОСОБА_8 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_6) ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ КОШТИ ПО 10000 (ДЕСЯТЬ ТИСЯЧ) ГРИВЕНЬ КОЖНОМУ.

ВИЗНАТИ ПРОТИПРАВНОЮ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ГОЛОВНОГО УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ОДЕСЬКІЙ ОБЛАСТІ, ЩО ВИРАЗИЛАСЯ В НЕЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ, ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ З 27 НА 28 СЕРПНЯ 2016 РОКУ У С. ЛОЩИНІВКА ІЗМАЇЛЬСЬКОГО РАЙОНУ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ.



СТЯГНУТИ З ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ НА КОРИСТЬ ОСОБА_2 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_1), ОСОБА_5 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_2), ОСОБА_6 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_3), ОСОБА_7 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_4), ОСОБА_3 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_5), ОСОБА_8 (ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ НОМЕР НОМЕР_6) ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ КОШТИ ПО 10000 (ДЕСЯТЬ ТИСЯЧ) ГРИВЕНЬ КОЖНОМУ».

П'ятий апеляційний адміністративний суд, аналізуючи справу, дійшов такого висновку:

«КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПОГОДЖУЄТЬСЯ З ВИСНОВКОМ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЩО НЕЗВАЖАЮЧИ НА ТЕ, ЩО РІШЕННЯ СХОДУ МАЄ РЕКОМЕНДАЦІЙНИЙ ХАРАКТЕР, ЛОЩИНІВСЬКИЙ СІЛЬСЬКИЙ ГОЛОВА, ЯК ГОЛОВНА ПОСАДОВА ОСОБА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ВІДПОВІДНОГО СЕЛА, ПІДПИСАВШИ ТА ОГОЛОСИВШИ ВКАЗАНЕ РІШЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ОЗНАКИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ПО ВІДНОШЕННЮ ДО ПРЕДСТАВНИКІВ РОМСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОСТІ, ФАКТИЧНО ДІЯВ ВСУПЕРЕЧ ВИМОГАМ **СТ. 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**, **СТ. 5** МІЖНАРОДНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ВСІХ ФОРМ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ, **СТ.СТ. 6, 12 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ»**, **СТ. 42 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ»**, ОСКІЛЬКИ НОРМАМИ ВКАЗАНОЇ СТАТТІ ПРЯМО ПЕРЕДБАЧЕНО, ЩО СІЛЬСЬКИЙ ГОЛОВА ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЗДІЙСНЕННЯ У МЕЖАХ НАДАНИХ ЗАКОНОМ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА ВІДПОВІДНІЙ ТЕРИТОРІЇ, ДОДЕРЖАННЯ **КОНСТИТУЦІЇ** ТА ЗАКОНІВ УКРАЇНИ, ЯКИМИ ЗАБОРОНЕНІ БУДЬ-ЯКІ ПРОЯВИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ ЕТНІЧНОГО (НАЦІОНАЛЬНОГО) ПОХОДЖЕННЯ.

ТАКОЖ, СУД ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ВІРНО ЗАЗНАЧИВ, ЩО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІДКРЕСЛЮЄ ОСОБЛИВУ ВАЖЛИВІСТЬ ПРИНЦИПУ «НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ». ВІН ПЕРЕДБАЧАЄ, ЩО В РАЗІ КОЛИ ЙДЕТЬСЯ ПРО ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ, ЗОКРЕМА, ЯКЩО СПРАВА ВПЛИВАЄ НА ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА ЛЮДИНИ, ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ ПОВИННІ ДІЯТИ ВЧАСНО ТА В НАЛЕЖНИЙ І ЯКОМОГА ПОСЛІДОВНІШИЙ СПОСІБ (ДИВ. РІШЕННЯ У СПРАВАХ «БЕЄЛЕР ПРОТИ ІТАЛІЇ» [ВП] (BEYELER V. ITALY [GC]), **ЗАЯВА № 33202/96**, П. 120, ECHR 2000, «ОНЕР'ІЛДІЗ ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ» [ВП] (ONERYƏLDƏZ V. TURKEY [GC]), **ЗАЯВА № 48939/99**, П. 128, ECHR 2004-XII, «MEGADAT.COM S.R.L. ПРОТИ МОЛДОВИ» (MEGADAT.COM S.R.L. V. MOLDOVA), **ЗАЯВА № 21151/04**, П. 72, ВІД 8 КВІТНЯ 2008 РОКУ, І «МОСКАЛЬ ПРОТИ ПОЛЬЩІ» (MOSKAL V. POLAND), **ЗАЯВА № 10373/05**, П. 51, ВІД 15 ВЕРЕСНЯ 2009 РОКУ).

КРИМ ТОГО, У НАЙБІЛЬШ ЗАГАЛЬНОМУ ВИГЛЯДІ ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПЕРЕДБАЧАЮТЬ АКТИВНІ ДІЇ ДЕРЖАВИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ЗАХИСТ ТА СПРИЯННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ. ЗАГАЛЬНОЮ ЮРИДИЧНОЮ ПІДСТАВОЮ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У МЕЖАХ КОНВЕНЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОЗАХИСТУ ВИСТУПАЄ СТ. 1 «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОВАЖАТИ ПРАВА ЛЮДИНИ» КОНВЕНЦІЇ, В ЯКІЙ ПРЯМО ВКАЗУЄТЬСЯ, ЩО ДЕРЖАВИ ГАРАНТУЮТЬ КОЖНОМУ, ХТО ПЕРЕБУВАЄ ПІД ЇХНЬОЮ ЮРИСДИКЦІЄЮ, ПРАВА І СВОБОДИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ КОНВЕНЦІЄЮ».

Щодо дій та бездіяльності поліції під час зазначених подій, суд окремо зазначає:

«КОЛЕГІЯ СУДДІВ ЗАЗНАЧАЄ, ЩО НАДАНІ НА ВИМОГУ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОКАЗИ ЩОДО ЧИСЕЛЬНОСТІ ГУНП

В ОДЕСЬКІЙ ОБЛАСТІ В ЦІЛОМУ НЕ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ДОВОДИ ВІДПОВІДАЧІВ ТА СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРО ТЕ, ЩО ЧИСЕЛЬНІСТЬ ЖИТЕЛІВ СЕЛА ТАК ПЕРЕВИЩИЛО ПОЛІЦЕЙСЬКІ РЕСУРСИ, ЩО РІШЕННЯ ОБМЕЖИТИ ВТРУЧАННЯ ПОЛІЦІЇ ТА ПРОСТІ НАМАГАННЯ МІНІМІЗУВАТИ ЗБИТОК, ІНФОРМУЮЧИ ПОЗИВАЧІВ ПРО ВТЕЧУ, Є ВИПРАВДАНИМ.

МАТЕРІАЛИ СПРАВИ ПОКАЗУЮТЬ, ЩО СПІВРОБІТНИКИ ПОЛІЦІЇ ПРЯМО ЗАКЛИКАЛИ ПОЗИВАЧІВ ПОКИНУТИ СЕЛИЩЕ, ОСКІЛЬКИ ВОНИ АБО НЕ БАЖАЛИ, АБО ВВАЖАЛИ, ЩО НЕ ЗМОЖУТЬ ЗАХИСТИТИ ЇХ ВІД НАСИЛЬСТВА У НАТОВПІ».

Суд апеляційної інстанції також зазначає, що з матеріалів справи вбачається, що працівники поліції були присутні при розкраданні будинків позивачів, однак не вживали жодних заходів.

«ЦЯ ПРИСУТНІСТЬ У ПОЄДНАННІ З РІШЕННЯМ, ЯКЕ ПІДПИСАНО СІЛЬСЬКИМ ГОЛОВОЮ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЄ ВИСЕЛЕННЯ З СЕЛИЩА, СПРИЧИНИЛИ ОФІЦІЙНЕ СХВАЛЕННЯ ДІЙ АТАКУЮЧИХ.

ЗА ТАКИХ ОБСТАВИН, КОЛЕГІЯ СУДДІВ ПРИХОДИТЬ ДО ВИСНОВКУ, ЩО ПОЗИВАЧІ ПОТРАПИЛИ В СИТУАЦІЮ, КОЛИ ЇМ ДОВЕЛОСЯ ЗРОБИТИ ВИСНОВОК, ЩО ЧЕРЕЗ ЇХ СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ЕТНІЧНУ ПРИНАЛЕЖНІСТЬ ВОНИ НЕ МОЖУТЬ РОЗРАХОВУВАТИ НА ЗАХИСТ ЗАКОНУ В МІСЦІ, ДЕ ВОНИ РЕГУЛЯРНО ПРОЖИВАЛИ ПРОТЯГОМ ЗНАЧНОГО ПЕРІОДУ ЧАСУ. ВІДЧУТТЯ НИМИ СТРАХУ, СТРАЖДАННЯ, БЕЗПОРАДНОСТІ ТА НЕПОВНОЦІННОСТІ ЩЕ БІЛЬШЕ УСКЛАДНЮВАЛИСЯ УСВІДОМЛЕННЯМ ТОГО, ЩО ЇХНІ БУДИНКИ, ЙМОВІРНО, БУДУТЬ РОЗКРАДЕНІ, АЛЕ ВОНИ НЕ ЗМОЖУТЬ ЗАХИСТИТИ ЇХ, НЕ ПІДДАЮЧИ СЕБЕ РИЗИКУ. У ЦІЛОМУ, ЦЕ СУТТЄВО ПРИНИЗИЛО ЇХ ГІДНІСТЬ».

Уже у 2020 році Верховний Суд скасував рішення попередніх інстанцій у справі щодо виселення ромів з села Лощинівка Одеської області та скерував справу на новий розгляд⁴³.

Цікавим з погляду відсутності аргументів та аналізу є рішення Київського окружного адміністративного суду у справі № 320/1696/19 (на момент написання звіту рішення було скасовано в результаті апеляційного розгляду). Скарга громадської організації «Правозахисне бюро «Ми – є!» стосувалась того, що:

«20.07.2018 ВІДПОВІДАЧЕМ (КИЇВСЬКА ОБЛАСНА РАДА) БУЛО ПРИЙНЯТЕ РІШЕННЯ «ПРО ПІДТРИМКУ ДЕПУТАТСЬКОГО ЗВЕРНЕННЯ ДЕПУТАТІВ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ VII СКЛИКАННЯ» ВІД 20.07.2018 № 450-22-VII, ЯКИМ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗВЕРНЕННЯ ДЕПУТАТІВ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ ДО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ І МІНІСТРІВ, ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ І НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ, РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНСТИТУЦІЇ СІМ'Ї В УКРАЇНІ НАПРАВИТИ ЗА НАЛЕЖНІСТЮ ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗГЛЯДУ, ОДНАК ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «ПРАВОНАХИСНЕ БЮРО «МИ – Є!» НЕ ПОГОДЖУЄТЬСЯ З ДІЯМИ ВІДПОВІДАЧА, ОСКІЛЬКИ ВВАЖАЄ, ЩО ЗАЗНАЧЕНЕ РІШЕННЯ СПРЯМОВАНЕ НА ДИСКРИМІНАЦІЮ ОСІБ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ».

Суд проводить детальний аналіз повноважень та процедур, за яким має здійснювати свою роботу Київська обласна рада, не проводить окремо аналізу щодо того, чи може у своїх діях колегіальний орган вдаватись та закликати до дискримінації (що зробили, наприклад, суди першої та другої інстанцій у справі про події у Лощинівці), але якимось чином доходить висновку про відсутність дискримінації в діях колегіального органу, аргументуючи цю відсутність лише колегіальністю цього органу:

⁴³ Більше за посиланням: <https://zmina.info/news/romski-pogromy-u-loshhynivczi-verhovnyj-sud-skasuvav-rishennya-poperednih-instanczij-ta-napravyv-spravu-na-novyj-rozglyad/>.

«КРИМ ТОГО, СУД ЗВЕРТАЄ УВАГУ, ЩО КИЇВСЬКА ОБЛАСНА РАДА Є КОЛЕГІАЛЬНИМ ОРГАНОМ, РІШЕННЯ, ВИНЕСЕНІ НА РОЗГЛЯД СЕСІЇ ПРИЙМАЮТЬСЯ БІЛЬШІСТЮ ГОЛОСІВ ДЕПУТАТІВ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ, А ТОМУ СУД ПРИХОДИТЬ ДО ВИСНОВКУ, ЩО ВІДПОВІДАЧ НЕ ЗДІЙСНЮВАВ ПОСОБНИЦТВА ДЕПУТАТАМ У ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА УТИСКОМ, А ЛИШЕ ДІЯВ В МЕЖАХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ВИЗНАЧЕНИХ ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА ПОРЯДКУ ФОРМУВАННЯ, ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.

ОТЖЕ, З УРАХУВАННЯМ НАВЕДЕНОГО, СУД ВВАЖАЄ, ЩО ПОЗОВНІ ВИМОГИ ПРО ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ ДІЙ ЩОДО ПІДТРИМКИ ДЕПУТАТСЬКОГО ЗВЕРНЕННЯ ДО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ І МІНІСТРІВ, ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ І НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ, РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНСТИТУЦІЇ СІМ'Ї В УКРАЇНІ ЯК ТАКІ, ЩО Є ПОСОБНИЦТВОМ У ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА УТИСКОМ, А ТАКОЖ ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМ ТА СКАСУВАТИ РІШЕННЯ «ПРО ПІДТРИМКУ ДЕПУТАТСЬКОГО ЗВЕРНЕННЯ ДЕПУТАТІВ КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ VII СКЛИКАННЯ» ВІД 20.07.2018 № 450-22-VII Є БЕЗПІДСТАВНИМИ ТА НЕОБҐРУНТОВАНИМИ, А ТОМУ ЗАДОВОЛЕННЮ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ»⁴⁴.

Варто звернути увагу на рішення у справі № 1.380.2019.001192, в якому суд, аналізуючи обставини справи та встановлюючи об'єкт для порівняння (що є обов'язковим з позиції ЄСПЛ у справах про дискримінацію), прирівнює установу (юридичну особу) до фізичної особи та говорить про те, що до установи (юридичної особи)

⁴⁴ Повний текст рішення за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83700055>.

не можна застосовувати дискримінацію. Питання позову – у різних строках для різних типів установ (тож порівняння відбувається між різними юридичними особами, звідси й визначена судом захищена ознака «місце роботи»). Суд доходить такого висновку:

«ТАКИМ ЧИНОМ, ЗАСТОСУВАННЯ **Ч. 5 СТ. 122 КАС УКРАЇНИ** У ПУБЛІЧНИХ СПОРАХ ПРО СТЯГНЕННЯ З СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УТРИМАННЯМ У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ, І ВІДПОВІДНО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ МІСЯЧНИМ СТРОКОМ, ПРИЗВЕДЕ ДО ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ МІСЦЯ РОБОТИ (СЛУЖБИ), ОСКІЛЬКИ ІНШІ УСТАНОВИ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ, НА ЯКИХ НЕ ПОШИРЮЄТЬСЯ **Ч. 5 СТ. 122 КАС УКРАЇНИ**, МОЖУТЬ ЗАХИСТИТИ СВОЄ ПРАВО ПРОТЯГОМ РІЧНОГО СТРОКУ. ВОДНОЧАС ВІДПОВІДНО ДО СТ. 24 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ГРОМАДЯНИ МАЮТЬ РІВНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА І СВОБОДИ ТА Є РІВНИМИ ПЕРЕД ЗАКОНОМ. НЕ МОЖЕ БУТИ ПРИВІЛЕЇВ ЧИ ОБМЕЖЕНЬ ЗА ОЗНАКАМИ РАСИ, КОЛЬОРУ ШКІРИ, ПОЛІТИЧНИХ, РЕЛІГІЙНИХ ТА ІНШИХ ПЕРЕКОНАНЬ, СТАТІ, ЕТНІЧНОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ПОХОДЖЕННЯ, МАЙНОВОГО СТАНУ, МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ, ЗА МОВНИМИ АБО ІНШИМИ ОЗНАКАМИ. ВІДПОВІДНО ДО **Ч. 6 СТ. 7 КАС УКРАЇНИ** У РАЗІ ВІДСУТНОСТІ ЗАКОНУ, ЩО РЕГУЛЮЄ ВІДПОВІДНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, СУД ЗАСТОСОВУЄ ЗАКОН, ЩО РЕГУЛЮЄ ПОДІБНІ ПРАВОВІДНОСИНИ (АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ), А ЗА ВІДСУТНОСТІ ТАКОГО ЗАКОНУ СУД ВИХОДИТЬ ІЗ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ І ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРАВА (АНАЛОГІЯ ПРАВА)»⁴⁵.



⁴⁵ Повний текст рішення за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84676268>.

У справі № 1840/3725/18 цікавою є відмова розглядати питання дискримінації по суті. Сумський окружний адміністративний суд, використовуючи аргументи ЄСПЛ, стверджує, що достатньо визнання основного порушення, тоді як дискримінаційний мотив є другорядним. При цьому суд далі аналізує питання щодо дискримінації, при цьому цитуючи, але не застосовуючи в процесі аналізу положення закону про запобігання та протидії дискримінації:

«ВОДНОЧАС, СУД ВІДМОВЛЯЄ В ЗАДОВОЛЕННІ ПОЗОВНИХ ВИМОГ ПРО ВИЗНАННЯ ДІЙ ДИСКРИМІНАЦІЙНИМИ, ОСКІЛЬКИ ДОСТАТНІМ І НАЛЕЖНИМ СПОСОБОМ ЗАХИСТУ В МЕЖАХ СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН Є ВИЗНАННЯ ВІДМОВИ ВІДПОВІДАЧА ПРОТИПРАВНОЮ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЙОГО ВЧИНИТИ ПЕВНІ ДІЇ.

КРИМ ТОГО, ЗА ВИЗНАЧЕННЯМ ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗГІДНО **З П. 2 Ч. 1 СТ. 1 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ»** ДИСКРИМІНАЦІЄЮ Є 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 (ПЕВНІ ОЗНАКИ), ЗАЗНАЄ ОБМЕЖЕННЯ У ВИЗНАННІ, РЕАЛІЗАЦІЇ АБО КОРИСТУВАННІ ПРАВАМИ І СВОБОДАМИ В БУДЬ-ЯКІЙ ФОРМІ, ВСТАНОВЛЕНІЙ ЦИМ ЗАКОНОМ, КРИМ ВИПАДКІВ, КОЛИ ТАКЕ ОБМЕЖЕННЯ МАЄ ПРАВОМІРНУ, ОБ'ЄКТИВНО ОБҐРУНТОВАНУ МЕТУ, СПОСОБИ ДОСЯГНЕННЯ ЯКОЇ Є НАЛЕЖНИМИ ТА НЕОБХІДНИМИ.

ВІДМОВЛЯЮЧИ ПОЗИВАЧУ У ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ ЯК УЧАСНИКУ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧОРНОБИЛЬСЬСЬКІЙ АЕС ВІДПОВІДНО ДО **СТ. 59 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТАТУС І СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ»**, УПРАВЛІННЯ ПФУ ПОМИЛКОВО ВВАЖАЛО, ЩО ДІЄ ПРАВОМІРНО З ОГЛЯДУ НА НЕДОСКОНАЛІСТЬ ВИКЛАДЕННЯ НОРМИ ЦЬОГО ЗАКОНУ, В ПОДАЛЬШОМУ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ, ЩО НЕ МАЛО НА МЕТІ ОБМЕЖЕННЯ У ВИЗНАННІ, РЕАЛІЗАЦІЇ АБО КОРИСТУВАННІ ПРАВА ПОЗИВАЧА ЗА ЯКОЮСЬ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ ОЗНАКОЮ»⁴⁶.

У справі № **855/29/19** Центральна виборча комісія відмовилася зареєструвати позивача кандидатом на посаду Президента України через його відмову сплатити грошову заставу (на думку позивача, Конституція України не містить вимоги до кандидатів на посаду Президента вносити грошову заставу). Аналізуючи підстави відмови, Верховний Суд України приділив увагу поняттю якості закону та принципу правової визначеності (про що зазвичай не згадують суди першої та другої інстанцій у своїх аналізах). Зважаючи на скаргу позивача в тому числі й на дискримінацію його за майновим станом (через відмову сплачувати грошову заставу), ВСУ дійшов висновку, що питання дискримінації в цьому випадку не стоїть, адже обмеження, яке встановлює грошова застава, є правомірним та пропорційним:

«ВИБОРЧА ЗАСТАВА Є ЛИШЕ УМОВОЮ РЕЄСТРАЦІЇ КАНДИДАТА НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ЇЇ РОЗМІР Є ОДНАКОВИМ ДЛЯ ВСІХ ТА НЕ ЗАЛЕЖИТЬ ВІД РОЗМІРУ ДОХОДІВ КАНДИДАТА АБО ФІНАНСОВОГО СТАНУ ПАРТІЇ.

ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗАКРІПЛЕНА **СТАТТЕЮ 14** ЄКПЛ. ПРИ ЦЬОМУ ПІД ДИСКРИМІНАЦІЄЮ В РОЗУМІННІ ЦІЄЇ СТАТТІ МАЄТЬСЯ НА УВАЗІ НЕОДНАКОВЕ СТАВЛЕННЯ З БОКУ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

⁴⁶ Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82992955>.

ДО ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У РІВНИХ (СХОЖИХ) УМОВАХ. ЩО СТОСУЄТЬСЯ ВИМОГИ **ЗАКОНУ № 474** ПРО ВНЕСЕННЯ ГРОШОВОЇ ЗАСТАВИ, ТО ВОНА РІВНОЮ МІРОЮ ПОШИРЮЄ СВОЮ ДІЮ НА УСІХ ОСІБ, ЩО МАЮТЬ НАМІР ВИСУНУТИ СВОЮ КАНДИДАТУРУ НА ПОСТ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ. ОЗНАЧЕНЕ ВИКЛЮЧАЄ НЕРІВНЕ СТАВЛЕННЯ ДО КОГОСЬ ІЗ НИХ.

ТАКЕ ПІДТВЕРДЖУЄТЬСЯ І ПРЕЦЕДЕНТНОЮ ПРАКТИКОЮ ЕСПЛ. ТАК, ДИСКРИМІНАЦІЯ ОЗНАЧАЄ ПОВОДЖЕННЯ З ОСОБАМИ У РІЗНИЙ СПОСІБ, БЕЗ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА РОЗУМНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ, У ВІДНОСНО СХОЖИХ СИТУАЦІЯХ (РІШЕННЯ У СПРАВІ ВІЛЛІС ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА (WILLIS V. THE UNITED KINGDOM), ЗАЯВА № 36042/97, П. 48 ECHR 2002-IV).

ТАКОЖ КОЛЕГІЯ СУДДІВ ЗВЕРТАЄ УВАГУ, ЩО ПИТАННЯ ОБҐРУНТОВАНOSTІ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ГРОШОВОЇ ЗАСТАВИ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА БУТИ ОБРАНИМ БУЛО ПРЕДМЕТОМ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ТАК І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.

ТАК, КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У СВОЄМУ РІШЕННІ ВІД **30** СІЧНЯ **2002** РОКУ **№2-РП/2002** У СПРАВІ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМ ПОДАННЯМ 63 НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ **КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ** (КОНСТИТУЦІЙНОСТІ) ПОЛОЖЕНЬ **СТАТТІ 43 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИБОРИ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ»** (СПРАВА ПРО ВИБОРЧУ ЗАСТАВУ) ЗАЗНАЧИВ, ЩО ГРОШОВУ (ВИБОРЧУ) ЗАСТАВУ НЕ МОЖНА РОЗГЛЯДАТИ ЯК ОБМЕЖЕННЯ ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ГРОМАДЯН ЗА ОЗНАКОЮ МАЙНОВОГО СТАНУ. ВОДНОЧАС ВСТАНОВЛЕННЯ ГРОШОВОЇ (ВИБОРЧОЇ) ЗАСТАВИ НЕ ПОРУШУЄ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ПЕРЕД **ЗАКОНОМ** ТА РІВНОСТІ ЇХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД, А ТАКОЖ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ПЕРЕД ЗАКОНОМ.

ТАКИМ ЧИНОМ, НА ПЕРЕКОНАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ, ГРОШОВА ЗАСТАВА ЗА СВОЄЮ ПРАВОВОЮ ПРИРОДОЮ НЕ Є МАЙНОВИМ ЦЕНЗОМ, А ВКАЗАНА НОРМА НЕ СУПЕРЕЧИТЬ ПОЛОЖЕННЯМ **СТАТЕЙ 21, 22, 24, 38, 64 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**, ЗА ЯКИМИ ВСІ ЛЮДИ Є ВІЛЬНІ І РІВНІ У СВОЇЙ ГІДНОСТІ І КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВАХ І СВОБОДАХ ТА НЕ МОЖУТЬ БУТИ ОБМЕЖЕНІ У СВОЇХ ПРАВАХ.

КРИМ ТОГО, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ У РІШЕННІ ВІД **28** БЕРЕЗНЯ **2006** РОКУ У СПРАВІ «СУХОВЕЦЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ» (**ЗАЯВА №13716/02**) ДІЙШОВ ВИСНОВКУ, ЩО ЗАПРОВАДЖЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ГРОШОВОЇ (ВИБОРЧОЇ) ЗАСТАВИ ПЕРЕСЛІДУВАЛО ЗАКОННУ МЕТУ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНЕ, ДОБРЕ НАЛАГОДЖЕНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО, ПІДВИЩУЮЧИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТИХ, ХТО ВИСУВАЄ СВОЮ КАНДИДАТУРУ НА ВИБОРИ, ТА ОБМЕЖУЮЧИ ВИБОРИ СЕРЙОЗНИМИ КАНДИДАТАМИ, ОДНОЧАСНО УНИКАЮЧИ НЕОБҐРУНТОВАНОГО ВИТРАЧАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ. ТАКОЖ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗАЗНАЧИВ, ЩО ВИМОГА ВИБОРЧОЇ ЗАСТАВИ ДЛЯ КАНДИДАТІВ НА ВИБОРАХ ІСНУЄ НЕ ЛИШЕ В УКРАЇНІ. ВИБОРЧЕ ПРАВО ЦІЛОГО РЯДУ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ МІСТИТЬ ТАКУ ВИМОГУ, ЩОБ ЗАВАДИТИ ЛЕГКОВАЖНИМ КАНДИДАТАМ ВИСТАВЛЯТИ НА ВИБОРИ СВОЮ КАНДИДАТУРУ. БІЛЬШЕ ТОГО, ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ РОЗЦІНИЛА ЦЮ МЕТУ ЯК ЗАКОННУ, А ВИМОГУ ЗАСТАВИ ЯК, В ПРИНЦИПІ, ПРИЙНЯТНИЙ ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ЇЇ ДОСЯГНЕННЯ.

ОТЖЕ, ВЕРХОВНИЙ СУД НЕ ВБАЧАЄ ЖОДНИХ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ МІЖ ПОЛОЖЕННЯМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА **ЗАКОНУ №474-XIV** ЩОДО УМОВ ТА СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА»⁴⁷.

⁴⁷ Повний текст рішення за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846411>.

Аналіз рішень за 2019 рік показав, що в різних категоріях справ суди демонструють різний підхід до розуміння того, яким чином суд може обирати спосіб захисту у випадку заявлення вимог про визнання певних дій дискримінаційними:

- визнання факту дискримінації не обов'язкове для захисту прав, тобто суд вважає, що достатнім і належним способом захисту є визнання дій протиправними (справа **1840/3725/18** (цитована раніше), також справа **№360/396/19**):

«ЩОДО ВИМОГИ ПОЗИВАЧА ПРО ВИЗНАННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВІДПОВІДАЧА ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ, СУД ЗАЗНАЧАЄ, ЩО ОСКІЛЬКИ ВИКЛАДЕНИЙ ВИЩЕ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЗАБЕЗПЕЧИТЬ ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ПОЗИВАЧА, ТОМУ НЕ ВВАЖАЄ ЗА НЕОБХІДНЕ ДОДАТКОВО ВИЗНАВАТИ ЇЇ ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ»⁴⁸;

- кодекс адміністративного судочинства не передбачає такого способу захисту, як визнання дій дискримінаційними:

«СТОСОВНО ВИМОГИ ПРО ВИЗНАННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВІДПОВІДАЧА ДИСКРИМІНАЦІЙНОЮ, СУД ЗАУВАЖУЄ, ЩО ЧАСТИНОЮ ДРУГОЮ СТАТТІ 245 КАС УКРАЇНИ ВИЗНАЧЕНО, ЩО У РАЗІ ЗАДОВОЛЕННЯ ПОЗОВУ СУД МОЖЕ ПРИЙНЯТИ РІШЕННЯ, ЗОКРЕМА, ПРО ВИЗНАННЯ ДІЙ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОТИПРАВНИМИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УТРИМАТИСЯ ВІД ВЧИНЕННЯ ПЕВНИХ ДІЙ (ПУНКТ 3). ТОБТО ЧИННИМ КАС УКРАЇНИ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА ШЛЯХОМ ВИЗНАННЯ ДІЙ ДИСКРИМІНАЦІЙНИМИ, А ДОСТАТНІМ І НАЛЕЖНИМ СПОСОБОМ ЗАХИСТУ В МЕЖАХ СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН Є ВИЗНАННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВІДПОВІДАЧА ПРОТИПРАВНОЮ (**СПРАВА № 360/4425/18**)»;

⁴⁸ Повний текст рішення за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84676268>.



- дискримінація є складовою оцінки правомірності рішень (дій чи бездіяльності), тобто дискримінаційне рішення не може бути правомірним:

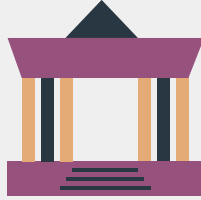
«ПРИ ЦЬОМУ, ВІДПОВІДНО ДО Ч. 2 СТ. 2 КАС УКРАЇНИ У СПРАВАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНІ СУДИ ПЕРЕВІРЯЮТЬ, ЧИ ПРИЙНЯТІ (ВЧИНЕНІ) ВОНИ: [...] З ДОТРИМАННЯМ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ, ЗАПОБІГАЮЧИ ВСІМ ФОРМАМ ДИСКРИМІНАЦІЇ [...] АНАЛІЗ ВКАЗАНОЇ НОРМИ ЗАКОНОДАВСТВА ДАЄ СУДУ ПІДСТАВИ ВВАЖАТИ, ЩО ПЕРЕВІРКА АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ РІШЕНЬ (ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ПРЕДМЕТ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАПОБІГАННЯ ВСІМ ФОРМАМ ДИСКРИМІНАЦІЇ Є ОДНІЄЮ ЗІ СКЛАДОВИХ ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ РІШЕННЯ (ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) ЩОДО ЙОГО ПРАВОМІРНОСТІ, ТА У ЇХ ВИПАДКУ НЕВІДПОВІДНОСТІ ХОЧА Б ОДНІЙ З ВИМОГ, ВИЗНАЧЕНИХ СТ. 2 КАС УКРАЇНИ, У СУДУ НАЯВНІ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ РІШЕННЯ (ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) ПРОТИПРАВНИМИ (СПРАВА № 540/1728/19)» .

Відсутність значної кількості справ із використанням кожного з варіантів не дає змоги говорити про хоч якийсь формування загальної практики в цьому питанні.



6

КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ



До аналізу також потрапили справи з категорії кримінальних, в яких використовувалися формулювання щодо дискримінації за ознакою/ознаками, при цьому їх в результатах виявилось лише вісім.

Серед усіх справ лише дві стосувалися питань, пов'язаних із дискримінацією безпосередньо – справа щодо забезпечення права ув'язнених на доступ до медичних послуг (№ 523/4633/1) та дискримінацію у зв'язку з членством у профспілці (№ 215/5177/19).

У справі щодо профспілок (№ 215/5177/19) заявники скаржилися на перешкоджання законній профспілковій діяльності та нерівне ставлення за ознакою членства в профспілках, щоправда, не заявляючи про злочин за статтею 161 КК України безпосередньо. Справа яскраво ілюструє необхідність винесення дискримінації за межі Кримінального кодексу (як зазначено в численних рекомендаціях міжнародних та громадських організацій, а також у зареєстрованих законопроектах), зважаючи на практичну неможливість застосування статті 161 КК до більшості випадків дискримінації. У цій ситуації суд зазначає:

«ПОДАНА ОСОБА_1 ЗАЯВА ВІД 28.08.2019, В ЯКІЙ ЗАЯВНИК ВВАЖАЄ ДІЇ КЕРІВНИКІВ ПРАТ «ПІВНГЗК» ЗЛОЧИННИМИ, ЗА СВОЇМ ЗМІСТОМ ТА СУТТЮ НЕ Є ПОВІДОМЛЕННЯМ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, А Є ЗВЕРНЕННЯМ ОСОБА_1 ЩОДО НЕЗГОДИ ІЗ ДІЯМИ КЕРІВНИКІВ ПРАТ «ПІВНГЗК» З ПРИВОДУ ЗМІНИ УМОВ ТА ОПЛАТИ ПРАЦІ, ВКАЗАНІ ПРАВОВІДНОСИНИ РЕГУЛЮЮТЬСЯ

НОРМАМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ОПЛАТУ ПРАЦІ, ТОМУ ОСОБА_1 НЕ ПОЗБАВЛЕНИЙ МОЖЛИВОСТІ ОСКАРЖИТИ РІШЕННЯ ПРИЙНЯТІ КЕРІВНИКАМИ ПІДПРИЄМСТВА В СУДІ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА».

Решта справ у категорії кримінальних не стосуються дискримінації й опинилися у пошуку через посилання на міжнародні документи та загальні переліки стандартів.

Загальні висновки щодо роботи суду у таких справах:

- ➔ Суди уникають констатації порушення права не бути підданим дискримінації, приділяючи дискримінації вкрай мало уваги в аналізі справи та майже не висуваючи аргументів щодо того, чому, на думку суду, у справі не було дискримінації.
- ➔ Лише в деяких виняткових справах, в яких суд «бачить» дискримінацію, можна знайти аргументи, які частково відповідають тесту, розробленому ЄСПЛ для розгляду таких справ. Крім декількох зразкових справ, розглянутих ВСУ, в усіх інших аналіз дискримінації не відповідає вимогам тесту ЄСПЛ і, хоча суди (зокрема ВСУ⁴⁹) посилаються на відповідні рішення ЄСПЛ щодо того, що суд не зобов'язаний відповідати та проводити аналіз кожного аргументу сторін, цей аргумент не можна стовідсотково сприймати як виправдання у кожному випадку, адже в деяких скаргах саме дискримінація є основним порушенням та вимагає детального аналізу.

⁴⁹ Європейський суд з прав людини у рішенні від 10 лютого 2010 року у справі «Серявін та інші проти України» зауважив, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях, зокрема, судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 ЄКПЛ зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожний аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення. У справі «Трофимчук проти України» ЄСПЛ також зазначив, що хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, це не можна розуміти як вимогу детально відповідати на кожен довід. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що впливає зі статті 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи. Відповідно до пункту 41 висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підтримку кожної підстави захисту. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення. Повний текст рішення за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85032317>.

- Формальним виглядає цитування рішень ЄСПЛ; крім того, суди переважно цитують лише рішення, зазначені в зразкових рішеннях ВСУ, вкрай рідко вони наводять належні цитати повністю, пояснюючи, на яку саме частину або на який саме аргумент ЄСПЛ з того чи іншого рішення вони посилаються, що зводить нанівець сенс використання такого цитування.
- Є питання до узгодженості судової практики з тих чи інших типових скарг або підходу до розгляду певного типу вимог (про визнання дій дискримінаційними), особливо коли йдеться про рішення судів першої та другої інстанцій.
- Не завжди використовується передбачене ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації» визначення дискримінації та належні критерії віднесення заявлених ознак до переліку захищених в категорії «інші».
- Бракує належного аналізу не тільки заявлених ознак, за якими відбувається дискримінація, але і ретельного аналізу всіх критеріїв (чи радше питань), які використовує ЄСПЛ у своїй практиці щодо оцінювання кожного випадку, в якому заявляється про порушення статті 14 або Протоколу № 12.
- У тих випадках, коли суд намагається дослідити дискримінацію, бракує аргументів, яку саме форму набуває дискримінація у цій справі, та належного аналізу доказів.
- Брак належного аналізу доказів та відповідно питання щодо перерозподілу тягаря доведення в деяких справах ставить позивачів у завідоме гірше становище у порівнянні з відповідачами, по суті, позбавляючи їх можливості скористатись ефективними способами судового захисту.

Зауваження щодо позиції позивачів:

- Зрозуміло, що далеко не всі позивачі мають змогу отримати та оплатити якісну правову допомогу, однак якість заявлених аргументів на користь твердження про дискримінацію в більшості

→ позовів дуже низька. Починаючи від проблем з визначення ознаки⁵⁰, за якою відбувається дискримінація, до проблем з обґрунтуванням (хоч якимось) заявленого порушення права не піддаватись дискримінації. Окремим недоліком більшості справ є незначна кількість доказів та їх низька якість.

Рекомендації для адвокатів, які вирішили працювати у таких справах:

- **Обов'язковий та ретельний пошук зразка для порівняння для ілюстрування нерівного поводження або заяви про необхідність іншого поводження, а також належна увага до коректного вибору захищеної ознаки⁵¹.**
- **Обов'язковий аналіз обставин справи за тестом, який використовує ЄСПЛ, та чітка презентація своїх аргументів суду.**
- **Кожне посилання на справу ЄСПЛ має супроводжуватись конкретною цитатою з відповідного рішення для того, аби було зрозуміло, який саме з принципів та/чи стандартів ЄСПЛ ви вважаєте застосовним у цьому позові.**
- **Ретельна робота з доббором доказів та підготовкою аргументів для застосування принципу перенесення тягаря доведення. Це вкрай важливий для справ про дискримінацію принцип, який варто застосовувати, але його застосування має ґрунтуватись на представленні суду достатніх фактичних даних, а не голослівних заявах.**

⁵⁰ Дивись, наприклад, рішення у справі № 640/6183/19: «Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, з метою з'ясування обставин існування дискримінації у конкретній ситуації застосовується триступеневий тест: по-перше, виявлення двох категорій осіб, які є порівнюваними та відмінними, оскільки відповідно до Конвенції, дискримінація передбачає належність людини до певної групи; по-друге, встановлення, чи дійсно члени цих двох груп оцінюються по-різному; і, по-третє, якщо так, то чи для цього є об'єктивні, обґрунтовані підстави. Водночас, позивачем, у поданій позовній заяві не наведено жодних даних які б свідчили про те, що неперерахування позивачу пенсії ґрунтується чи пов'язано із будь-якою, конкретно визначеною ознакою». Повний текст за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84671527>.

⁵¹ Адвокатам варто звернути увагу на справу № 120/1361/19-а, в якій суд окремо аналізує відсутність вказаної ознаки та зазначає, що відсутність ознаки означає відсутність дискримінації: «Отже, дискримінація має місце у разі, коли особа зазнає обмежень за певною дискримінаційною ознакою. Водночас, позивач не обґрунтував наявності такої ознаки, на підставі якої, на його думку, відповідачем допущено дискримінацію. Отже, доводи апеляційної скарги про порушення конкурсною комісією принципів недискримінації та рівності можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності не знайшли свого підтвердження в матеріалах справи, оскільки конкурсна комісія діяла відповідно до положень Інструкції № 542/1255, яка встановлює порядок проведення конкурсного відбору на заміщення вакантних посад у вищих військових навчальних закладах, що підтверджується матеріалами справи». Повний текст рішення за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85742109>.

