



Електронне видання

2014 - №2

ПРАВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

науковий журнал

Рекомендовано Вченою радою Київського національного університету імені Тараса Шевченка до поширення через мережу Інтернет

Рік заснування: 2012

Засновник: Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Видавець: юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Юридичні науки» відповідно до чинного переліку галузей наук

ISSN: 2227-6238

УДК: 34+35

Періодичність: 4 рази на рік

Наказом Міністерства освіти і науки України від 10.10.2013 №1411 електронне періодичне видання "Право і громадянське суспільство" включено до Переліку наукових фахових видань України

Висвітлюються сучасні тенденції та актуальні питання розвитку науки конституційного, цивільного, господарського, земельного, кримінального, адміністративного, фінансового права, а також теорії держави і права. Здійснюється аналіз чинного законодавства.

Рекомендовано Вченою радою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка до поширення через мережу Інтернет (Протокол №5 від 24.03.2014 р.)

Редакційна колегія

Головний редактор ГРИЦЕНКО Іван Сергійович д-р юрид. наук

Заступник головного редактора БЕРЗІН Павло Сергійович д-р юрид. наук, проф.

Заступник головного редактора МІРОШНИЧЕНКО Анатолій Миколайович д-р юрид. наук, проф.

Відповідальний секретар МОСКАЛЮК Олександр Володимирович канд. юрид. наук, доц.

АНДРУШКО Петро Петрович канд. юрид. наук, проф.

ЗАЙЧУК Олег Володимирович д-р юрид. наук, проф.

ІНШИН Микола Іванович д-р юрид. наук, проф.

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович д-р юрид. наук, проф.

КОТЮК Іван Ілліч д-р юрид. наук, проф.

КРАСНОВА Марія Василівна д-р юрид. наук, проф.

МАЙДАНИК Роман Андрійович д-р юрид. наук, проф.

МАЛИШЕВ Борис Володимирович д-р. юрид. наук, доц.

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович д-р юрид. наук, проф.

ПОГРЕБНЯК Станіслав Петрович д-р юрид. наук, доц.

ПРИШВА Надія Юріївна д-р юрид. наук, проф.

ФУРСА Світлана Ярославівна д-р юрид. наук, проф.

ЩЕРБИНА Валентин Степанович д-р юрид. наук, проф.

СУМСКОЙ Дмитро Олександрович (РФ) д-р юрид. наук, проф.

ВИННИЧЕНКО Олег Юрійович (РФ) д-р юрид. наук, проф.

КЕЛЛІ Крістофер (США) д-р юрид. наук, проф.

ПОЛЛІНЗ Марк (США)

Комп'ютерна верстка ЗАЛІЗНЯК Павло Мар'янович

Мінімальні системні вимоги: операційна система MS Windows 98/2000/XP/2003, браузер MS Internet Explorer версії 5 та вище, Adobe Acrobat (Adobe Reader).

Адреса редколегії журналу

01601, Київ, вул. Володимирська, 64, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет, редакція наукового журналу «ПРАВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО», тел. (044) 235-4327

E-mail: lawandcivilsociety@gmail.com, <http://lcslaw.knu.ua/>

Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ІНТЕГРАТИВНА ФУНКЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ - Середюк В.В. - 5

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

РІВНІСТЬ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ ЯК ЗАСАДА ДЕМОКРАТИЧНОЇ,
ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ - Васильченко О.П. - 15

МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ - Кравцова З.С. - 27

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

ОХОРОНА І ЗАХИСТ НОТАРІУСОМ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї
ТА РОДИЧІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПАДКУВАННЯ - Дякович М.М. - 36

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ:

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ - Берзін П.С. - 45

ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС ЯК ОБСТАВИНА, ЩО “ПЕРЕШКОДЖАЄ”
РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН - Задоя К.П. - 67

ТИПОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ - Усатий Г.О. - 77

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДОЗВОЛУ НА ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ У СФЕРІ
ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЯК ЗАСОБУ ЗМЕНШЕННЯ ОБСЯГУ УТВОРЕННЯ
ВІДХОДІВ В УКРАЇНІ - Третяк Т.О. - 90

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ КРАЇН СНД, БАЛТІЇ
І ГРУЗІЇ: СФЕРА ДІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ - Лученко Д.В. - 102

КОНЦЕПТУАЛЬНА ПРИРОДА ТА ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ
ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ
СФЕРІ» - Зяярний О.А. - 116

ЕНЕРГЕТИЧНЕ ПРАВО

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РЕЖИМІВ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ І
УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ У СЕКТОРІ ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ
УКРАЇНИ - Власюк В.В. - 133

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СУВЕРЕНІТЕТУ ЯК ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В
МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ - Власюк В.В. - 142

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

ПРИНЦИПИ РІВНОСТІ Й НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ
ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ - Рабінович С.П., Панкевич О.З. - 147

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 6
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ
АСПЕКТ) У СПРАВАХ СТОСОВНО УКРАЇНИ - Вавринчук Т.Б. - 171

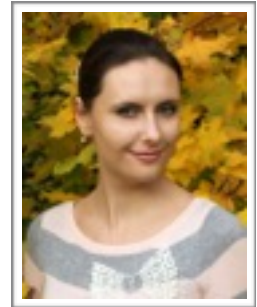
ІНТЕГРАТИВНА ФУНКЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Середюк Вікторія Володимирівна

кандидат юридичних наук

асистент кафедри теорії права та держави

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Збільшення кількості досліджень проблем юридичної відповідальності впродовж останнього десятиліття, а також наявність низки в повній мірі нез'ясованих та нерозкритих аспектів цього явища свідчить про особливий інтерес до розгляду питань, пов'язаних із переосмисленням сутності юридичної відповідальності, її характерних ознак та функцій.

Для визначення поняття юридичної відповідальності та розкриття її сутності значну роль відіграє виокремлення та дослідження її функцій.

У вітчизняній літературі під функціями юридичної відповідальності розуміють головні напрями юридичного впливу як на правопорушника, так і на інших осіб з метою захисту правопорядку і виховання суб'єктів права, які вчинили чи можуть вчинити правопорушення [7, с. 482-483].

Більшість науковців виокремлюють такі функції юридичної відповідальності, як репресивно-каральна, попереджувальна, правовідновна (компенсаційна), виховна [5, с. 205; 9, с. 159; 10, с. 27]. Однак вони вивчалися переважно фрагментарно при дослідженні інших правових явищ. Окремих питань щодо функцій юридичної відповідальності торкалися у своїх працях С. Алексєєв, Б. Базильов, С. Бобровник, І. Галаган, О. Лейст, М. Малєїн, О. Мурашин, Н. Тарбагаєв, М. Фарукшин та ін.

Зі зміною суспільних, економічних, політичних умов напрямки впливу юридичної відповідальності не залишаються незмінними. Очевидно, що наведений перелік функцій не є вичерпним і потребує подальшого дослідження. Аналіз вітчизняної літератури свідчить про домінування нормативістського підходу до розуміння права при визначенні функцій юридичної відповідальності. Тобто, це питання розглядається через призму впливу норм про юридичну відповідальність на осіб. Разом з тим майже відсутні дослідження функцій юридичної відповідальності відповідно до соціологічного розуміння права. Недостатня увага звернена на вплив юридичної

відповідальності як соціального інституту та на вплив її заходів як психологічних факторів для особи, яка їх зазнає.

Новітнім, на нашу думку, видається розуміння юридичної відповідальності польським правником В. Лянгом. Останню науковець розглядає як ланку, яка єднає особу із суспільством, вказуючи у цьому контексті на інтегративну функцію юридичної відповідальності [15, С. 67]. Погоджуючись з В. Лянгом, юридичну відповідальність доцільно, зокрема, досліджувати як особливий вид інституційних зв'язків у конкретних правових культурах або ж як суттєвий конструктивний елемент у структурі правового порядку.

Ні у вітчизняній, ні у радянській літературі інтегративна функція юридичної відповідальності не розглядалася. Лише останнім часом науковці почали висловлювати ідеї щодо інтегративної ролі права. Так, Н.М. Оніщенко зазначала, що правова система має бути інструментом інтеграції та взаємодії економічної, духовної та інших соціальних систем, а інтегративна функція права полягає в об'єднанні різних верств населення для розвитку демократичного громадянського суспільства [13, с. 41]. На думку В.С. Ковальського, інтегративна функція права характеризується закріпленням стандартів правової поведінки, перетворенням індивідуальних стандартів поведінки в корпоративні або інституціональні стандарти [8, с. 33].

Відомо, що функції юридичної відповідальності, як вияв функцій права, присутні в реалізації усіх його функцій та конкретизують правовий вплив [6, С. 91].

Разом з тим досліджень інтегративної функції права дуже мало і вони не торкаються юридичної відповідальності. Оскільки право виступає однією із систем соціального регулювання, то юридична відповідальність становить одну з основних інституційних форм суспільного контролю за індивідами та колективними суб'єктами в межах правового порядку. Тому, на нашу думку, було б актуально дослідити інтегративний аспект впливу юридичної відповідальності на особу.

Мета статті – переосмислити функціональне призначення юридичної відповідальності та розкрити її інтегративну функцію, на яку досі не було звернено належної уваги у правовій науці.

Вплив юридичної відповідальності як соціокультурної інституції відбувається за двома напрямками: через індивідуально-психологічну та соціальну складові природи людини, що тісно і нерозривно пов'язані.

В індивідуально-психологічній площині юридична відповідальність як різновид загального явища відповідальності складає елемент свідомості, що впливає на формування та існування особистості.

Так, Р. Мей пояснює існуючий взаємозв'язок «Я» (особистості) та навколишнього «світу» через наявність явища відповідальності. Поняття відповідальності передбачає виникнення «відповіді», здатності «відповідати на що-небудь». Іншими словами, особистість не може стати собою, якщо безперервно не відповідатиме світу, частиною якого є [11, с. 52-65]. Таким чином, відповідальність – це реакція психіки людини на зовнішні виклики. В соціальній площині – це усвідомлення власного взаємозв'язку і взаємозалежності із суспільством. А тому може тлумачитися також як відповідь на ті дії та події, що відбуваються у соціумі, як усвідомлення приналежності до евентуального виникнення їх результатів та можливості вплинути на них.

Соціалізація особистості як процес пристосування свідомості людини до соціальних умов передбачає сприйняття світогляду, засвоєння знань, досвіду, моральних критеріїв, що характеризують суспільство. Міра цього сприйняття і засвоєння виражає ступінь соціалізації особистості, тобто свідоме виконання нею усіх вимог суспільства. У соціалізації особистості переважають соціальний контроль, сприйняття соціального досвіду, структура спілкування, виконання соціальних функцій. Однак у процесі цієї соціалізації можуть спостерігатись різні дефекти, зумовлені перекрученим сприйняттям соціального досвіду, впливом антисуспільних установок, особистісною соціальною спрямованістю. Такі відхилення впливають і на психологічну структуру особистості, що виражається у вчиненні правопорушень[14].

Соціалізація супроводжується явищем інтеріоризації. Інтеріоризація – процес засвоєння і перетворення у власні внутрішні норми і установки зовнішніх соціальних правил, установок, цінностей, досвіду (Е. Дюркгейм, Л. Виготський, Т. Парсонс). У процесі інтеріоризації особистість «привласнює» результати суспільного досвіду та культури через виховання та навчання, а одночасно і освоює певні позиції, ролі, функції, сукупність яких характеризує її соціальну структуру [2, с. 172]. Важливим є те, що в результаті цього процесу особа сприймає засвоєні норми, ідеали, цінності як свої власні, а не нав'язані ззовні, оскільки вони виявилися вбудованими в її психіку та соціальну складову особистості. Право, як ціннісна нормативна система, становить для особи ту сукупність модальностей, орієнтирів, рольових інтеграторів, яку вона приймає, а також сприймає як свою власну систему цінностей, вимог і критеріїв до держави, суспільства, інших осіб. Юридична відповідальність як правовий

інститут також формує очікування на правомірну поведінку або повернення до правомірної поведінки і відновлення правового порядку – стану адекватних реакцій учасників відносин і збереження впорядкованого суспільства.

Інтерпретуючи теорію соціальної дії Т. Парсонса, зауважимо, що право, як і будь-яка інша нормативна система, полягає у визнанні людьми стандартів поведінки і очікуванні їх дотримання усіма учасниками відносин. Вочевидь, чим більше в суспільстві існує такого визнання, а також виправдання таких очікувань, тим більше суспільство є впорядкованим та інтегрованим.

Тому шляхом інтеріоризації інституціоналізованих цінностей (наприклад, системи правових норм) виникає справжня мотиваційна інтеграція поведінки в соціальній структурі. Лише у випадку прийняття і засвоєння соціальних норм, установок, цінностей на високому рівні можливо сказати, що соціальна система перебуває у стані високої інтеграції, а публічні та приватні інтереси її членів досягли узгодження [1, с. 81].

Варто зазначити, що юридична відповідальність у контексті соціальної системи – це визнання прав і свобод людини і громадянина, а отже захист і відповідна реакція на порушення правових норм. З іншого боку – це інструмент тиску на учасників відносин, які у нормативній системі не виправдовують очікувань інших учасників діяти належним чином згідно з визнаними стандартами поведінки.

Особа, перебуваючи у суспільстві, може бути соціалізованою або погано соціалізованою. Не порушуючи правових норм, вона інтегрована до суспільства, оскільки відповідає його вимогам, очікуванням, оцінкам. Відповідаючи соціальним нормам та стандартам поведінки, особа перебуває у тісному зв'язку із суспільством. Від суспільства вона також може очікувати виконання норм та стандартів. Такою гарантією для неї виступає соціальна інтегрованість. Саме цю соціальну інтегрованість і забезпечує інститут юридичної відповідальності.

Порушуючи правові норми, особа втрачає на певний час зв'язок із суспільством, оскільки правопорушення похитнуло правовий та суспільний порядок. Юридична відповідальність у такому випадку покликана відновити зв'язок особи та суспільства, втрачений через скоєння правопорушення.

Одна із стадій штрафної відповідальності – стан покараності (судимість, наявність адміністративного або дисциплінарного стягнення), який виникає в результаті застосування штрафних, каральних санкцій. Недолік правового стану особи, яка має судимість чи стягнення, полягає в тривалому осуді правопорушника, в правовому позначенні його як такого, що потребує

особливої уваги та виховного впливу державних органів, громадських організацій, трудових колективів тощо [9, с. 148].

Виходячи з того, що юридична відповідальність становить одну з основних інституціалізованих форм суспільного контролю за особою та соціальними групами, дослідження інтеграційної функції юридичної відповідальності в структурі особистості людини стає емпірично можливим та пізнавально результативним за умови визнання тісного зв'язку між інтеграційною функцією та завданнями контролю, які здійснює юридична відповідальність у межах визначеного правового порядку та правової системи [15, С. 67].

Якщо розглянути юридичну відповідальність з точки зору соціологічного підходу, то вона становитиме врегульовані правом відносини між порушником та уповноваженою від імені держави особою. Такі відносини виникають як результат так званого розриву правомірних відносин особи із суспільством. Аномальна ситуація втрати особою такого зв'язку зумовлює необхідність вирівнювання та відновлення нормального стану суспільних, у тому числі і правових, відносин. Серед правових засобів одну з ключових ролей у таких випадках відіграє юридична відповідальність. Урухомлення її механізму та пов'язаних з цим процедур покликане здійснити ресоціалізаційний вплив на особу правопорушника, його перевиховання та виправлення. Іншими словами, зведення до мінімуму асоціальних аспектів психіки особи та залучення її до системи нормальних відносин. Ресоціалізація, виправлення, виховання, залучення особи до діяльності у правовому полі – це елементи інтеграційного впливу юридичної відповідальності.

Якщо розглянути психічний стан особи правопорушника, що відображає ставлення до свого вчинку, то можна розрізнити такі його прояви. По-перше, особа може засуджувати свої дії, шкодувати про вчинене, розкаюватися, відчувати сором і докори сумління. В такому випадку особа не втратила усвідомлення соціальних цінностей, і повернення її до суспільства є простішим. Часто такі особи усвідомлюють необхідність понесення юридичної відповідальності або навіть зазнають її заходів у добровільному порядку. По-друге, особа може виправдовувати свій вчинок, іноді навіть надавати йому суспільно корисний зміст, пояснювати правильність вчинку через знецінення порушених норм та цінностей, використовуючи хибні орієнтири. В цьому випадку виправлення правопорушника – складний психологічний процес реконструкції особистості, що полягає у внутрішній перебудові, зміні цінностей, формуванні соціально адаптованого стилю життя та діяльності.

Зокрема, М. І. Єнікєєв, зазначає, що особливістю психічного стану більшості засуджених є психічне напруження. В результаті проведеного спостереження за такими особами було встановлено, що психологічне перетворення засуджених відбувається у кілька етапів [4, с. 5-15, 519].

Перший етап полягає в появі механізму психологічного захисту, іноді соціального відчуження, психологічного імунітету на так звані виховні чинники. Колектив, у якому знаходиться особа, має суттєвий вплив на її поведінку, асиміляцію в середовищі, виникнення бар'єрів у спілкуванні з особами, які не входять до цього колективу. В ув'язненої людини відзначається навіть «невроз беззмістовності буття».

На другому етапі відбувається ціннісна переорієнтація засудженого, прийняття ним норм і цінностей того середовища, в якому він перебуває, виникнення у засудженого стійкої стратегії та тактики поведінки в нових умовах. У цей період формується соціально-рольова поведінка.

На третьому етапі настає час усвідомлення очікуваного звільнення. У той же час особа переживає негативні почуття та емоції, пов'язані з цим. Її турбують уявлення про входження до нового і вже незвичного середовища, про влаштування нового життя, труднощі в комунікації, в пошуку житла, працевлаштуванні, при зверненні до державних органів. Попереду у особи – нова перебудова особистості, вироблення нової тактики поведінки та життєвої стратегії [4, с. 519].

Як помітно, у випадку засудження особи до обмеження чи позбавлення волі, спостерігається її вихід поза межі нормального суспільства. Особа вимушена опинитися в особливій сфері комунікації, переживаючи кілька разів переломлення особистості, її трансформацію.

Таким чином стає зрозуміло, що в результаті правопорушення, а особливо, злочину, особа віддаляється від суспільства, втрачає з ним нормальний зв'язок. У місцях обмеження чи позбавлення волі звужуються комунікативні, пізнавальні, освітні, етичні можливості. Обмежується також сутність людини.

З огляду на це юридична відповідальність мала б слугувати інструментом комунікації та інтеграції особи правопорушника і суспільства. На жаль, у нашій правовій системі юридична відповідальність лише частково реалізує таку функцію і значною мірою формально. Це зумовлено кількома причинами. По-перше, форматом пенітенціарної системи, яка не виправляє особу, а здебільшого погіршує її моральний, психологічний та інші стани. По-друге, переважною скерованістю юридичної відповідальності на реалізацію державного примусу,

покарання та фіскальної функції на користь держави. По-третє, домінуванням презумпції винуватості в правовій культурі та правовій свідомості суспільства.

Інтегративна функція відповідальності, що полягає у встановленні зв'язку між людиною та соціумом, пов'язує особу з іншими, встановлює гарантії тривалості відносин, виконання зобов'язань, прийняття, визнання та реалізацію прав особи [3, с. 33]. Це при тому, що відповідальність в цілому надає людині соціальний зміст життя та діяльності.

За допомогою конструктивної скерованості юридичної відповідальності, а саме відновлення правопорядку, відновлення правового статусу, відшкодування шкоди, забезпечення захисту прав та законних інтересів, примусового виконання обов'язків, держава і суспільство застосовує реальні прагматичні засоби і досягає конкретної мети.

Порушення правової норми за своєю сутністю є деструктивною формою поведінки, що полягає у неадекватній реакції на вимогу правового припису. Це призводить до непродуктивних рішень, шкоди для суспільства, держави та індивідів. Натомість юридична відповідальність втілює продуктивні рішення, пропонує дієве вирішення проблем посталої шкоди, порушеного правопорядку тощо.

Інтегративна функція юридичної відповідальності чітко проглядається з точки зору комунікативного підходу, оскільки сама відповідальність є особливим різновидом правової комунікації, спрямованої на особистість правопорушника [12, с. 443]. Юридична відповідальність виступає одним із правових засобів, за допомогою якого діє правовий механізм, а право становить правовий порядок.

Однак правова комунікація виникає лише у випадку, якщо суб'єкти права співвідносять свою поведінку з належними їм правами та обов'язками. Тобто, якщо відбулося прийняття і засвоєння норм, які зв'язують соціальну систему в ціле. Таким чином при випаданні однієї з ланок (у разі правопорушення чи завдання шкоди), юридична відповідальність є інструментом повернення цієї ланки до інтегрованої системи.

Увесь судовий процес, зокрема й у справах про покладення на особу відповідальності, розвивається як певна тактична взаємодія сторін [4, с. 535]. До цієї взаємодії – інтеграції – сторони притягнені примусово внаслідок порушення норм, завдання шкоди і виникнення дефекту у правовідносинах та правопорядку. Ця взаємодія має свої процесуальні правила і обмежена владними повноваженнями суду. Разом з тим суд вживає заходів для скеровування сторін та третіх осіб у напрямку судового спілкування. Подібна

комунікація становить один з проявів інтегративної функції юридичної відповідальності. Цікаво, що заходи реалізації юридичної відповідальності в ході відшкодування шкоди, сплати штрафів, відбування покарання також породжують комунікації різного роду та характеру, які зумовлюють примусове залучення особи до спілкування та взаємодії із державними органами, суспільством, потерпілим тощо.

Отже, незважаючи на те, що інтегративна функція відносно мало виражена у національній правовій системі, її необхідно виокремлювати з-поміж інших функцій юридичної відповідальності, оскільки через неї реалізується особлива мета юридичної відповідальності.

Інтегративну функцію юридичної відповідальності слід розглядати як властивість соціального явища – юридичної відповідальності. Остання становить один із регуляторів гарантій і очікувань соціуму у впорядкованій системі відносин. Інтегративна функція відображає гарантійно-захисний характер юридичної відповідальності і полягає у встановленні соціальних зв'язків між суб'єктами, у забезпеченні злагодженого та стабільного існування соціальної системи за рахунок взаємного визнання прав, обов'язків, відповідальності суб'єктами в межах правового порядку.

Умовою розгляду інтегративної функції юридичної відповідальності є методологічні засади, що ґрунтуються на виокремленні юридичної відповідальності як інституту в соціальній системі, підвидом якої є правова система. З огляду на це юридична відповідальність розглядається як соціальний інтегратор, що пов'язує учасників відносин гарантіями захисту та відновлення.

Традиційне розуміння мети юридичної відповідальності полягає у презюмуванні протиправності поведінки осіб і суспільних відносин, адже метою визнається попередження і відвернення правопорушень. Шляхом реалізації інтегративної функції мета юридичної відповідальності трансформується. При її визначенні увага зосереджується не на її карально-превентивному характері, а на гарантійно-захисному. З цієї точки зору метою юридичної відповідальності є збереження правопорядку, правомірних суспільних відносин, гарантування законності, правової стабільності, забезпечення дотримання прав і свобод, пропаганда правомірної поведінки.

Список використаної літератури:

1. Американская социологическая мысль: Тексты / Под В. И. Добренькова. — М.: Изд-во МГУ, 1994.—496 с.

2. Ананьев А. Г. О проблемах современного человекознания / А. Г. Ананьев. – СПб: Питер, 2001. – 272 с.
3. Безрукова О. А. Теоретическая операционализация понятия "ответственность" для целей социологического исследования / О. А. Безрукова // Вісник Одеського національного університету. – Том 15 - Вип.7:Соціологія і політичні науки . – С. 30-36.
4. Еникеев М. И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии / М. И. Еникеев. – М.: Норма, 2005. – 640 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчиков. – Київ: Юрінком Інтер, 1997. – 320 с.
6. Зелена О. В. Проблеми визначення функцій юридичної відповідальності / О. В. Зелена. // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – №2. – С. 90–95.
7. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Львів: Новий Світ-2000, 2003. - 584 с.
8. Ковальський В. С. Охоронна функція права / В. С. Ковальський. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
9. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. – Москва, 1981.- 239.
- 10.Марчук В. М. Правомірна поведінка, правопорушення та юридична відповідальність / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К: Київський держ. торговельно- економічний ун-т, 1996. – Ч. 2. – 54 с.
- 11.Мэй Р. Новый взгляд на свободу и ответственность / Пер. А.Лызлова под ред. Д.Леонтьева // Экзистенциальная традиция. - 2005. - №2. - С.52-65.
- 12.Поляков А. В. Общая теория права: Учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина // Учеб. изд. - СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. – 472 с.
- 13.Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В.С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко; Ін-т законодавства, НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; За заг. ред. В. С. Журавський.– К. : Юрінком Інтер, 2003.– 296 с.
- 14.Юридична психологія: Підручник [Електронний ресурс] // X: Право. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://forlawyer.com.ua/knigi/yuridichna-psihologiya-konovalova-vo/14836--1-psihologchna-struktura-zlochynu.html>.
- 15.Lang W. Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. – 1969. – Zeszyt 37. – Prawo 9. – С. 51-70.

У статті проаналізовано та розкрито прояви інтегративної функції юридичної відповідальності. Звернена увага на вплив юридичної відповідальності на особу та суспільство з точки зору соціологічного, частково психологічного та комунікативного підходів до розуміння права. Переосмислено функціональне призначення юридичної відповідальності не лише як правового, але як соціального інституту, що формує правосвідомість та тип поведінки у осіб. Показано як трансформується мета юридичної відповідальності у зв'язку з реалізацією нею інтегративної функції.

Ключові слова: юридична відповідальність, інтегративна функція, соціалізація, інтеріоризація, правопорушення, мета, особа, суспільство.

В статье проанализированы и раскрыты проявления интегративной функции юридической ответственности. Обращено внимание на влияние юридической ответственности на личность и общество с точки зрения социологического, частично психологического и коммуникативного подходов к пониманию права. Переосмыслено функциональное назначение юридической ответственности не только как правового, но как социального института, формирующего правосознание и тип поведения у субъектов права. Показано как трансформируется цель юридической ответственности в связи с реализацией ею интегративной функции.

Ключевые слова: юридическая ответственность, интегративная функция, социализация, интериоризация, правонарушения, цель, личность, общество.

The manifestations of integrative functions of legal responsibility are analyzed and disclosed in the article. Attention is paid to the impact of legal responsibility on the person and society in terms of sociological, psychological and partly communicative schools of thought of jurisprudence. Functionality of legal responsibility had been redefined not only as a legal institution but as a social institution that creates legal consciousness and behaviors of persons. The transformation of the purpose of legal responsibility is shown in connection with the implementation of its integrative function.

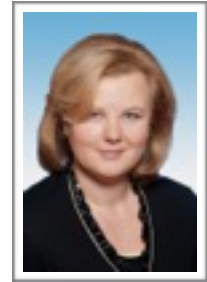
Keywords: legal responsibility, integrative function, socialization, internalization, offense, purpose, individual and society.

РІВНІСТЬ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ ЯК ЗАСАДА ДЕМОКРАТИЧНОЇ, ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Васильченко Оксана Петрівна

доцент кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Рівень розвиненості демократії пов'язаний з рівнем свободи людини, яка, незважаючи на певні розбіжності в залежності від різних обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру, порівнює належний їй обсяг прав, свобод і обов'язків на предмет наявності або відсутності рівності перед законом. Цей постулат є основним критерієм цивілізованості правової системи розвинутої демократичної держави і він незмінно пов'язується зі встановленням справедливого громадського порядку в конкретній державі. Законодавчо він втілюється в принцип рівності всіх перед законом, який являє собою одну з найважливіших основ існування правової держави, в якій саме право і закон є критеріями легітимності держави і її влади.

Важливість права і закону як способу регулювання суспільних відносин завжди відзначалася мислителями-філософами та правниками. Особливо в контексті нашого дослідження хотілось би виділити закон, перед яким завжди чітко постають дві мети: з одного боку, закон обмежує дії людей, з іншого — захищає їх, встановлюючи межі повноважень влади.

Як зазначає Дж. Харві, пріоритет закону припускає насамперед розподіл повноважень органів державної влади розумно деталізованим законом і верховенство принципу свободи й рівності всіх громадян у законодавстві. Примат закону набуває глибинного сенсу, якщо дискреційна влада сприймається як розумна, якщо її можливості й способи дії чітко регламентовані, якщо приділено належну увагу правам зацікавлених осіб [11, с. 11].

Відомий російський філософ І.А. Ільїн писав: «В основній своїй ідеї й у своїй нормальній дії правовий закон є формула зрілої правосвідомості, висунута волею й спрямована на допомогу незрілій правосвідомості» [3, с. 356]. Лише усвідомлене ставлення до змісту закону, ствердження ідеалів справедливості й рівності може додати закону такої важливої властивості. На думку В.С. Нерсисянца, «правовий закон — це адекватне й повне вираження поняття права

в його офіційному визнанні, загальобов'язковості, визначеності й нормативній конкретності, необхідній для діючого позитивного права» [8, с. 5].

Рівність перед законом закріплено у ч. 1 ст. 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». У вказаній статті закріплюється рівність перед законом лише громадян України. Але ст. 21 Основного Закону проголошує «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах», а у ст. 26 Основного Закону України встановлено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Отже, можна зробити висновок, що в Україні перед законом рівні не лише громадяни, а й іноземці та особи без громадянства, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Зазначений підхід відповідає ст. 7 Загальної декларації прав людини, яка проголошує, що усі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якого розрізнення, на рівний захист законом, а також ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка закріплює, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону. Тим самим встановлюється формальна рівність перед законом незалежно від багатьох підстав: статі, раси, національності, мови, походження, тощо.

В теорії права існує підхід, відповідно до якого закон можна розглядати у вузькому розумінні — як акт органу законодавчої влади, і в широкому — як будь-який нормативно-правовий акт держави, що насправді охоплює собою поняття законодавства¹. Однак у нашому випадку будемо вважати, що рівність передбачається перед «законом» як поняттям у широкому розумінні, що охоплює всі джерела офіційно встановленого права, «оскільки всі вони являють собою офіційно-владні емпіричні реалії нормативного характеру, наділені законною (примусово-обов'язковою) силою» [8, с. 6]. В іншому випадку можна дійти невиправданого постулату про те, що перед законом у вузькому змісті всі

¹ Поняття «законодавство» було предметом розгляду Конституційним Судом України, який своїм Рішенням у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 остаточно так і не вирішив це питання. Конституційний Суд України розтлумачив виключно термін «законодавство» і тільки стосовно його вживання саме і лише в ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України. Таким чином, існує потреба в офіційному тлумаченні терміну «законодавство» (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 //Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – С. 59).

рівні, а перед указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України — ні.

Наш підхід ґрунтується на положеннях ст. 8 Конституції України. Рівність громадян перед законом полягає в тому, що стосовно кожної особи закон повинен мати однакову силу впливу. Перед законом всі повинні бути рівні, всі права повинні бути однаково захищеними. Закон однаковий для всіх, йому байдужі фактично існуючі відмінності між людьми. Від нього вимагається неупередженість і повна сліпота до соціальних відмінностей людей у сфері права.

Тобто закон не повинен зважати на індивідуальні особливості людей. В цьому аспекті варто згадати Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). Приводом для розгляду справи стало конституційне звернення громадянина Трояна А.П., який звернувся до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України стосовно права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах цивільної юрисдикції. На думку суб'єкта права на конституційне звернення, суди України неоднозначно вирішують питання щодо можливості засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі, брати безпосередню участь у судових засіданнях під час розгляду справ, в яких вони є стороною. І А.П. Троян вважав, що недопущення його як позивача до особистої участі у розгляді судом справи у зв'язку з тим, що він відбуває кримінальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк у кримінально-виконавчій установі закритого типу, є дискримінаційним і таким, що порушує конституційне право на рівний доступ до правосуддя.

Вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходив з того, що конституційні права і свободи людини і громадянина є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі. Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина.

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права.

Виходячи з цих та інших важливих позицій Конституційний Суд України дійшов висновку, що особиста участь засудженого, який відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, як сторони судового процесу створює передумови для повного, всебічного, об'єктивного та неупередженого розгляду справи. Така участь засудженого як сторони у розгляді справи в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій повинна забезпечуватися відповідним процесуальним законом. Рішення про порядок участі засудженого як сторони у розгляді справи зобов'язаний приймати суд у порядку та на умовах, визначених відповідним процесуальним законом.

На основі цього Конституційним Судом України було прийнято рішення, що в аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань [9].

Конституція України проголошує, що 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 (ч. 2 ст. 24). Всі повинні в рівній мірі підкорятися закону, нести рівну відповідальність за його порушення.

Рівність перед законом означає рівну для всіх громадян обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які у цьому законі встановлені. Відповідні державні органи і

посадові особи повинні керуватися конкретним законом, а всі індивіди, на яких поширюється дія цього закону, є рівними щодо застосування його до них [12, с. 47]. Будь-які винятки можуть встановлюватись тільки законом, якщо конституція це допускає. Такі винятки повинні мати публічно-правовий характер і слугувати публічним інтересам, виступати гарантіями здійснення цими особами суспільно корисних і важливих державних функцій, професійної діяльності в інтересах всіх членів суспільства. При цьому, всі відмінності у привілеях чи обмеженнях стосовно різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими ч. 2 ст. 24 Конституції України.

Засада рівності перед законом передбачає низку певних формальних вимог щодо відносин «громадян – закон». Закон не може встановлювати, а громадянин не вправі претендувати на виключне становище у сфері права. У свій час англійський філософ Дж. Локк сформулював його таким чином: «Для жодної людини, яка знаходиться у громадянському суспільстві, не може бути зроблено винятку із законів цього суспільства» [6, с. 55]. Мається на увазі як необґрунтованість вимог людини на більш високий, ніж у інших, правовий статус, так і недопустимість насильницького чи добровільного виключення будь-кого зі сфери дії закону.

Специфіка рівності особи перед законом полягає в тому, що вона відноситься до сфери дії права і характеризує процедурні механізми реалізації рівноправності. В.М. Шаповал зазначає, що принцип рівності перед законом є насамперед принципом правозастосування. Він означає, що при застосуванні правових норм щодо всіх осіб (індивідів) можуть братися до уваги лише такі їх відмінності (крім зазначених у ч. 2 ст. 24 Конституції України), які прямо передбачені нормативно-правовими актами. Тому цілком правомірними є відмінності у відповідальності за об'єктивно однакові дії неповнолітніх і дорослих, людей похилого віку, вагітних жінок, тощо [12, с. 7]. Такі відступи від принципу рівності є допустимими. В цьому проявляється гуманістична спрямованість українського законодавства.

Стосовно реалізації засади рівності всіх перед законом, можна умовно виділити демократичні й недемократичні, якісні й неякісні, справедливі й несправедливі, реальні й фіктивні закони.

Головним критерієм демократичності законів служить повнота вираження волі народу, що проявляється й за допомогою широкої участі населення (громадських організацій) у законотворчості (як на стадії підготовки законопроектів, так і під час їх обговорення й прийняття). Закони, які

приймаються без участі населення й всупереч волі народу, є недемократичними. Серед недемократичних законів варто особливо виділити так звані «кон'юнктурні» закони, прийняті в конкретній суспільно-політичній обстановці країни в інтересах окремих політичних сил, фінансово-промислових груп і кримінальних структур. Можна припустити, що в недемократичних законах принцип рівності порушується й пріоритет віддається певним соціальним групам.

Справедливість законів проявляється в тому, що вони дозволяють враховувати інтереси більшості членів даного суспільства, здійснювати збалансований розподіл благ між різними соціальними групами, встановлюють формальну рівність суб'єктів права. Справедливим може бути лише демократичний закон.

Реальність законів полягає в їхній відповідності об'єктивним закономірностям суспільного розвитку, вона гарантована конкретними матеріальними засобами й ресурсним забезпеченням, у той час як фіктивні акти нічим не підкріплені й свідомо нездійсненні.

При зіставленні запропонованих критеріїв важливо мати на увазі, що демократичний і справедливий закон може бути неякісний і фіктивним, так само як кон'юнктурний і несправедливий закон може бути досить якісним і реальним.

Проаналізуємо особливості виділених критеріїв законодавчих актів з погляду забезпечення конституційного принципу рівності всіх перед законом. Насамперед розглянемо проблему демократизму прийнятих законів.

Як представляється, демократизм законів знаходить свій прояв у наступних ознаках:

- закони виражають волю багатонаціонального народу країни;
- зачіпають інтереси більшості членів суспільства;
- поширюють свою юридичну чинність на всіх членів суспільства.

На відміну від демократичних законів, недемократичні законодавчі акти не просто слабо відображають інтереси населення, але найчастіше й повністю суперечать їм. Серед них багато, як ми уже згадували, так званих «кон'юнктурних» законів, прийнятих під впливом певної політичної ситуації, на догоду певним особам або соціальним групам.

Великої уваги заслуговує проблема справедливості й несправедливості законів. Н.І. Матузов, відзначаючи можливість наповнення закону різним змістом, пише, що він може як виражати ідеали добра, рівності й справедливості, так і служити провідником егоїстичних інтересів [7, с. 490–

491]. Втілення справедливості в законодавчих актах є можливим лише в тому випадку, коли вся правова система держави слугує інтересам народу. Слід мати на увазі, що формальною ознакою справедливості закону є встановлювана рівність суб'єктів права перед законом, тобто застосування рівного масштабу суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і відповідальності.

Реальність законодавчого акта повинна розглядатися у двох аспектах: як відповідність закону об'єктивно існуючим умовам суспільного життя і як матеріально-ресурсна гарантованість чинності прийнятого закону. Зокрема, законодавчо встановивши гарантії надання житла військовослужбовцям, співробітникам органів внутрішніх справ, органів і установ кримінально-виконавчої системи, громадянам, звільненим з військової служби, держава не виконує взятих на себе зобов'язань.

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що вітчизняне законодавство повністю або частково не відповідає запропонованим критеріям оцінки його ефективності з погляду забезпечення конституційного принципу рівності всіх перед законом. Вважаємо, що якість прийнятих законів і, опосередковано, рівність всіх перед законом не в останню чергу залежать від наступних обставин:

- по-перше, дотримання законодавчих процедур;
- по-друге, професійний рівень законодавця;
- по-третє, сумлінність законодавців. Під час підготовки й прийняття законів до їхнього тексту окремими юристами можуть вставлятися «юридичні пастки» (недотримання вимог до форми й змісту нормативного акта, суперечливі положення, неточна термінологія, помилки). Подібні норми дозволяють зацікавленим сторонам використовувати законодавчі положення на власний розсуд, що сприяє порушенню принципу рівності перед законом;
- по-четверте, стабільність суспільних відносин. У зв'язку з тим, що закони впливають на суспільні відносини, законодавче регулювання повинне відповідати суспільному розвитку; якщо ж суспільні відносини нестабільні, то й закони будуть недовговічними, носити пристосовницький характер.

Отже, не можна заперечувати той факт, що забезпечення конституційного принципу рівності всіх перед законом можливе насамперед за умови прийняття якісних законів.

З метою підвищення якості, з урахуванням необхідності вдосконалювання законодавчого регулювання в аспекті закріплення в законах рівного обсягу прав,

обов'язків і відповідальності для різних суб'єктів права вважаємо за доцільне ввести процедуру громадської експертизи законодавчих актів, що включала професійну правову оцінку підготовлених законопроектів науковою громадськістю, представниками різноманітних спеціальних правових центрів, правозахисних громадських організацій тощо.

Принцип рівності перед законом діє на тій підставі, що «закон є загальним... Він однаковий для всіх громадян... Стосовно кожного він має ту ж саму силу» [4, с. 3]. У цьому простежується єдність законодавчого регулювання прав і свобод на всій території України. Н.В. Вітрук за цього приводу зазначає: «Юридична рівність є ніщо інше, як рівність суспільного становища людей за законом» [1, с. 24].

Отже, рівність перед законом — це рівність, яка базується на законі, який повинен бути демократичним, якісним, справедливим, реальним і має: а) визнавати права, свободи і обов'язки за всіма людьми у рівній мірі; б) не передбачати привілеїв чи обмежень у правах і свободах людини і громадянина за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; в) розповсюджувати свою дію на всю територію держави і всіх осіб, які на ній знаходяться однаковою мірою; г) передбачати рівні правові гарантії прав і свобод людини і громадянина.

На наше переконання, основною гарантією реалізації рівності перед законом виступає рівність перед судом.

Рівність перед судом уперше була сформульована в країнах англосаксонської правової системи. Це пояснюється тим, що суд у країнах з такою системою виступає не лише як правозастосовчий, а й як правотворчий орган. У конституціях держав з континентальною правовою системою це зустрічається рідко й означає рівне право усіх на судовий захист своїх прав і свобод. Рівність особи перед судом в Основному Законі України чітко не закріплено. Але це впливає з ч. 1 ст. 55 Конституції України: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом». А гарантією рівності перед судом є принцип судочинства — змагальність і рівноправність сторін.

Рівність перед судом означає, по-перше, що громадяни України можуть звертатися до суду для здійснення правосуддя на рівних умовах. По-друге, суд має бути однаковий для всіх і повинен виносити однакові рішення по однаковим справам і керуватися тільки законом. У ч. 1 ст. 59 Конституції України встановлюється, що кожен має право на правову допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Сутність рівності

громадян перед судом полягає в безперешкодному доступі громадян до правосуддя незалежно від їх соціального чи майнового стану, не може бути привілеїв чи обмежень у громадян у їх доступі до правосуддя за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного походження, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. По-третє, дія цієї вимоги розповсюджується на всі види судових органів: суди загальної юрисдикції, господарські суди, військові, тощо, а також на всі без винятку інстанції. Вкрай важливим є конституційно закріплене положення, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8). По-четверте, рівність перед судом означає, що сторони судового процесу мають рівні процесуальні права для відстоювання перед судом своєї позиції і процесуальні обов'язки тобто вони наділені однаковим правовим статусом виступаючи в однакових процесуальних ролях: свідка, перекладача, позивача, відповідача, експерта тощо. По-п'яте, всі справи розглядаються судами в однаковому процесуальному порядку незалежно від складу і учасників процесу і жоден з судів не може створювати для однієї з сторін будь-які переваги чи навпаки обмеження.

У державі, яка прагне стати правовою, суд зобов'язаним бути саме Судом — авторитетним, владним, самостійним, істинно незалежним. Люди хочуть бачити в ньому не бюрократичну установу, а реального гаранта їх прав, надійного захисника інтересів, яке б важливе крісло не займав порушник, які б впливові зв'язки не використовував [10, с. 306]. Слабкий захист лише породжує ілюзії, розлюченість, дискредитує саму ідею звернення до суду за допомогою.

Основний Закон України закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55). А верховенство права, встановлене у ст. 8 Конституції, передбачає, що суд повинен грати роль, незалежну від будь-якого впливу, від будь-яких державних і суспільних структур. Ці конституційні положення дають можливість сформулювати незалежну судову владу, чітко визначити цілі судової реформи. Мета реформи — утвердження на засадах Конституції України судової влади як головного гаранта прав і свобод громадян шляхом відновлення верховенства судової влади у правозахисній діяльності й поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають на території України.

Рівність перед законом і судом — базова засада не лише здійснення прав і свобод особи, а й функціонування самої державності. Але у складний, трансформаційний період становлення української державності нерідко

зазначена засада залишається декларацією, оскільки зазвичай закон і правда переважають на боці того, хто має владні повноваження, фінанси тощо. І це є суттєвою проблемою нашого суспільства. Реальна рівність особи перед законом і судом є ознакою правової держави, у якій забезпечується верховенство права і закону в усіх сферах державного і суспільного життя. Тому необхідним є вдосконалення законодавства, щоб негативна тенденція порушення конституційного принципу рівності не отримувала свого розвитку.

Задля досягнення рівності необхідно підвищувати дієвість захисту особи від дискримінації шляхом вдосконалення судової системи, розширення незалежності суддів і підвищення довіри до судів з боку населення. Здійснюючи підготовку суддів, адвокатів, посадових осіб правоохоронних органів, необхідно акцентувати їх увагу на проблемі забезпечення рівності прав людини, рівності громадян перед законом і судом, застосовування на практиці міжнародних норм про заборону дискримінації. Важливо, щоб усі державні інституції, органи місцевого самоврядування, структури громадянського суспільства приділяли увагу реалізації конституційного принципу рівності прав і свобод людини і громадянина.

Список використаної літератури:

1. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР /Н.В. Витрук. — М.: Юридическая литература, 1985. — 192 с.
2. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Де Сальвиа М. — С.-Пб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2004. — 1072 с.
3. Ильин И. Путь к очевидности: Сочинения / И. Ильин. — М.: Издательство ЭКСМО-Пресс, 1998. — 912 с.
4. Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования / М.Н. Козюк. — Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т, 1998. — 89 с.
5. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія / Л.І. Летнянчин. — Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 256 с.
6. Локк Дж . Избранные философские произведения в двух томах. Т. 2: Научное издание. — М.: Изд-во соц.-экономич. лит., 1960. — 528 с.
7. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. — М.: Юристъ, 2004. — 512 с.

8. Нерсисянц В.С. Основные концепции права и государства в современной России /В.С. Нерсисянц // Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. — 2003. — № 5. — С. 5-33

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 //

[Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=174313>

10. Савицкий В.М. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина / Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: НОРМА — ИНФРА* М, 1999. — 573 с.

11. Харви, Дж. Примат закона / Дж. Харви, А. Л. Безер. // Российский бюллетень по правам человека : [Сб.] / Проект. группа по правам человека. — М. : ИНТУ, 1994 — . Вып. 7 / — 1995. — 145 с.

12. Шаповал В.М. Окрема думка стосовно Висновку Конституційного Суду України (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — №6. — С. 7 -8.

В статті досліджуються рівність перед законом і судом як базова засада не лише здійснення прав і свобод особи, а й функціонування самої державності. Реальна рівність особи перед законом і судом розглядається як ознака правової держави, у якій забезпечується верховенство права і закону в усіх сферах державного і суспільного життя. Доводиться необхідність вдосконалення законодавства, щоб негативна тенденція порушення конституційного принципу рівності не отримувала свого розвитку.

Ключові слова: *права і свободи людини і громадянина, конституційний принцип рівності, рівність перед законом і судом*

В статье рассматривается равенство перед законом и судом как базовый принцип не только реализации прав и свобод человека, а и функционирования самого государства. Реальное равенство личности перед законом и судом рассматривается как признак правового государства: в котором обеспечивается верховенство права и закона во всех сферах государственной и общественной жизни. Обосновывается необходимость усовершенствования

законодательства, чтобы негативная тенденция нарушения принципа равенства не получила дальнейшего развития.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина, конституционный принцип равенства, равенство перед законом и судом

The article examines the equality before the law and the courts as a base not only the rights and freedoms of the individual, but also the functioning of the state. Real equality of persons before the law and the court is seen as a sign of the rule of law, which ensures the rule of law in all spheres of public life.

The author proves the necessity of improving the legislation that negative trend violation of the constitutional principle of equality has not received its development.

Keywords: human rights and freedoms of man and citizen, the constitutional principle of equality before the law and the court

МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Кравцова Зоріна Сергіївна

*к.ю.н., асистент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*



У сучасних умовах державотворення нового значення набувають питання про принципи конституційного ладу будь-якої держави, а особливо в якій формі вони закріплюються в сучасних конституціях. Інститут конституційного ладу України перебуває на стадії свого становлення і тому актуальність дослідження даного питання викликана необхідністю врахуванням досвіду, що є у конституційно-правовому закріпленні і регулюванні даного інституту в зарубіжних країнах.

Основною метою є дослідження особливостей конституційно-правового закріплення принципів конституційного ладу, виявлення факторів, що впливають на їх зміст і форму, так як завдяки цьому, ми матимемо можливість систематизувати інформацію про принципи конституційного ладу, вдосконалити теорію і практику українського конституціоналізму.

Своєрідну «платформу» конституційного ладу утворюють норми права, що закріплюють і регулюють статус конституційно-правових суб'єктів та визначають їх діяльність. Саме ці норми і є засадами конституційного ладу. «Засади конституційного ладу – це ключові конституційно-правові принципи, які визначають і закріплюють найважливіші основи правового статусу суб'єктів конституційно-правових відносин» [1, с.9].

Конституційний лад кожної країни пов'язується, як правило, з найважливішими інститутами держави і суспільства, статус яких визначає і закріплює Конституція [2, с.3].

Тодика Ю.М. наголошує, що текст Конституції може бути об'єктом оцінки з боку спільноти на предмет справедливості закріплених в ній положень та чи створює вона можливості для демократичного розвитку держави. Окремо від тексту Конституції базові цінності залишаються неправовими категоріями, наповненими філософським змістом. Лише через норми Конституції такі

цінності отримують юридичне значення і стають принципами конституційного ладу [1, с.21-22].

Таким чином, принципи конституційного ладу мають важливе значення для конституційного права в цілому, відіграють визначальну роль при систематизації конституційно-правового закріплення ідей, положень про устрій суспільства і держави конкретної держави.

Конституційний лад являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їх базі» [3, с.117].

Принципи конституційного ладу складають основні ідеї, що визначають конституційний лад конкретної держави і отримали пряме і непряме закріплення в конституції. Це формальні його характеристики. Перелік та зміст таких принципів залежать від сфери суспільних відносин, в якій вони складаються, і моделі організації влади [4, с.197].

Зокрема, можна сказати, що вони «тримають» систему науки конституційного права. В них поєднуються теорія і практика конституційного права, що знаходить підтвердження в нормативному закріпленні принципів конституційного ладу[4, с.201].

З одного боку, принципи є відображенням надзавдання, що виражає волю народу, а з іншого – конституційний лад виражає прагнення до щастя, добра, справедливості, свободи, рівності, солідарності, порядку [5, с.34].

У кожній державі закріплення принципів конституційного ладу відбувається зі своїми особливостями та специфікою, різним наповненням змісту, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами.

Проаналізувавши різні наукові позиції, ми погоджуємось з Богдановою Н.О., яка до визначальних факторів, що впливають на закріплення принципів конституційного ладу відносить:

по-перше, обрану в конкретній державі концепції конституції. В залежності від того, наскільки широка або вузька сфера конституційного регулювання, більше чи менше число принципів конституційного ладу знаходить своє правове оформлення. Сприйняття конституції, не тільки як правового акту, але і як найважливішого політичного і ідеологічного документа, істотно розширює перелік таких принципів;

по-друге, зміст аналізованих принципів залежить від типу соціальної системи, яка знаходить в них своє правове переломлення, форми і характеристик держави, форми правління, державного устрою. Крім того, це зумовлюється історією і правовими традиціями конкретної держави;

по-третє, структура конституції виступає фактором, що впливає на нормативну форму принципу конституційного ладу (пряме чи непряме закріплення, принцип-ідея, принцип-мету, принцип-правило) і місце його розташування серед конституційних норм (преамбула, загальні положення, спеціальний розділ, по тексту глав)[4, с.202].

Вважаємо, що необхідно доповнити зазначену класифікацію факторів ще такими як: конституційно-правова дійсність, політичні та ідеологічні традиції, політико-правова культура, національні особливості у державній владі конкретної країни. Зазначені фактори, зазвичай виявляються на кожному конкретному етапі розвитку держави, і які, безумовно, впливають на наповнення змісту принципів взагалі, і принципів конституційного ладу зокрема.

Варто зауважити, з урахуванням ситуації, що складається в Україні, уявлення про фактори, що впливають на зміст та сутність принципів конституційного ладу не можуть бути сталими, вони постійно перебувають у стані змін і розвитку.

Безперечно, спроби по-новому глянути та обґрунтувати слабкість традиційної класифікації принципів конституційного ладу, мають досить вагоме значення для її вдосконалення, але все ж таки носять дискусійний характер.

Для того, щоб провести класифікацію принципів конституційного ладу та визначити їх основні моделі конституційного закріплення необхідно визначитися з критерієм, який буде покладено в основу. Вважаємо, що критерієм буде виступати сфера суспільних відносин, в якій складаються принципи конституційного ладу, і їх предметна визначеність.

Одні науковці стверджують, що класифікація має 2 рівні: вищий – типологія, яка за допомогою відповідних критеріїв створює типи, тобто базові класифікаційні одиниці, і нижчий – власне класифікація, що в межах цих типів визначає види, підвиди, а іноді й різновиди тих соціальних об'єктів [6, с. 20].

Враховуючи наведену позицію, вважаємо, до вищого рівня класифікації – типології принципів конституційного ладу належать наступні групи принципів:

принципи, що визначають джерело влади та її приналежність:

Ряд принципів конституційного ладу складається в сфері взаємовідносин держави і суспільства та визначає джерело державної влади, її приналежність і основні форми здійснення. Найбільш поширеними формулами таких принципів є:

положення конституцій про народний (національному) суверенітет,

народовладдя, що означають, що вся державна влада виходить від народу (народ - джерело влади) і здійснюється ним безпосередньо (референдум, вибори та інші форми прямої демократії) або через його представників (органи народного представництва), за допомогою інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

принципи, що закріплюють місце людини в суспільстві і державі, її участь у здійсненні влади:

Не менш важлива група принципів конституційного ладу складається в сфері взаємовідносин держави і особистості і визначає правове становище людини і громадянина в суспільстві і державі.

Набір і зміст таких принципів залежить від головної ідеї (загального принципу-ідеї), покладеної в основу співвідношення громадського та індивідуального інтересів, встановлює міру цінності кожної людини і значимість загального блага. Це можуть бути принципи: «людина - найвища цінність» або «надані і гарантовані особистості права повинні служити загальному благу, досягненню спільної мети». Наповнюваність принципів загальності прав і рівноправності також зумовлюється головною ідеєю. Їх зміст або розкривається через конституційну формулу про права і свободи для кожної людини, або включає застереження та виключення, які суттєво впливають на сенс названих принципів, по суті, перетворюючи їх в антиподи (наприклад, загальне виборче право для трудящих, характерне для початкового періоду розвитку радянської держави), або, незважаючи на формальне проголошення, не гарантує фактичної рівності можливостей чоловіків і жінок (наприклад, в правах, пов'язаних з прийняттям політичних рішень, а також складаються в соціально-економічній сфері);

принципи, які складаються в сфері співвідношення влади і права:

Можна виділити групу принципів, що складаються в сфері взаємовідносин держави і народів, народностей, що населяють відповідну країну.

Такі принципи можуть проголошувати право народів на самовизначення, реалізоване в певних формах і межах (наприклад, за допомогою встановлення федеративних зв'язків, вибору форм національно-територіальної автономії, національних адміністративно-територіальних утворень, здійснення культурно-національної автономії і т.д.) або проводити ідею національно-територіальної єдності, оголошуючи про заборону федералізації, територіальної автономії;

принципи, які відображають вплив на владу, тип економічних і соціальних відносин:

Принципи конституційного ладу, що складаються в сфері економіки, відображають тип соціально-економічної системи конкретної держави і визначають модель державної участі в економічному житті суспільства (ліберальна, етатистська, ліберально-етатистська моделі). Такі принципи, як правило, проявляються в конституційних положеннях про різноманіття форм власності та економічній свободі чи планової державної економіки та заборону експлуатації, в ідеї соціальної держави або принципі соціально- економічної рівності. Спостерігається взаємопроникнення принципів, характерних для, здавалося б, антагоністичних моделей економічної системи. Так, початки плановості допускаються в ринкову економіку, а ринкове господарство, наприклад, в китайському варіанті, набуває характеристики соціалістичного;

5) принципи, які встановлюють модель організації влади:

Принципи конституційного ладу, що стосуються організації влади та визначають розподіл її функцій по горизонталі, вміщуються в дві конституційно-правові моделі:

1) поділ влади;

2) зосередження всієї повноти влади одним органом або одним видом органів.

Різне поєднання названих ідей дає безліч варіантів конституційного закріплення співвідношення правових можливостей тих чи інших органів;

6) принципи, які визначають форму державного устрою і початки територіального розподілу влади та інше:

Сфера територіального розподілу влади (вертикальний розподіл) пов'язана з принципами конституційного ладу, визначальними форму державного та регіонального устрою.

Тут діє або принцип унітаризму, або принцип федералізму. На місцевому рівні публічної влади в різному поєднанні проявляються принципи місцевого самоврядування та місцевого управління [4, с. 203].

До нижчого рівня класифікації – типології принципів конституційного ладу відносимо такі:

суверенність

Принцип суверенітету прийнятий в конституційній теорії і практиці майже всіх країн, хоча існують різні і досить далекі від традиційного його тлумачення. Визнаною є точка зору, за якою серед усіх відповідних принципів принцип суверенітету є найбільш політичним за своїм характером.

На конституційному рівні абсолютної більшості країн закріплюється як:

- визначення і встановлення конституційного ладу народом і можливість його зміни лише волею народу (ст. 5 Конституція України);
- суверенітет належить лише народу (ст.1 Конституції Італії);
- всі влади походять від народу, вони здійснюються у порядку, встановленому конституцією – (ст.25 Конституції Бельгії).

В конституційній теорії багатьох країн «нація» і «народ» фактично ототожнюються. В деяких конституціях про суверенітет народу і нації не згадується (США). В інших – закріплюється суверенітет народу (Італія). Інколи закріплюється «національний суверенітет» в розумінні суверенітету народу: «Національний суверенітет належить іспанському народу, від якого походять повноваження держави» ст.1. конституції Іспанії. Подібний текст містить конституція Франції.

Зауважимо, що в тексті конституції суверенітет належить не окремим частинам населення, а народу в цілому, тобто сепаратистські рішення протирічать Конституції.

Складовими елементами народного суверенітету є право на повстання проти тиранії, на громадянську непокору, на опір, на застосування сили проти насильства.

демократизм - існування необмеженої влади народу і місцевого самоврядування.

Безпосереднім показником демократизму держави є, зокрема, і система політичних прав і свобод громадян (право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, право брати участь в управлінні державними справами та ін. [7, с.45].

Принцип демократизму держави, характеризує зміст взаємовідносин держави і суспільства, держави і особи. Так, демократизм держави виявляється і в основних засадах здійснення державної влади в цілому. Реалізація принципу демократизму інколи передбачає і публічну критику рішень органів держави громадськістю в передбачених Конституцією та законами формах [8].

Водночас, демократизм конституційного ладу – це спосіб запобігання узурпації влади і її відчуженню від громадян. Таким чином, народ виступає не тільки гарантом демократичності конституційного ладу, але й необхідною основою, яка взагалі робить можливим застосування поняття «конституційний лад». Дійсно, сам конституційний лад виникає як відображення реальних суспільних відносин, які складаються на основі конституції, а конституція сприймається в очах населення як легітимна лише у разі визнання народу єдиним джерелом влади.

Приналежність всієї влади народу, а також вільна реалізація цієї влади народом відповідно до його суверенної волі і корінних інтересів є народовладдям [9].

гуманізм – закріплення і гарантування конституцією такого порядку, який ґрунтується на реальній і всебічній повазі до особи, забезпеченні прав і свобод особи, їх гарантуванні. Зараз не існує в більшості держав людина для держави, а навпаки. Людина - найвища цінність, це не юридична категорія а моральна, яка знаходячись в тексті конституції стає правовою категорією тобто обов'язковим правилом [7, с.44];

реальність (дійсність) – наявність ладу як де-юре, так і де-факто. Конституційний лад має бути не формальним, а справжнім, реальним, тобто має відображати реально існуючі суспільні відносини на момент прийняття в конституції і на перспективу. Варто зауважити, що проблематичний характер мають положення про соціальний характер держави, соціальні права і свободи людини і громадянина в Конституції – зазвичай є символічними і реалізуються тільки частково [10].

системність – послідовність, логічність, всебічність і повнота закріплення в конституції основних інститутів суспільства і держави [10].

наступність – акумулювання позитивного досвіду державотворення

програмність – визначення в Конституції напрямків подальшого розвитку держави, її перспектив. Тобто не лише закріплення досягнутого і реального. Програмний характер, зазвичай, певною мірою мають положення щодо політичного, як і ідеологічного плюралізму суспільства, щодо місцевого самоврядування

гарантованість – існування певної системи гарантій. Особливістю є розподіл влади, верховенства права, пряма дія норм конституції, визнання місцевого самоврядування, єдина державна мова, єдине громадянство.

Отже, ми визначилися з основними моделями принципів конституційного ладу, які закріплюються у багатьох сучасних конституціях, але зауважимо, що зазначений перелік принципів конституційного ладу не є вичерпним.

Конституційні принципи конституційного ладу впливають на весь лад суспільних відносин, динаміку та вирішення актуальних проблем державного будівництва, на правову систему, демократичні напрями її розвитку, всі елементи політичної системи суспільства, а в кінцевому підсумку, всі державні і громадські структури у своїй діяльності повинні бути зорієнтовані на забезпечення дотримання та реалізації прав і свобод людини, їх реальне гарантування [7, с. 53].

Встановлюючи базові принципи конституційного ладу і виступаючи їх нормативно-юридичною формою вираження, будь-яка конституція повинна містити в собі системи гарантій конституційного ладу. Конституція водночас є як одним із гарантів стабільності конституційного ладу, так і документом, де окреслюється загальна система гарантій [7, с. 53].

Отже, приходимо до висновку, що конституційний лад характеризується принципами суверенності, демократизму, гуманізму, реальністю, системністю, наступністю, програмністю, гарантованістю. Для встановлення демократичних напрямів розвитку, правових основ взаємовідносин між державою та суспільством, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, ефективного, реального функціонування державних інститутів та інститутів громадянського суспільства необхідна чітка конституційно-правова регламентація принципів конституційного ладу, а також визначена система гарантій для їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Тодыка, Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. – Х.: Факт, 1999. – 176 с.
2. Погорілко, В. Ф. Основы конституційного ладу України.— К.: Ін Юре, 1997.— 40 с.
3. Актуальні проблеми конституційного права України : Підручник /За заг. ред. професора Олійника А. Ю. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2012. – 552 с.
4. Богданова, Н. А. Система науки конституционного права : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. «Конституционное право; муниципальное право» / Н. А. Богданова. – М., 2001. – 334 с.
5. Румянцев, О. Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления): моногр. / О. Г. Румянцев. – М.: Юрист, 1994. – 285 с.
6. Протасова, В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Протасова Вікторія Євгенівна. – Х., 2007. – 222 с.
7. Прієшкіна, О.В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку: Моногр. — О.: Фенікс, 2008. — 280 с.
8. Скрипнюк, О.В Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2008_4/visnik_st_14.pdf

9. Скрипнюк, О.В. Конституційний лад в Україні: методологічні проблеми розвитку та вдосконалення в контексті конституційної модернізації [Текст] / О. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. - 2012. - №4. - С. 123-134

10. Конституційне право України: Підруч. для юрид. вузів / За ред. проф. В. Ф. Погорілка. -2-ге вид., доп. і переопр. - К.: Наукова думка. 2000. - 732с.

У статті здійснено систематизацію принципів конституційного ладу, визначено форму їх конституційного закріплення, виявлено фактори, що впливають на їх зміст і форму.

Ключові слова: конституційний лад, принципи конституційного ладу, демократизм, суверенність, реальність.

В статье осуществлена систематизация принципов конституционного строя, определена форма их конституционного закрепления, выявлены факторы, влияющие на их содержание и форму.

Ключевые слова: конституционный строй, принципы конституционного строя, демократизм, суверенность, реальность.

The article presents the systematization of the principles of the constitutional order, specify the form of a constitutional consolidation, identified factors influencing their content and form.

Keywords: constitutional system, the principles of the constitutional order, democracy, sovereignty, the reality.

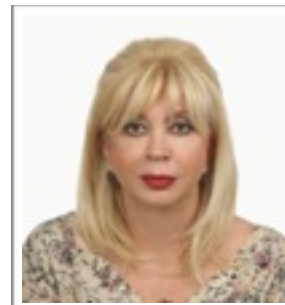
ОХОРОНА І ЗАХИСТ НОТАРІУСОМ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПАДКУВАННЯ

Дякович Мирослава Михайлівна

кандидат юридичних наук

доцент кафедри цивільного права і процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка



За римським правом, якщо в померлого не залишалось членів сім'ї, то до спадкування запрошувалися спочатку родичі (агнатичні), споріднення яких можна було довести, а при їх відсутності – *gentiles*, тобто члени того ж роду, хоча жодних ознак споріднення між ними і спадкодавцем не було. Однак поступово з розвитком держави коло спадкоємців – родичів поступово звужується і у другій половині періоду Римської Республіки відмирає спадкування *gentiles*. Крім того, вводиться обмеження навіть для тих родичів, споріднення яких безспірно: бокові родичі після шостого ступеня позбавляються права на спадкування [1; с. 302].

У XVIII ст. питання про обмеження кола спадкоємців за законом стає все актуальнішим. Так, Дж. Бентам пропонував допустити можливість спадкувати за законом тільки для дітей, батьків, братів і сестер [2; с. 304].

Аналогічні ідеї висловлювались і у ході Великої французької революції, які знайшли своє відображення у кодексі Наполеона, який вперше запровадив обмеження спадкування боковими родичами дванадцятого ступеня споріднення.

Пізніше Австрійське уложення 1811 р. обмежило спадкування родичів шостою парантеллюю [3; с. 491] (першу складають низхідні родичі померлого, другу – батьки і їх нащадки, третю – дід, баба, їх нащадки і т.д.).

ЦК України (2004 р.) визначено п'ять черг спадкоємців за законом. Законодавець, встановлюючи п'ять черг спадкоємців, на нашу думку, керувався тим, що спадкування, перш за все, має здійснюватись в інтересах приватних осіб, оскільки спадкування держави чи територіальної громади це примусова міра, яка повинна застосовуватись лише у крайніх випадках, коли використані всі можливості передати спадщину родичам або іншим особам.

Спадкування за законом має місце у випадках коли:

- особа не скористалась наданим йому правом і не склала заповіт;
- заповідач скасував раніше складений заповіт і не залишив нового;
- складеним заповітом не охоплене все належне заповідачу майно;
- заповіт у судовому порядку визнаний недійсним;
- спадкоємці за заповітом померли раніше спадкодавця, а інших спадкоємців заповідач не підпризначив;
- спадкоємці за заповітом усунуті від права на спадкування як «негідні» відповідно до ст. 1224 ЦК України, не прийняли спадщину, відмовилися від неї або не виконали умов заповіту [4; с. 1026].

Таким чином, нотаріус з метою охорони прав та інтересів спадкоємців за законом зобов'язаний правильно встановити коло спадкоємців до спадщини, яка відкрилася після смерті спадкодавця.

До спадкоємців, які закликаються до спадкування на підставі споріднення, крім спадкоємців першої черги, закон відносить інших членів сім'ї.

У другу чергу право на спадкування мають повнорідні та неповнорідні брати і сестри спадкодавця, тобто як і ті, що мають спільних батьків, так і єдиноутробні (ті, які мають спільну матір) та єдинокровні (ті, які мають спільного батька), а також баба та дід спадкодавця, як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК України). Зведені брати і сестри, які мають різних батьків, що уклали шлюб між собою, права на спадкування не набувають.

До третьої черги спадкування закликаються рідні дядько та тітка спадкодавця або іншими словами повнорідні та неповнорідні брати та сестри батьків спадкодавця (ст. 1263 ЦК України).

До четвертої черги спадкоємців за законом належать особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК України). Як бачимо, у четвертій черзі право на спадкування належить іншим членам сім'ї, яких об'єднує спільне проживання зі спадкодавцем.

У даному аспекті юридичного значення набувають два факти: постійне спільне місце проживання із спадкодавцем протягом п'яти років та проживання однією сім'єю.

На жаль, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не встановлює правил визначення нотаріусом як факту постійно проживання спадкоємця із спадкодавцем, так і факту проживання однією сім'єю.

Відповідно до чинного законодавства особа може мати декілька місць проживання. Однак з урахуванням положень Закону України «Про свободу

пересування та вільний вибір місця проживання» фізична особа може мати лише одне місце проживання за яким вона повинна бути зареєстрована.

У контексті даного дослідження необхідно розрізняти факт реєстрації місця проживання та факт постійного проживання, який передбачений ЦК України.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

Н.О. Давидова влучно зазначає, що часто місце проживання ототожнюється з місцем реєстрації, але у цьому випадку ми спостерігаємо прикру невідповідність теорії й практики. На практиці відмінність між фактичним проживанням і зареєстрованим місцем проживання полягає в тому, що з реєстрацією пов'язане виникнення окремих прав. А норма, передбачена ч. 2 ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», про те, що реєстрація місця проживання чи місця перебування особи не може бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження, не завжди має практичне втілення [5; с. 78].

Раніше підтвердження постійного місця проживання фізичної особи забезпечувалось інститутом прописки. Рішенням від 14.11.2001 р. (справа щодо прописки) Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним), пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.1994 р. за № 700, щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання.

Вищезазначене рішення Конституційного Суду України стало передумовою появи Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. №1382-IV, на виконання якого було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків документів, необхідних для реєстрації місця проживання в Україні» від 28.07.2004 р. за №985.

Прописка, що мала дозвільний характер, була замінена на реєстрацію та облік громадян за обраним ними місцем проживання, що має повідомний характер. Проте, як констатує Н. О. Давидова, обліково-реєстраційні відносини,

встановлені замість відносин прописки й виписки, залишились, по суті, попередніми: термін «прописка» змінений на інший – «реєстрація», але незмінним лишився режим їх здійснення – дозвільний [5; с. 78] .

П.В. Крашенінніков звернув увагу на те, що реєстрацію місця проживання особи необхідно оцінювати наступним чином: якщо особа зареєстрована за певною адресою, то вірогідно (презюмуємо), що вона там проживає, усвідомлюючи при цьому, що, можливо, особа постійно проживає зовсім за іншою адресою [6; с. 48].

Спадкоємців, які на час відкриття спадщини постійно проживали спільно зі спадкодавцем, Є.О. Рябоконт називає «присутні спадкоємці» та вказує, що поділ спадкоємців на присутніх і відсутніх уперше було впроваджено ще в ЦК УРСР 1922 року, але, якщо в ЦК УРСР 1922 року присутніми вважалися ті спадкоємці, які проживали в одному населеному пункті зі спадкодавцем, то за ЦК України критерієм визнання спадкоємця присутнім є проживання останнього в одному будинку або квартирі з померлим [7; с. 130].

Для нотаріуса важливим аргументом при визначенні осіб, які будуть мати право спадкувати у четверту чергу є саме факт реєстрації місця проживання. Таким чином вважаємо, що документом, який буде підтверджувати вищезазначений факт, для нотаріуса може бути лише довідка органів міграційної служби про останнє місце проживання спадкодавця (форма 2) або реєстраційний запис у паспорті спадкоємця, який свідчить про те, що спадкоємець постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

Пленум Верховного суду України у п. 21 Постанови від 30.05.2008 р. за №7 «Про судову практику у справах про спадкування» вказав, що при вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила ч. 2 ст. 3 СК України про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини і його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності СК України.

До спадкоємців четвертої черги належать жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, але не перебували у іншому зареєстрованому шлюбі (ст. 74 СК України). До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але

перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі ст. 1261 ЦК України.

До спадкоємців четвертої черги можуть бути включені також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо.

Правила ст. 1264 ЦК України не стосуються дітей, влаштованих у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

На жаль, ця норма, законодавцем виписана у такий спосіб, що нотаріусу встановити інші ознаки сім'ї, які визначені ст. 3 СК України, а саме спільний побут і взаємні права та обов'язки, на практиці, є неможливим. Недосконалість нотаріального процесу не дає можливість реалізувати цю норму у спадковому провадженні без судового встановлення факту сімейних відносин.

Вважаємо, що Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України слід доповнити положенням щодо обов'язкового надання нотаріусу рішення суду про встановлення факту проживання спадкодавцем однією сім'єю.

П'ята черга спадкування регулюється ст. 1265 ЦК України і є найбільш спрямована на те, щоб надати право спадкувати іншим родичам та іншим членам сім'ї.

Так, у п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

В основі цієї системи лежить кровне споріднення. У СК України відсутнє визначення кровного споріднення. У юридичній науці це розглядається як кровний зв'язок між людьми, що ґрунтується на походженні однієї особи від іншої чи різних осіб від спільного прасура. Родинні зв'язки визначаються за допомогою ліній споріднення та ступенів споріднення.

Правове значення у законодавстві надається ступеню споріднення або кровному спорідненню. Ступінь споріднення – це кількість народжень, які передували виникненню споріднення двох осіб, за винятком народження їх прасура.

Так, до родичів четвертого ступеня споріднення належать діти рідних племінників та племінниць спадкодавця (двоюрідні онуки та онучки) і рідні брати та сестри його діда та баби (двоюрідні дід та баба).

До родичів п'ятого ступеня споріднення відносяться діти двоюрідних братів та сестер спадкодавця (двоюрідні племінники та племінниці), діти його двоюрідних племінників і племінниць (троюрідні онуки та онучки) і діти двоюрідних дядька та тітки (троюрідні брати та сестри).

До родичів шостого ступеня споріднення належать діти двоюрідних правнуків і правнучок спадкодавця (двоюрідні правнуки та правнучки), діти його двоюрідних племінників і племінниць (троюрідні онуки та онучки) і діти двоюрідних дядька та тітки (троюрідні брати та сестри).

Таким чином, в основі спадкування іншими родичами за ч. 1 ст. 1265 ЦК України законодавець поклав принцип кровної спорідненості, а не спільного проживання їх з спадкодавцем. Нотаріус встановлює їх походження і наявність родинних зв'язків за свідоцтвами про народження. Якщо у спадкоємців по жіночій лінії змінюється прізвище, то витребується додатково свідоцтво про шлюб.

Отже, у п'яту чергу право на спадкування мають родичі четвертого, п'ятого та шостого ступеня споріднення за умови, що відсутні спадкоємці попередніх черг і четвертого ступеня. Це означає, що родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права на спадкування родичів наступних ступенів споріднення.

У ч. 2 ст. 1265 ЦК України передбачено спадкування у п'яту чергу ще й такої категорії громадян як утриманці спадкодавця і наголос робиться на тому, що вони не є членами його сім'ї. Отже, цих осіб ми можемо віднести до інших осіб.

Умовами для визначення особи як утриманця є:

1) вік – особа має бути неповнолітньою, відповідно до ч. 1 ст. 32 ЦК України (неповнолітньою вважається особа у віці від 14 до 18 років);

2) стан – особа має бути непрацездатною (особи пенсійного віку, а також інваліди 1-3 груп);

3) тривалість утримання – не менш як п'ять років систематичного отримання від спадкодавця матеріальної допомоги, що була для єдиним або основним джерелом засобів до існування;

4) неналежність до членів сім'ї спадкодавця.

Отримання непрацездатною особою пенсії чи її окреме проживання від спадкодавця не можуть бути перешкодою для визнання факту перебування на утриманні.

Фактично утриманці, яких закон відніс до п'ятої черги спадкоємців спадкують нарівні із спадкоємцями, які є родичами спадкодавця відповідного ступеня споріднення, які також закликаються до спадкування у п'яту чергу.

Для нотаріуса факт перебування на утриманні має бути підтверджений рішенням суду, оскільки будь-яких документів, які б підтверджували перебування на утриманні та які б носили безспірний характер, на жаль, немає.

Цікавим питанням у спадкуванні іншими родичами є спадкування за правом представлення. Під спадкуванням за правом представлення треба розуміти такий порядок спадкування, коли одна особа у випадку смерті іншої, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає на її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якщо б він був живий на момент відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення може бути у випадку настання таких умов:

- 1) спадкування відбувається тільки за законом;
- 2) спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини тобто до дня смерті спадкодавця або одночасно з ним в один день;
- 3) спадкоємець, якого представляють за свого життя не втратив права на спадкування як негідний спадкоємець.

До спадкування за правом представлення закон закликає не тільки внуків та правнуків як це було за ЦК УРСР 1963 р., а й прабабу, прадіда, племінників, двоюрідних братів та сестер, тобто родичів третього – четвертого ступеня споріднення. За правом представлення ЦК України спадкують тільки особи, які чітко визначені у ст. 1266, але не їх нащадки.

Нотаріальна охорона і захист не є єдиною формою охорони і захисту спадкових прав. Так, суб'єкти спадкових правовідносин можуть звернутись до суду. Проте деякі принципи для здійснення права на спадкування питання виникають лише після відкриття спадщини. Саме тому чинне цивільне та спадкове законодавство містить положення зорієнтовані саме на таку охорону і захист суб'єктивних прав як забезпечення здійснення, сприяння у реалізації прав і свобод учасника цивільних правовідносин без звернення у судові органи, а саме шляхом вчинення нотаріальних дій. Таким чином, нотаріальну діяльність логічно розглядають як спосіб охорони і захисту цивільних прав, зокрема спадкових, включаючи до функцій нотаріату не лише захист як відновлення або визнання порушених або оспорених прав, але й забезпечення виконання цих прав шляхом охорони від їх порушення чи оспорювання.

Список використаних джерел:

1. Це обмеження не збереглося під час реформування спадкування Юстиніаном, тому в римському праві навіть до останнього періоду родичі бокових ліній споріднення закликалися до спадкування (Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский – М.: Статут, 1998).
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский – М.: Статут, 1998.
3. Парантелла – група кровних родичів, які походять від спільного предка і є його родичами по низхідній лінії (Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / Под. ред. В. В. Зелесского – М.: Норма: ИНФРА – М, 1999).
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2.
5. Давидова Н. О. Реєстрація місця проживання як умова здійснення інших прав / Н. О. Давидова // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 28–29 листопада 2008 року): у 4 ч. – Ч. 3.
6. Правовой статус гражданина в частном праве: постатейный комментарий главы 3 ГК РФ / Под ред. П. В. Крашенинникова – М.: Статут, 2009.
7. Рябоконь Є. О. Інститут прийняття спадщини в цивільному законодавстві України: проблеми і перспективи / Є. О. Рябоконь // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2005. – № 67–69.

У статті досліджуються питання охорони і захисту нотаріусом прав та інтересів інших членів сім'ї та родичів при здійсненні спадкування. Автор здійснює аналіз фактів, які лежать в основі спадкування цими особами, а саме постійне спільне проживання із спадкодавцем протягом років та проживання однією сім'єю, а також принцип кровної спорідненості. Нотаріальна діяльність розглядається як спосіб охорони і захисту цивільних прав, зокрема спадкових.

Ключові слова: охорона і захист прав та інтересів, інші члени сім'ї та родичі, здійснення спадкування, юридичні факти, постійне місце проживання, спадкодавець, сім'я, кровне споріднення, нотаріальна діяльність.

В статье исследуются вопросы охраны и защиты нотариусом прав и интересов других членов семьи и родственников при осуществлении наследования. Автор совершает анализ юридических фактов, лежащих в основе наследования этими лицами, а именно постоянное место проживания с наследодателем на протяжении пяти лет одной семьей, а также принцип кровного родства. Нотариальная деятельность рассматривается как способ охраны и защиты гражданских прав, а именно наследственных.

Ключевые слова: *охрана и защита прав и интересов, другие члены семьи и родственники, осуществление наследования, юридические факты, постоянное место жительства, наследодатель, семья, кровное родство, нотариальная деятельность.*

The article represents research of other family members and relatives rights and interests protection and defence in relations of inheritance. Author analyses basic grounds of inheritance by mentioned category of persons, in particular permanent common residence with testator during five years and habitation as a family, and also principle of consanguinity. Notarial function is considered as instrument of civil rights protection and defence, in particular in relations of inheritance.

Key words: *rights and interests protection and defence, other family members and relatives, inheritance realisation, juridical facts, permanent place of residence, testator, family, consanguinity, notarial function.*

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Берзін Павло Сергійович

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального права та кримінології

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Проблема юридичної природи та структури механізму кримінально-правового регулювання (МКПР) належить до категорії дискусійних в науці кримінального права. У літературі домінуючим є підхід до вирішення цієї проблеми, згідно з яким МКПР є складовою частиною механізму правового регулювання в цілому. Останній традиційно визначається в загальній теорії права як «взята в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини» [1, с. 364]. Саме в результаті такого правового впливу учасники соціальних відносин набувають взаємообумовлені права та обов'язки. Звідси висновок, що саме поняття механізму правового регулювання дозволяє «не лише зібрати разом явища правової дійсності, пов'язані з вирішенням життєвих ситуацій (норми, правовідносини, юридичні факти тощо), та обрисувати їх як цілісність (це досягається і за допомогою поняття «правова система»), але й представити їх у працюючому, системно-динамічному вигляді. Механізм правового регулювання охоплює комплекс фрагментів правової дійсності, що відносяться до догми права, тобто комплекс послідовно пов'язаних правових засобів» [1, с. 364]. Під цим кутом зору деякі автори формулюють власне визначення МКПР, що дозволяє розглядати його як «нормативно визначену взаємодію окремих елементів правової системи, яка забезпечує (має забезпечувати) виконання завдань, що стоять перед кримінальним правом як окремою галуззю права» [19, с. 64].

Визначення поняття МКПР залежить від розгляду: а) напрямів, які обумовлюють окремі аспекти дослідження МКПР, та б) структури МКПР.

Залежно від обраного напрямку дослідження МКПР виділяється принаймні три його аспекти: а) спеціальний; б) психологічний; в) інструментальний, спеціально-юридичний [3, с. 87-303; 5-11, 16-20].

Соціальний аспект МКПР пов'язується переважно із соціальним змістом дії кримінального права і передбачає дослідження таких, зокрема, питань як соціальна зумовленість кримінального закону, соціальний механізм дії кримінально-правових заборон, соціологія застосування норм кримінального права, соціальна ефективність кримінально-правових норм.

Психологічний аспект цього механізму характеризує особливості дії кримінального права на рівні окремої особистості переважно з погляду прийняття рішення про дотримання чи порушення кримінально-правової заборони і пов'язані з цими проблеми. Він передбачає дослідження таких, зокрема, питань як визначення ієрархії властивостей особистості у формуванні відношення до кримінально-правової заборони, мотивація злочинної поведінки, взаємодія особистості й конкретної соціально-правової ситуації при прийнятті рішення про дотримання чи порушення кримінально-правової заборони тощо.

Інструментальний, спеціально-юридичний аспект розкриває, перш за все, саме «юридичний режим» дії кримінального права, характеризує динаміку його реалізації за допомогою специфічних правових засобів. Даний аспект передбачає, зокрема, дослідження питань, що стосуються структури механізму кримінально-правового регулювання, специфіки окремих його елементів, особливостей окремих стадій тощо.

У науці кримінального права основна увага має приділятися інструментальному (спеціально-юридичному) аспекту МКПР.

Структура МКПР включає наступні його основні елементи:

- а) кримінально-правові норми;
- б) юридичні факти;
- в) кримінально-правові відносини;
- г) акти застосування кримінального права;
- д) акти реалізації кримінального права.

Кримінально-правові норми – такий елемент МКПР, завданням якого є закріплення певних «орієнтирів» правомірної й допустимої поведінки особи, а також її кримінально-правової активності (аномалії), різних наслідків такої поведінки та активності (аномалії), а також визначення особливостей функціонування інших елементів МКПР.

Оскільки метою даного підрозділу не є ґрунтовне дослідження МКПР та його структури, то ці питання з'ясовуватимуться в тому об'ємі, який є достатнім для загальнотеоретичного розуміння поняття і значення МКПР. У зв'язку з цим у межах структури МКПР особливої уваги потребують насамперед такі його елементи, як кримінально-правові норми та юридичні

факти. Саме кримінально-правові норми є основою «функціонування» МКПР, у зв'язку з чим у кримінальному праві виділяються певні орієнтири фіксації (закріплення) правомірної й неправомірної поведінки, її результатів. Тому в кримінальному праві існують спеціальні «засоби» такої фіксації, а саме: правові принципи, дефініції правових понять, нормативні приписи, юридичні конструкції. Такі «засоби» за своїм змістом не збігаються з кримінально-правовими нормами, які в широкому розумінні охоплюються поняттям логічних кримінально-правових норм.

У загальній теорії права під логічною правовою нормою розуміється «виявлене логічним шляхом загальне правило, яке втілює органічні зв'язки між нормативними приписами і має певний набір засобів, що розкривають їх державно-владну, регулятивну природу» [2, с. 42]. Логічна правова норма не представлена у тексті нормативного акта як один цілий феномен (одиниця). В силу спеціалізації права її зміст, її елементи «розкидані», втілені у ряді нормативних приписів і згідно з цим «розташовані» в різних статтях та інших підрозділах тексту або навіть кількох актах. Потрібна логічна операція, що включає аналіз та синтез, для того, щоб, розглядаючи ряд фрагментів тексту, зібрати із декількох приписів логічну норму, побачити її [2, с. 42-43]. Логічна норма не діє у всіх своїх елементах одночасно. Вона відтворює зв'язок конкретних нормативних приписів, які не функціонують в неподільній єдності, а за певної умови змінюють один одного. Логічна норма виражає логіку права, акумулює в собі все те, що необхідно для юридичного опосередкування суспільних відносин [7, с. 50; 8, с. 25].

Звертаючи увагу на те, що логічні правові норми перебувають у взаємозв'язку з так званими «нормами-приписами», необхідно зазначити, що останні являють собою «елементарне, логічно завершене державно-владне нормативне веління (установлення), безпосередньо виражене в тексті нормативного юридичного акта» [2, с. 39]. Така норма, «вбираючи» в себе закріплення відповідних вимог, являє собою офіційно визнане і належним чином зафіксоване державою загальнообов'язкове позитивне правило поведінки превентивного характеру, дотримання якого забезпечується авторитетом держави і можливістю застосування нею передбачених кримінальним правом заходів впливу ретроспективного характеру [14, с. 30]. Головна функція «норми-припису» полягає у забезпеченні конкретизованого, детального, точного визначення регулятивних суспільних відносин; у втіленні державної волі як цільного нормативного положення, що присвячене конкретному питанню правового регулювання. Логічна ж норма характеризує буття і зв'язок

конкретних приписів, їх державно-примусової, нормативно-регулятивної якості. Залежно від функцій «норм-приписів» їх (ці норми) поділяють на регулятивні та охоронювані [2, с. 67]. Перші являють собою норми, що визначають суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів, умови їх виникнення і дії (наприклад, норма, що закріплює правомочності власника). Інші (охоронювані) – норми, що визначають умови застосування до суб'єкта заходів державно-примусового впливу, характер і зміст цих заходів (наприклад, норми КК про відповідальність за заподіяння особі тілесного ушкодження, норми про відшкодування майнової шкоди) [1, с. 64].

Визначаючи, що логічна норма складається із регулятивної та охоронюваної норми-припису, С.С. Алексєєв зазначає: «Важливо звернути увагу, що регулятивні норми-приписи неминуче, за невмодною логікою юридичного регулювання, внутрішньо, а іноді і текстуально пов'язані, функціонують в єдності з охоронюваними приписами, які їх забезпечують, охороняють. Отже, в підсумку регулятивні та охоронювані норми-приписи виражаються у виді логічних норм, де є всі три елементи – гіпотеза, диспозиція, санкція. При цьому нерідко з декількома регулятивними нормами-приписами скоординовано одне охоронюване нормативне положення, яке виступає як самостійний припис, а в межах логічних норм приєднується то до одного, то до іншого регулятивного припису» [2, с. 60].

На підставі цих положень, сформульованих загальною теорією права, слушним слід визнати підхід про існування в кримінальному праві норм-приписів та логічних норм. Зокрема, мову про норми-приписи слід вести й тоді, коли норми кримінального права поділяються на норми Загальної та Особливої частин. Логічна ж норма являє собою системне утворення, що складається, як правило, із ряду норм-приписів Загальної частини та однієї норми-припису Особливої частини [22, с. 13].

Структурна побудова (конструкція) норм-приписів відтворює забезпечення конкретного детального, точного і визначеного нормування поведінки людей. Вона складається з двох частин: а) гіпотези – частини норми, що вказує на ті умови, тобто ті фактичні обставини, при настанні чи ненастанні яких норма вступає в силу; б) диспозиції або санкції – частини норми, що вказує на юридичні наслідки, які настають за наявності передбачених нормами умов [2, с. 59]. В регулятивних (правоустановлюючих) нормах ця її частина називається диспозицією; вона утворює зміст самого правила поведінки, вказує на права і обов'язки, якими наділяються учасники відносин, що регулюються. В

охоронюваних нормах зазначена частина має назву санкції, що вказує на державні примусові заходи, які застосовуються до правопорушника [2, с. 59].

На своєрідність найменування елементів норми-припису в науці кримінального права звертав увагу С.С. Алексєєв. На його думку, ця наука вивчає різновиди кримінально-правових норм, що відносяться в цілому до правоохоронних. При цьому більшість криміналістів, за його твердженням, виділяють в нормах Особливої частини КК лише два елементи (йдеться про охоронювані норми-приписи): умову застосування норми і санкцію. Проте умова, яку, виходячи із загальнотеоретичних позицій, слід було називати гіпотезою називається у кримінальному праві диспозицією (оскільки в правоустановлюючих нормах позначають правові наслідки). У найменуваннях (назвах), які використовуються в кримінальному праві, є певний сенс: в них відображається зв'язок, що існує між регулятивними та охоронюваними нормами, забезпечується широка (для громадян) інформація в єдиному нормативному положенні і про заборонену поведінку, і про санкції за порушення. У самій умові кримінально-правової норми, що називається диспозицією, у прихованому вигляді міститься вказівка на заборону, порушення якої приводить дану охоронювану норму в дію, тобто саме та його вказівка, яка в регулятивних нормах дійсно має назву диспозиції [2, с. 60-61].

Враховуючи наведені міркування, в літературі цілком обґрунтовано піддається критиці так званий «традиційний» підхід, згідно з яким «кримінально-правова норма, як і всяка правова норма, має трьохланкову структуру: гіпотезу, диспозицію і санкцію» [12, с. 34]. Адже сумнівність цієї позиції стає очевидною хоча б з огляду на такі міркування Ю.В. Грачової. Якщо умовою (гіпотезою) застосування норми є факт вчинення особою злочину, то самим правилом поведінки не може бути заборона на вчинення злочину, оскільки не має смислу забороняти те, що вже відбулося. Названій гіпотезі має відповідати інша за змістом диспозиція, в якій має міститись вказівка на настання несприятливих наслідків для особи в разі вчинення злочину. З огляду на це, повертаючись до аналізу положення, що структура норми складається із трьох елементів (гіпотези, диспозиції і санкції), Ю.В. Грачова пише: «Якщо це так, то, оскільки вони являють собою структурні частини цілого, вони є взаємопов'язаними. Проте ні гіпотеза, ні диспозиція логічно безпосередньо з санкцією не пов'язані: гіпотеза – тому, що вона є умовою, яка зумовлює диспозицію; диспозиція – тому, що вона як структурне утворення є правовим наслідком, що закінчує нормативний припис. Диспозиція сама по собі логічно не здатна викликати санкцію. Таким чином, санкція у вказаній тріаді

залишається без своєї логічної підстави» [8, с. 23-24]. У зв'язку з цим авторка підкреслює, що концепція трьохчленності юридичної норми не може в повній мірі виразити правову норму як структурне утворення, як спосіб зв'язку певних елементів. Її модель структури норми містить в собі логічну прогалину в межах утворення «диспозиція – санкція». Отже, потрібен ще один нормативний елемент, здатний скасувати «розрив» в структурі і логічно обумовити санкцію. Таким елементом, за твердженням Ю.В. Грачової, може виступати заперечення диспозиції, тобто вказівка на обставини, виконання первинних юридичних прав і обов'язків. Цей елемент диспозицією не охоплюється, а перебуває за її межами. Разом з цим, сприймаючи поділ норм-приписів на регулятивні та охоронювані, авторка формулює власний підхід щодо чотирьохчленної структури (структурного уявлення) логічної кримінально-правової норми (норми-припису). Регулятивна норма, на її думку, хоч і є первинною стосовно охоронної, але втрачає поза зв'язком з нею якість належності до права. Регулятивна норма сама по собі примусово реалізована бути не може, оскільки в гіпотезі немає вказівки на факт порушення права. Проте це не означає, що вона не забезпечена санкцією; у випадку її порушення набирає чинності охоронювана норма. Правова норма виходить від держави і охороняється його примусовою силою, оскільки лише у зв'язку з охоронною нормою регулятивна може бути сприйнята як юридичний феномен. Далі, розвиваючи наведені вище підходи С.С. Алексєєва стосовно структурної побудови (конструкції) норм-приписів, Ю.В. Грачова формулює наступну тезу: якщо особа осудна і досягла віку кримінальної відповідальності, вона мусить дотримуватись кримінально-правових заборон (або якщо на особу здійснено суспільно небезпечне посягання, то вона має право на захист своїх інтересів, прав і свобод будь-яким, не забороненим законом способом; або якщо особа – лікар, то вона зобов'язана надати хворому допомогу), в протилежному випадку настають негативні правові наслідки. В результаті отримуємо формулу: (Г та Д) або (Г2) та С), де: Г – гіпотеза регулятивної норми; Д – диспозиція регулятивної норми; Г2 – гіпотеза охоронюваної норми; С – санкція охоронюваної норми. Таким чином, логічна кримінально-правова норма чотирьохчленна, тобто складається із гіпотези і диспозиції регулятивної норми-припису, та диспозиції і санкції охоронюваної норми-припису [8, с. 24, 27-29, 39].

Юридичні факти у широкому розумінні являють собою різноманітні життєві обставини, з якими пов'язується виникнення, існування й припинення кримінально-правових відносин. Оскільки в межах МКПР юридичні факти в окремих випадках певним чином поєднуються й набувають кримінально-

правове значення, то вони можуть утворювати фактичні склади, у яких різноманітні прояви поведінки людини системно поєднані з іншими юридичними фактами (наприклад, з особою винного, його осудністю, віком, місцем, часом, знаряддями й способом вчинення злочину тощо). Такі різні за своїм характером й змістом життєві обставини, що визнаються юридичними фактами, законодавець описує у диспозиції кримінально-правової норми з урахуванням певних правил юридичної техніки.

В окремих випадках в юридичній літературі підкреслюється, що юридичні факти можуть виконувати свою задачу – «вмикати» механізм вирішення соціальної ситуації – лише в тому випадку, якщо вони мають достатню здатність бути відмінними один від одного. У цьому зв'язку в кримінально-правовій нормі мають міститись чіткі просторово-тимчасові чи інші межі, окреслені в гіпотезі. Це, зрештою, обумовлює такі ознаки юридичних фактів, як їх конкретність та типовість. Конкретність може бути охарактеризована шляхом вказівки у кримінально-правовій нормі на обставини місця (наприклад, велика територія чи невеликий простір), часу (зокрема, від декількох хвилин до доволі значного часу), певну обстановку – взаємовідносини суб'єкта з іншими особами тощо. Типовість юридичних фактів пов'язується з формулюванням (визначенням) моделі поведінки осіб у конкретній життєвій ситуації у разі, коли і ситуація, і поведінка осіб піддаються певній типізації [19, с. 64; 21, с. 242-243; 9, с. 1356-1357; 4, с. 9].

Кримінально-правові відносини являють собою такий елемент МКПР, який включає такі відносини, що виникають, існують й припиняються у зв'язку з вчиненням злочину або іншого різновиду кримінально-правової аномалії. При цьому кримінальний закон передбачає відповідні заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються за вчинення злочину та інші різновиди кримінально-правової аномалії.

Акти застосування кримінального права – це юридичні акти суб'єктів кримінально-правових відносин, які забезпечують їх виникнення, існування чи припинення. Такі акти забезпечують реалізацію зазначених відносин й можуть «набувати» вигляду обвинувального чи виправдувального вироків суду, його постанов чи ухвал (наприклад, тих, що стосуються застосування тих заходів кримінально-правового впливу, які не пов'язані з вчинення злочину) тощо.

Акти реалізації кримінального права пов'язані з поведінкою (активністю) суб'єктів кримінально-правових відносин, які забезпечують їх виникнення, існування чи припинення. Це, зокрема, ті різновиди поведінки (активності), які не пов'язані із порушенням конкретних кримінально-правових норм-заборон,

діяльність тих правозастосовних органів, які «виконують» заходи кримінально-правового впливу в разі порушення кримінально-правових норм-заборон.

Оскільки докладний аналіз визначення й співвідношення понять, які характеризують окремі соціально-правові явища у змісті й структурі МКПР, а також взаємозв'язок «норм-приписів» та «логічних норм», виходить за межі цього підрозділу, то основоположними слід визнати наступні висновки, які мають безпосереднє значення для подальшого дослідження змісту й структури МКПР.

1. Диспозиції в кримінально-правових нормах Особливої частини описують стандарти забороненої (злочинної) поведінки певного виду, однак текстуально ці диспозиції описують лише специфічні для даного виду злочину ознаки, а інші необхідні ознаки, які є спільними для багатьох злочинів, законодавець вказує в нормах Загальної частини КК. Для з'ясування цих ознак користуються моделлю складу злочину, за якою законодавець описує будь-який злочин. Отже, диспозиції в Особливій частині КК побудовані за принципом логічної норми [12, с. 35].

2. У диспозиції кримінально-правової норми описуються різні за своїм характером і змістом життєві обставини (юридичні факти), з якими пов'язуються виникнення, існування, зміна та/або припинення кримінально-правових відносин. Для того, щоб «вмикати» МКПР, юридичні факти повинні мати конкретно-визначений змісту кримінально-правовій нормі (тобто бути конкретними й включати певні властивості часу, місця, обстановки, ситуації тощо) й бути типовими (коли закріплена в кримінально-правовій нормі модель поведінки людини характеризується ознаками, властивими конкретній життєвій ситуації, тобто коли конкретні життєві обставини в цій ситуації відповідають певному типу (моделі) поведінки людини, зафіксованому кримінально-правовою нормою).

3. Поняття кримінально-правових норм та поняття юридичного факту: а) є різними елементами (ланками) змісту МКПР: перше – різновид правової норми, у якому змодельовані різні прояви (форми) суспільно небезпечної поведінки (активності) людини, а також певні наслідки такої поведінки; друге – «елемент» змісту кримінально-правової норми, який відображає сутність і/або структуру (частину сутності і/або структури) такої поведінки (активності) та її наслідку (наслідків); б) по-різному відображають у кримінальному праві один і той самий соціально-правовий феномен: кримінально-правова норма – використовуючи терміни та термінологічні звороти (формулювання) для позначення певного соціально-правового явища; юридичний факт –

встановлюючи характер і зміст такого явища та конкретизуючи існуючі у зв'язку з певними явищами кримінально-правові відносини; в) обидва беруть безпосередню участь у МКПР.

4. 4. Одним із юридичних фактів, що фіксуються кримінально-правовою нормою, є поведінка людини, яка «представлена» у КК України, як:

4.1. так звана «кримінально-правова аномалія», що охоплює:

а) такий різновид суспільно небезпечного діяння, який законом визначається як злочин;

б) інші різновиди суспільно небезпечних діянь (активності) неосудної особи та особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Кожний з цих різновидів має власний юридичний зміст, особливості якого зумовлені перш за все специфікою конкретних заходів кримінально-правового впливу, що можуть бути застосовані [19, с. 66] у вигляді:

а) кримінальної відповідальності особи в конкретних її формах: покарання; звільнення від покарання; умовне незастосування покарання («особлива» форма кримінальної відповідальності) [12, с. 77];

б) примусових заходів виховного характеру, які застосовує суд до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 97 КК);

в) примусових заходів медичного характеру, які застосовуються судом до осіб, які вчинили: у стані неосудності суспільно небезпечні діяння (зміст яких у ст. 92 КК конкретизовано шляхом законодавчої вказівки на те, що вони підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК); у стані обмеженої осудності злочини; злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (ст. 93 КК);

г) спеціальної конфіскації, яка застосовується судом до осіб, які вчинили злочини певних видів (їх перелік наведений у ст. 961 КК й охоплює ст.ст. 354, 364, 3641, 365, 3652, 368-3692 КК), а також суспільно небезпечні діяння, що підпадає під ознаки діянь, передбачених зазначеними у ч. 1 ст. 961 КК статтями Особливої частини КК; положення ч. 3 ст. 962 КК дозволяють вважати особами, які вчинили такі суспільно небезпечні діяння, що не є злочинами, й до яких застосовується спеціальна конфіскація, осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, а також ті, що звільняються від

кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК, окрім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК);

д) заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, підставою для застосування яких є вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи (або лише від її імені) злочину певного виду чи його окремого різновиду (див.: п.п. 1, 3, 4 ч. 1 ст. 963 КК), а також незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення злочину певного виду чи його окремого різновиду (див.: п. 2 ч. 1 ст. 963 КК).

Особливості кожного із названих різновидів суспільно небезпечних діянь враховуються законодавцем при визначенні взаємозв'язку з названими заходами кримінально-правового впливу. Така специфіка включає:

1) поділ зазначених заходів кримінально-правового впливу на типові та «особливі». У своїх типових «проявах» ці заходи в більшості випадків виражаються в застосуванні до особи, яка вчинила конкретний різновид такого суспільно небезпечного діяння, примусових заходів з боку держави (державного осуду і/або примусу), які завжди здійснюються з дотриманням певної процедури і обов'язково на підставі правозастосовчого акту [19, с. 67]. Типовими заходами кримінально-правового впливу є:

а) кримінальна відповідальність особи в конкретних її формах;

б) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються судом до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК;

в) примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. У чинному КК, крім зазначених типових, передбачені ще й «особливі» заходи кримінально-правового впливу, які в одних випадках доповнюють (конкретизують) типові, а в інших замінюють їх. Прикладом перших можна визнати: а) примусове лікування, яке застосовується судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК), б) спеціальну конфіскацію, що застосовується судом у разі вчинення злочину, передбаченого ст.ст. 354, 364, 364¹, 365, 365², 368-369² КК, або суспільно небезпечного діяння, передбаченого зазначеними статтями КК, й

полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави грошей, цінностей та іншого майна (ст.ст. 961, 962 КК), а також в) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які застосовуються до уповноваженої особи юридичної особи за вчинення нею злочину певного виду чи його окремого різновиду, а також за незабезпечення виконання покладених на таку уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення злочину певного виду чи його окремого різновиду (ст. 963 КК). Прикладом других – примусові заходи медичного характеру, що можуть бути застосовані судом до осіб: а) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; б) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (ст. 93 КК).

2) залежність взаємозв'язку кожного із названих різновидів суспільно небезпечного діяння та типових і «особливих» заходів кримінально-правового впливу передбачає, що:

- такий визначений законом різновид суспільно небезпечного діяння, як злочин пов'язаний із кримінальною відповідальністю винної особи (злочинця) і завжди полягає у державному осуді останньої, що здійснюється в обвинувальному вирокі суду;

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, який підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, і вчиняється особою до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, пов'язаний із примусовими заходами виховного характеру, які застосовуються на підставі ухвали суду (цей варіант передбачений, зокрема, в ч. 2 ст. 97 КК у випадку, коли суд застосовує примусові заходи виховного характеру щодо зазначеної в цій нормі особи);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, яке вчиняється особою у стані неосудності і пов'язане з примусовими заходами медичного характеру, що застосовуються за ухвалою суду або постановою судді і лише до осіб, які є суспільно небезпечними (цей варіант передбачений ст. 92, п. 1 ст. 93 КК в разі, коли суд застосовує примусові заходи медичного характеру щодо особи, яка вчинила у стані неосудності суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому, вирішуючи питання щодо можливого застосування цього примусового заходу, суд передусім встановлює факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Характер вчиненого неосудною особою цього діяння конкретизується у ч.ч. 2-5 ст. 94 КК при вирішенні судом питання про застосування конкретних видів примусових заходів медичного характеру шляхом передбачення: а) у ч. 2 цієї статті КК особи (щодо якої може бути застосоване надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку), яка, страждаючи на психічні розлади, вчиняє (здатна вчинити) саме суспільно небезпечне діяння; б) у ч. 3 цієї статті КК особи (щодо якої може бути застосована госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом), яка, будучи психічно хворою, вчиняє (здатна вчинити) суспільно небезпечне діяння; в) у ч. 4 цієї статті КК суспільно небезпечного діяння, не пов'язаного з посяганням на життя інших осіб, що вчиняється психічно хворою особою, яка за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства (при застосуванні до неї госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом); г) у ч. 5 цієї статті КК суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з посяганням на життя інших осіб, вчиненого психічно хворою особою (щодо якої може бути застосована госпіталізація до психіатричного закладу, із суворим наглядом); г) у ч. 5 цієї статті КК суспільно небезпечного діяння, вчиненого психічно хворою особою, яка за своїм психічним станом і характером цього діяння становить особливу небезпеку для суспільства (при застосуванні до неї госпіталізації до психічного закладу із суворим наглядом);

- такий визначений законом різновид суспільно небезпечного діяння, як злочин, що пов'язаний із примусовим лікуванням винної особи (злочинця), незалежно від призначеного покарання (застосовується судом поряд з призначеним покаранням), завжди обумовлюється характером наявної у такої особи хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, і здійснюється судом в обвинувальному вироку (такий варіант взаємозв'язку примусового лікування з таким різновидом суспільно небезпечного діяння, який законом визначений як злочин, передбачений у ч. 1 ст. 96 КК);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, як злочин, пов'язаний із застосуванням до особи за рішенням суду спеціальної конфіскації (згідно із переліком, наведеним у ч. 1 ст. 961 КК);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого у переліку, наведеному в ч. 1 ст. 961 КК, пов'язаний із застосуванням до особи за рішенням суду спеціальної конфіскації (такі особи, що вчиняють названий у ч. 1 ст. 961 КК різновид суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого ст.ст. 354, 364, 3641, 365, 3652, 368-3692 КК, визначені у ч. 3 ст. 962 КК – див. вище);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, як злочин, що вчиняється уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи (або лише від її імені) пов'язаний із застосуванням до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру(п.п. 1, 3, 4 ч. 1 ст. 963 КК);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, як незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення злочину певного виду чи його окремого різновиду (п. 2 ч. 1 ст. 963 КК);

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, який законом визначений як злочин, що вчиняється особою у стані обмеженої осудності, пов'язаний із примусовими заходами медичного характеру, які застосовуються за ухвалою суду або постановою судді щодо таких із зазначених осіб, які є суспільно небезпечними;

- такий різновид суспільно небезпечного діяння, який законом визначений як злочин, що вчиняється особою у стані осудності, але яка до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, пов'язаний із примусовими заходами медичного характеру. Такі примусові заходи медичного характеру застосовуються за ухвалою суду або постановою судді лише до такої категорії осіб, які є суспільно небезпечними (цей варіант передбачений п. 3 ст. 93 КК, зокрема, у випадку, коли суд застосовує примусові заходи медичного характеру щодо зазначених у цьому пункті осіб);

4.2. окремі різновиди поведінки, що не відноситься до «кримінально-правової аномалії» і виключає при цьому суспільну небезпечність і/або протиправність та застосування внаслідок цього заходів кримінально-правового впливу (така поведінка обумовлює виникнення загальнорегулятивних кримінально-правових відносин), а саме:

а) діяння (суспільно небезпечне діяння), яке не містить хоча б однієї ознаки (елементів) складу злочину, передбаченого кримінальним законом (з урахуванням вимог ч. 1 ст. 2 КК);

б) дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становить «суспільної небезпеки», тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК);

в) діяння, яке є обставиною, що виключає злочинність (ст.ст. 36-43 КК);г) невинувате заподіяння шкоди (заподіяння шкоди за відсутності вини).

Не ставлячи перед собою мети визначити всі спільні та відмінні характеристики зазначених видів поведінки, що не є кримінально-правовою аномалією (оскільки це значно виходить за межі досліджуваної проблеми), зверну увагу на принципові відмінності у таких характеристиках підстав виділення кожного виду названої поведінки, що не відноситься до кримінально-правової аномалії:

1) відсутність у вчиненому визначеної у ч. 1 ст. 2 КК підстави кримінальної відповідальності – суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, – що характеризується: а) відсутністю системного поєднання різних юридичних фактів у межах однієї юридичної (законодавчої) конструкції; б) відсутністю у КК такої юридичної конструкції, якій би відповідала поведінка певної особи у поєднанні з іншими юридичними фактами (з певним «набором» юридичних фактів); в) неможливістю визнання такого поєднання юридичних фактів злочином певного виду; г) відсутністю хоча б одного юридичного факту, що стосується об'єкта злочину, його об'єктивної сторони, суб'єкта злочину і суб'єктивної сторони злочину; ґ) відсутністю змістовної характеристики такого поєднання юридичних фактів, що традиційно іменується ознакою складу злочину;

2) виключення суспільної небезпечності у діянні, яке через малозначність не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК), що характеризується відсутністю кримінальної караності, хоч і може формально містити ознаки кримінальної протиправності та винуватості;

3) правомірність діяння (яке не є суспільно небезпечним і/або протиправним) про допустимість (можливість) чи обов'язковість (необхідність) його вчинення, що встановлюється у спеціальному приписі, передбаченому законом;

4) відсутність вини, яка (відсутність) характеризується тим, що особа, вчинивши певне діяння, пов'язане із заподіянням шкоди: а) не усвідомлювала і не могла усвідомлювати його суспільної небезпечності або б) не повинна була і не могла передбачити настання (можливості настання) суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності); тобто відсутність передбаченого у ст. 23 КК психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків (суспільно небезпечних наслідків), яке виражалось би у формі умислу або необережності.

5. Характеристика функціонування МКПР залежать від того, які саме його елементи «працюють» у відповідному режимі та як само вони «працюють».

Визначальним тут є нормативний рівень, що відтворює особливості взаємозв'язку (взаємодії) змісту кожного із виділених вище різновидів суспільно небезпечного діяння (так званої «кримінально-правової аномалії») та типових і «особливих» заходів кримінально-правового впливу, а також вчинку, пов'язаного із виконанням особою покладеного на неї обов'язку не порушувати відповідних кримінально-правових норм-заборон. Такі особливості обов'язково «з'являються» в процесі функціонування МКПР в якому б режимі він не «працював» [20, с. 198, 199].

Вирішення цих питань здійснюється виключно на нормативному рівні залежно від «роботи» МКПР в усіх можливих юридичних режимах. Таке загальне розуміння будується на певних нормах Конституції України, КК, КУпАП та КПК, систематизація яких дозволяє визначити особливості функціонування МКПР у декількох відносно самостійних юридичних режимах, а саме:

1) режим дотримання особою відповідних кримінально-правових норм-заборон при певній її поведінці (що є характерним для реалізації загальнорегулятивних кримінально-правових відносин);

2) режим порушення особою кримінально-правових норм-заборон, що пов'язаний із вчиненням нею конкретного виду «кримінально-правової аномалії», зокрема: а) злочину; б) суспільно небезпечного діяння (активності) неосудної особи та в) суспільно небезпечного діяння особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (такий режим характерний для реалізації спеціальних охоронних кримінально-правових відносин).

6. Кримінально-правові норми позначають певні явища, як юридичні факти, одним або кількома поняттями, використовуючи одні й ті самі або різні понятійні звороти. Так, норми чинного КК України використовують, зокрема, понятійні звороти «вбивство» (ч. 1 ст. 115), «таємне викрадення» (ч. 1 ст. 185), «інші тяжкі або особливо тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 43), «заподіяння значної майнової шкоди» (ч. 1 ст. 192), «умисне знищення або пошкодження чужого майна» (ч. 1 ст. 194) та ін.

В цих випадках зміст понять, що позначають вказані явища (юридичні факти), конкретизується у кримінально-правових нормах двома способами.

Спосіб 1. У кримінально-правовій нормі наводиться повне визначення (легально) поняття, що позначає певне явище як юридичний факт. Наприклад, визначення у ч. 1 ст. 115 КК України вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині або визначення у п. 1 примітки до ст. 289 КК

України поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» як «вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі». В іншому випадку в ч. 1 ст. 205 КК України поняття «фіктивне підприємництво» визначається як створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Спосіб 2. У разі відсутності повного визначення відповідного поняття його конкретизація у кримінально-правовій нормі «обмежується» наведенням певних орієнтирів, за допомогою яких зафіксовані різні прояви поведінки людей та її різноманітні наслідки. Залежно від особливостей закріплення у кримінально-правових нормах певних понять та їх зворотів виділяються наступні варіанти підходів до описання у кримінальному законі різноманітних проявів людської поведінки:

1) «пряме» наведення орієнтирів, які частково розкривають ці поняття чи понятійні звороти. Цей варіант стосується тих понять і понятійних зворотів, зміст яких вказує на певні характеристики юридичних фактів, роз'яснюючи соціально-правову природу їх феномену, що проявляється у зв'язку з настанням певних юридичних фактів і фіксують:

а) обов'язок конкретного суб'єкта дотримуватись у конкретній ситуації відповідної кримінально-правової заборони і кореспондуюче йому право держави вимагати виконання цього обов'язку (загальнонормативні кримінально-правові відносини);

б) загальний обов'язок правопорушника піддатися встановленим кримінальним законом заходам кримінально-правового впливу і, відповідно, правом держави застосувати до нього ці заходи (у межах загальноохоронних кримінально-правових відносин, що виникають у разі порушення норми-заборони при вчиненні передбаченого кримінальним законом злочину певного виду чи його окремого різновиду, суспільно небезпечного діяння (активності) неосудної особи, суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність);

в) певну «трансформацію» загальноохоронних кримінально-правових відносин у конкретний різновид спеціальних охоронних кримінально-правових відносин, а саме: в охоронні кримінально-правові відносини, пов'язані із вчиненням злочину; в охоронні кримінально-правові відносини, пов'язані із суспільно небезпечним діянням (активністю) неосудної особи, та в охоронні кримінально-правові відносини, пов'язані із суспільно небезпечним діянням

особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. При такій «трансформації» передбачається те, що: 1) держава в особі уповноважених органів реагує певним чином на зазначені різновиди суспільно небезпечного діяння, які відносяться до «кримінально-правової аномалії» й тягнуть за собою застосування відповідних заходів кримінально-правового впливу; 2) держава визнає особу такою, що вчинила злочин, неосудну особу – такою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, за яке застосовуються примусові заходи медичного характеру, та особу, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, – такою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, за яке застосовуються примусові заходи виховного характеру; 3) зазначені вище особи мають певний обов'язок зазнавати з боку держави певних обмежень своїх прав; 4) існує певний правозастосовний акт, який визначає вид заходів кримінально-правового впливу, а також межі й порядок їх застосування до вказаних вище осіб; 5) особи мають певний обов'язок зазнавати передбачену правозастосовним актом дію заходів кримінально-правового впливу; 6) особи мають право вимагати від держави дотримання встановлених правозастосовним актом меж й порядку застосування до них заходів кримінально-правового впливу; 7) держава в особі уповноважених органів зобов'язана дотримуватись передбачених правозастосовним актом меж й порядку застосування до особи заходів кримінально-правового впливу;

2) «опосередковане» (так би мовити «латентне») наведення орієнтирів, які частково розкривають зміст відповідних понять або понятійних зворотів, що позначають певні юридичні факти, впливаючи із змісту того положення, яке стосується позначення іншого поняття (понятійного звороту). Цей підхід використовується, наприклад, при розкритті змісту поняття вини (ст. 23 КК України), прямого і непрямого умислу (ч.ч. 2, 3 ст. 24 КК України), злочинної самовпевненості і злочинної недбалості (ч.ч. 2, 3 ст. 25 КК України), такої обставини, що обтяжує покарання, як тяжкі наслідки, завдані злочином (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України), змісту особливостей кримінальної відповідальності за вчинення (особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації) у складі організованої групи або злочинної організації тяжкого злочину (ч. 2 ст. 43 КК України).

7. У разі, коли визначення повного, фіксованого змісту певних понять та їх зворотів жодна кримінально-правова норма не передбачає, фіксація юридичних

фактів у такій нормі здійснюється з урахуванням низки загальнотеоретичних орієнтирів, а саме:

1) орієнтири такої фіксації, які пов'язані передусім з характеристикою сутності, змісту і структури системи об'єктивних і суб'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння; особливостей взаємозв'язку цих властивостей та специфіки їх проявів; так званих «умов», за яких зазначене діяння набуває характеру посягання; змісту (структури) соціальних цінностей, які зазнають певних негативних змін в результаті вчиненого посягання на них; особливостей ураження структурних елементів (компонентів) таких цінностей; соціологічних особливостей застосування кримінально-правових норм, а також в частині обрання конкретних заходів кримінально-правового впливу тощо;

2) орієнтири, пов'язані з характеристикою суб'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння, особливостей їх поєднання з об'єктивними властивостями; психологічного ставлення особи до соціальних цінностей, що «перебувають» під охороною кримінального закону; об'єктивізації такого ставлення, яка за відповідних «умов» дозволяє вести мову про посягання на такі цінності (тобто «умов», за яких зазначене психічне ставлення набуває характеру посягання, об'єктивізується як посягання), психічного ставлення до ураження структурних елементів (компонентів) соціальних цінностей; особливостей застосування кримінально-правових норм (на рівні окремо взятої особистості) щодо обрання заходів кримінально-правового впливу тощо;

3) орієнтири, які дозволяють з'ясувати особливості законодавчого закріплення певної поведінки та її результатів у кримінально-правових нормах, юридичних конструкціях та ін.

Висновки:

1. Позначення у кримінальному законі певних проявів поведінки людини та її результатів різними поняттями чи зворотами не у всіх випадках дозволяє визначити їх повний, абсолютний зміст та зафіксувати (відтворити) цей зміст у кримінально-правовій нормі.

2. Використання законодавцем певних підходів до визначення змісту понять і зворотів не в змозі подолати існуючі суперечності, які виникають при фіксації змісту людської поведінки та її результатів. Тому така фіксація має здійснюватись на загальнотеоретичних орієнтирах, особливості яких визначені вище.

3. В даному підрозділі розкривався так би мовити «статичний» аспект юридичних фактів як елемента структури МКПР. Наступний етап має

охоплювати визначення особливостей так званого «динамічного» аспекту функціонування юридичних фактів у МКПР – їх «робота» в різних «юридичних режимах»: а) в режимі дотримання особою відповідних кримінально-правових норм-заборон та б) в режимі порушення нею кримінально-правових норм-заборон, що пов'язане з вчиненням злочину певного виду чи його окремого різновиду, суспільно небезпечного діяння (активності) неосудної особи, суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Визначення такого «динамічного» аспекту у межах цього підрозділу має загальнотеоретичний характер, а конкретні питання врахування різних юридичних фактів у МКПР, працюючого у двох зазначених режимах, розглядатимуться в наступному підрозділі з урахуванням відповідних положень мусульманського кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 709 с.;
2. Алексеев С.С. Общая теория права [В 2-х томах] / [Том 2]. – М. , 1982. – 359 с.;
3. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: вонографія / П.С. Берзін. – К. : Дакор, 2009. – 736 с.
4. Борисов В.І. Застосування кримінально-правових норм органами досудового слідства та прокурором: поняття, ознаки та стадії / В.І. Борисов, Л.М. Демидова, О.О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук.праць. Випуск 16 / [Ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов.ред.) та ін.] – Х. : Вид-во «Кроссроуд», 2008. – С. 3-18;
5. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.;
6. Васильченко А.А. Система уголовно-правового регулирования общественных отношений / А.А. Васильченко // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Пятой Международной научно-практической конференции 24-25 января 2008 г. – М. : Проспект, 2008. – С. 77-81;
7. Грачева Ю.В. Структура уголовно-правовой нормы / Ю.В. Грачева // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Пятой Международной научно-практической конференции 24-25 января 2008 г. – М.: Проспект, 2008. – С.49-53;

8. Грачева Ю.В. Уголовно-правовая норма: понятие, структура, виды / Ю.В. Грачева // LexRussica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – Том LXVII (№1) – 2008. – №1 (январь). – С. 22-39;
9. Грачева Ю.В. Виды уголовных правоотношений / Ю.В. Грачева // LexRussica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – Том LXVII (№6) – 2008. – №6 (декабрь). – С. 1347-1369;
10. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Ю.С. Жариков. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 216 с.;
11. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве / И.Э. Звечаровский. – СПб. : Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 100 с.;
12. Кримінальне право України. Загал. частина : Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; [За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка]. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 712 с.;
13. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Н.М. Кропачев – СПб., 1999. – 261 с.;
14. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / [Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова]. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.;
15. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / [за ред. В.О. Навроцького]. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.;
16. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) / П.А. Фефелов. – М.: Наука, 1992. – 232 с.;
17. Фефелов П.А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью: основы общей теории / П.А. Фефелов. – Екатеринбург : Изд-во Урал.ун-та, 1999. – 252 с.;
18. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.;
19. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура / С.Д. Шапченко // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – Вип. 40. – 2000. – С. 63-67;
20. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: основні режими функціонування / С.Д. Шапченко //

Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – Вип. 47. – 2002. – С. 198-203;

21. Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування / С.Д. Шапченко // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – число 1. – С. 240-243;

22. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Киевский государственный университет им. Т.Г. Шевченко / Шапченко Сергей Дмитриевич. – К., 1988. – 24 с.

У статті автором визначаються загальнотеоретичні підходи щодо розуміння поняття механізму кримінально-правового регулювання на основі визначення поняття «кримінально-правова норма», «кримінально-правові відносини», «юридичні факти», «акти застосування кримінального права», «акти реалізації кримінального права». Аналізується зміст цих понять як елементів механізму кримінально-правового регулювання. Визначається співвідношення цих понять з урахуванням змісту поняття кримінально-правової аномалії.

Ключові слова: кримінально-правове регулювання, елементи, механізм, кримінально-правова аномалія.

В статье автором определяются общетеоретические подходы относительно понимания понятия механизма уголовно-правового регулирования на основе определения понятия «уголовно-правовая норма», «уголовно-правовые отношения», «юридические факты», «акты применения уголовного права», «акты реализации уголовного права». Анализируется содержание этих понятий как элементов механизма уголовно-правового регулирования. Определяется соотношение этих понятий с учетом содержания понятия уголовно-правовой аномалии.

Ключевые слова: уголовно-правовое регулирование, элементы, механизм, уголовно-правовая аномалия.

In this article theoretical issues of understanding the mechanism of the criminal law regulation, which is based on determination of such concepts as «criminal legal norm», «criminal legal relationships», «legal facts», «acts of application of criminal law», «acts of realization of criminal law» is considered by author. The content of

these terms is analyzed as elements of the mechanism of criminal law regulation. Correlation of these terms is determined by considering content of the concept of criminal law anomalies.

Key words: *criminal law regulation, elements, mechanism, criminal law anomaly.*

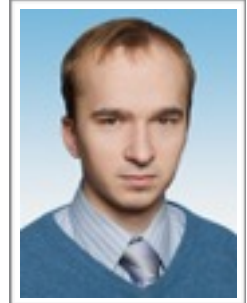
ПОДАТКОВИЙ КОМПРОМІС ЯК ОБСТАВИНА, ЩО “ПЕРЕШКОДЖАЄ” РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Задоя Костянтин Петрович

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Закон України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу”, прийнятий Верховною Радою України 25 грудня 2014 року (далі — Закон від 22.12.2014 року), унормовує процедуру так званого “податкового компромісу”, доцільність запровадження якого у пояснювальній записці до вказаного проекту пояснюється необхідністю “встановлення діалогу між державою та платниками податків, звільнення платників податків від фінансової, кримінальної та адміністративної відповідальності за умови сплати не задекларованих та/або неузгоджених платежів з податку на додану вартість та податку на прибуток підприємств, зменшення кількості адміністративних скарг до контролюючих органів та адміністративних позовів до суду платників податків на рішення контролюючих органів, а також забезпечення додаткових податкових надходжень до бюджету”.

Закон від 22.12.2014 року передбачає доповнення розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України 2011 року (далі — ПК) підрозділом 9-2, який визначатиме особливості уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість під час застосування податкового компромісу. Окрім того, відповідно до даного законодавчого акту буде внесено зміни ще до ряду законів України, у тому числі — до Кримінального кодексу України 2001 року (далі — КК). Зокрема, ст. 212 Кодексу буде доповнено частиною п'ятою такого змісту: “5. Діяння, передбачені частинами першою — третьою цієї статті, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо платник податків досяг податкового компромісу відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX

“Перехідні положення” Податкового кодексу України”. Дана новела потребує серйозного осмислення, зважаючи на декілька аспектів: а) конкретний кримінально-правовий зміст ч. 5 ст. 212 КК; б) кримінально-правові наслідки податкового компромісу — вплив, який він справлятиме на виникнення, зміну та припинення кримінально-правових відносин; в) місце у системі кримінального права норми, передбаченої ч. 5 ст. 212 КК.

Тим не менш, перш ніж перейти до розгляду кримінально-правового значення податкового компромісу, слід з'ясувати, якою є його юридична природа відповідно до Закону від 22.12.2014 року.

У п. 1 підрозділу 9-2 ПК розділу XX ПК податковий компроміс визначатиметься як “режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за зниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності, встановлених статтею 102 цього Кодексу”¹. Ключовим у наведеному визначенні видається поняття “звільнення від юридичної відповідальності”. Зважаючи на його загальнотеоретичне розуміння, дане поняття досить точно відображає правову природу податкового компромісу, якщо орієнтуватись на положення податкового законодавства. Так, під звільненням від юридичної відповідальності в найбільш загальній формі розуміють відмову держави від осуду та застосування несприятливих наслідків щодо особи, яка вчинила певне правопорушення [2]. У свою чергу, підрозділ 9-2 ПК (в редакції Закону від 22.12.2014 року) встановлює наступний механізм реалізації податкового компромісу: 1) платник податків подає уточнюючі розрахунки податкових зобов'язань (п. 1 підрозділу 9-2 розділу XX); 2) контролюючий орган приймає податкове повідомлення-рішення, у разі виявлення порушень платником податків вимог податкового законодавства, або ж складає довідку у разі відсутності таких порушень, що підтверджує правомірність визначення сум податкових зобов'язань в уточнюючому розрахунку (п. 3 підрозділу 9-2 розділу XX); 3) платник податків сплачує податкові зобов'язання, визначені в уточнюючому розрахунку та/або податковому повідомленні-рішенні (п. 5 підрозділу 9-2 розділу XX); 4) при цьому сума заниженого податкового зобов'язання з податку на прибуток

¹ Зауважимо, що в науці податкового права та економічній науці податковий компроміс розуміється інакше — спрощено кажучи, як метод регулювання відносин у сфері оподаткування — див., наприклад, роботу В.А. Вдовічена[1]. Відтак, процедуру, передбачену Законом від 22.12.2014 року, коректніше було б називати “податковою амністією”.

підприємств та/або податку на додану вартість сплачується в розмірі 5 відсотків такої суми; а сума погашеного податкового зобов'язання з податку на прибуток та/або податку на додану вартість в розмірі 95 відсотків внаслідок застосування податкового компромісу не враховується для визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств (п. 2 підрозділу 9-2 розділу XX).

Отже, використання процедури податкового компромісу начебто не змінює юридичної природи попереднього невиконання платником податків вимог податкового законодавства (якщо воно мало місце), воно так і залишається податковим правопорушенням у розмінні ст. 109 ПК. Однак у даному конкретному випадку, зважаючи на певні обставини (у першу чергу — визнання платником податків факту невиконання вимог ПК та сплату ним податкових зобов'язань, визначених відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX Кодексу) держава відмовляється від застосування до правопорушника заходів юридичної відповідальності.

Тим не менш, подібну юридичну природу правового компромісу ставить під сумнів сам законодавець, коли вказує в п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК, що “діяння, вчинене платником податків або його посадовими (службовими) особами, що призвело до зниження його податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість, якщо такі податкові зобов'язання уточнені за процедурами застосування податкового компромісу та сплачені до бюджетів, не вважається умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)”. З цього положення начебто випливає, що податковий компроміс не лише відображається на застосуванні до особи правових наслідків (у вигляді юридичної відповідальності), а й обумовлює “зміну” самої юридичної природи поведінки правопорушника. Щонайменше, про це можуть свідчити слова “не вважається умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)”. Оскільки ж формулювання “умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)” використовується законодавцем для характеристики виключно виду податкового правопорушення (у розумінні ст. 109 ПК), за яке передбачена кримінальна відповідальність ст. 212 КК, то складається враження, що п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК набуває ще й “прихованого” кримінально-правового змісту. З огляду на те, що в п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК начебто вирішується питання виключно про кримінально-правові наслідки діяння, закріплена цим положенням ПК норма повинна вважатись кримінально-правовою, а сам Кодекс — *de facto* стане ще одним джерелом кримінального права України. Менш очевидним виглядає конкретний зміст імовірних кримінально-правових наслідків, обумовлених п. 10

підрозділу 9-2 розділу XX ПК. Для розв'язання даного питання необхідно звернутись до положення ч. 5 ст. 212 КК, яким кримінальний закон буде доповнений на підставі Закону від 22.12.2014 року.

Текстуально п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК та ч. 5 ст. 212 КК дещо відрізняються між собою, оскільки в першому нормативному орієнтирі підставою “не вважати” вчинене діяння умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) називається уточнення податкових зобов'язань відповідно до процедури податкового компромісу та їх сплата до бюджету, а в другому — “досягнення податкового компромісу”. Тим не менш, зважаючи на те, що відповідно до п. 8 підрозділу 9-2 розділу XX ПК досягненням податкового компромісу вважається сплата платником податків узгоджених податкових зобов'язань згідно із цим підрозділом Кодексу, можна стверджувати, що в зазначеному аспекті п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК та ч. 5 ст. 212 КК змістовно кореспондують між собою.

Ще однак текстуальна розбіжність між вказаними положеннями полягає у тому, що в п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК законодавець: а) чітко вказує, що умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вважається лише діяння особи, а не його поєднання із спричиненими ним наслідками; б) докладно характеризує саме таке діяння — “[діяння,] що призвело до заниження його податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість”. Положення ч. 5 ст. 212 КК з цього приводу є більш лаконічним та обтічним, оскільки в ньому йде мова про “діяння, передбачені частинами першою — третьою цієї статті”. Дане формулювання викликає принаймні два запитання: 1) в даному випадку мається на увазі лише такий елемент складу злочину як суспільно небезпечне діяння, чи словами “діяння, передбачене [певною частиною ст. 212 КК]” законодавець позначає весь юридичний склад злочину (далі — ЮСЗ); 2) якщо мова йде лише про суспільно небезпечне діяння, то про які його прояви йде мова, оскільки відповідно до абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” від 08.10.2004 року № 15 ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом: неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням та сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо); приховування об'єктів оподаткування; заниження цих об'єктів; заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів; приховування факту втрати

підстав для одержання пільг з оподаткування; подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу?

Відповідаючи на перше запитання, варто взяти до уваги конкретний зміст ЮСЗ, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК. З формулювання “умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів)..., якщо ці діяння призвели до...” випливає, що ознака “умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів)” позначає лише такий елемент передбаченого ч. 1 ст. 212 КК складу злочину як суспільно небезпечне діяння. Оскільки на рівні ч.ч. 2, 3 ст. 212 КК законодавець передбачив кількісні кваліфікуючу та особливо кваліфікуючу ознаки, які “витісняють” з конкретного змісту основного ЮСЗ, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, ознаку, що характеризує суспільно небезпечні наслідки, слід визнати, що словосполучення “умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів)”, очевидно, має однаковий зміст в усіх трьох частинах ст. 212 КК — воно позначає лише суспільно небезпечне діяння особи. Очевидно, саме таким чином його слід буде розуміти й на рівні ч. 5 ст. 212 КК.

При відповіді на друге із поставлених запитань слід виходити з того, що в ч. 5 ст. 212 КК формулювання “діяння, передбачені частинами першою — третьою цієї статті” пов’язується з поняттям податкового компромісу. Оскільки останній реалізується лише у випадках заниження податкових зобов’язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість, це і слід розглядати як характеристику “діянь, передбачених частинами першою — третьою цієї статті”. Таким чином, і в частині характеристики діяння, щодо якого реалізується податковий компроміс, п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК та ч. 5 ст. 212 КК виглядають цілком узгодженими між собою.

Тепер розглянемо, про які ж конкретні кримінально-правові наслідки податкового компромісу може йти мова в цих положеннях. Варто відзначити, що вченими-криміналістами неодноразово досліджувався “кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування”, однак цим поняттям традиційно позначались заохочувальна норма, передбачена ч. 4 ст. 212 КК, та (або) зафіксований у ній спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності [3, с. 462-536; 4]. Положення ж ч. 5 ст. 212 КК, у свою чергу, не може вважатись таким, що закріплює новий вид звільнення особи від кримінальної відповідальності, відразу з кількох причин: а) в ч. 5 ст. 212 КК відсутня пряма вказівка на те, що особа, яка досягла податкового компромісу, звільняється від кримінальної відповідальності (див. для порівняння текст ч. 4

ст. 212 КК); б) як вказувалось вище, у п. 1 підрозділу 9-2 розділу XX ПК законодавець визначає, що податковий компроміс є “режимом звільнення від юридичної відповідальності” відповідних осіб, однак рамкове положення ч. 2 ст. 44 КК прямо вказує, що звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється у випадках передбачених даним Кодексом. Оскільки в ПК немає колізійних норм, які б дозволяли віддавати перевагу цьому нормативно-правовому акту перед положеннями КК, п. 1 підрозділу 9-2 розділу XX ПК не може бути орієнтиром для “ідентифікації” ч. 5 ст. 212 КК як такого, що встановлює звільнення особи від кримінальної відповідальності; в) звільнення від кримінальної відповідальності не має своїм наслідком невизнання скоєного особою злочину (а саме про це начебто свідчить формулювання “не вважається...”). Навпаки, за змістом ч. 1 ст. 44 КК звільняється від кримінальної відповідальності особа, що вчинила злочин.

Положення ч. 5 ст. 212 КК зовні видається схожим на положення ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК. Закріплені ними норми “фіксують” винятки з норм, передбачених частинами першими цих же статей, тобто вони “виводять з-під загального правила той компонент суспільних відносин, який в цілому підпадає під юрисдикцію даного правила” [5, с. 145]. Однак суттєва відмінність положення ч. 5 ст. 212 КК від положень ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК полягає у тому, що перше із них побудоване на первинному визнанні певного прояву поведінки особи злочином (ухиленням від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів) і лише досягнення податкового компромісу: а) начебто “анулює” юридичну природу діяння, що призвело до зниження його податкових зобов’язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість, як умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів); б) і як наслідок — “анулює” оцінку скоєного особою як злочину. У свою чергу, норми-винятки ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК визначають, що певні прояви поведінки не є злочином певного виду, хоча відповідно до загальних норм, передбачених ч. 1 ст. 385 та ч. 1 ст. 396 КК, повинні були б визнаватись такими.

Слід підкреслити, що з точки зору теорії кримінального права податковий компроміс умовно можна розглядати як прояв посткримінальної поведінки особи², під якою розуміється “вольова активність чи бездіяльність особи після

² Така умовність у будь-якому випадку викликана тим, що податковий компроміс являє собою “взаємодію” платника податку та контролюючого органу. Більше того, в окремих випадках умовність може набувати абсолютного характеру. Наприклад, у випадку, якщо керівник юридичної особи, який занижив відповідне податкове зобов’язання, у період реалізації податкового компромісу вже не є її працівником. Тобто, від імені юридичної особи податкове зобов’язання узгоджує інша фізична особа.

вчинення нею злочину, що тягне кримінально-правові наслідки” [6, с. 359]. Зважаючи на правомірний характер податкового компромісу та властивість “ревізувати” кримінально-правове значення попередньої поведінки особи, він видається дуже подібним до добровільної відмови від вчинення злочину. Так, С.Д. Шапченко виділяє як ознаку (характеристику) складу добровільної відмови те, що на певному етапі діяння (кілька діянь) особи у поєднанні з іншими обставинами утворює склад незакінченого злочину³, а потім вказує, що у разі коли поведінка особи у поєднанні з іншими обставинами утворює склад добровільної відмови від доведення злочину до кінця, це тим самим означає відсутність в такій поведінці складу кримінально-караних готування до цього злочину та замаху на нього [7, с. 27-28]. Подібні уявлення про добровільну відмову можна умовно назвати традиційними у теорії кримінального права з огляду на поточний зміст ст. 17 КК.

Тим не менш, подібність юридичної природи податкового компромісу та добровільної відмови виглядає сумнівною з кількох причин. По-перше, у науковій літературі цілком обґрунтовано вказується, що *de lege ferenda* добровільна відмова від вчинення злочину повинна бути підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності⁴. Зокрема, Р.А. Сабітов вказує, що “наявність або відсутність складу злочину не можна ставити в залежність від позитивної чи негативної посткримінальної поведінки особи” [6, с. 14]. Такий аргумент *mutatis mutandis* може бути висловлений і щодо податкового компромісу. По-друге, серйозні підстави для зазначених сумнівів дає законодавець. Закон від 22.12.2014 року передбачає доповнення ч. 1 ст. 284 Кримінально-процесуального кодексу України 2012 року (далі — КПК) новою підставою закриття кримінального провадження: “[Кримінальне провадження закривається в разі, якщо:] 9) стосовно податкових зобов’язань особи, яка вчинила дії, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України”. При цьому дана підстава буде абсолютно “автономною” від підстави, передбаченої п. 2) ч. 1 ст. 284 КПК, а саме — встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Отже, законодавець спростовує нашу гіпотезу про “здатність”

³ У випадку з податковим компромісом мова, очевидно, йде про закінчений злочин.

⁴ Ю.В. Баулін взагалі розглядає добровільну відмову як випадок звільнення особи від кримінальної відповідальності [8, с. 375], хоча *de lege lata* такий підхід не в повній мірі відповідає змісту ст.ст. 17, 44 КК, а також тенденціям законодавчої техніки кримінального законодавства України.

податкового компромісу “анульовувати” юридичну природу скоєного особою як злочину.

Доповнення ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 9) із вказаним змістом не дозволяє розглядати податковий компроміс і як обставину, що виключає злочинність діяння. Оскільки наявність даних обставин також свідчить про відсутність у поведінці особи складу злочину [9, с. 250-258].

Таким чином, кримінально-правове значення податкового компромісу виглядає неоднозначним та невизначеним. На наш погляд, у світлі всього вищесказаного податковий компроміс має розглядатись як процесуальна “перешкода” для здійснення кримінального провадження (подібна, наприклад, до відмови потерпілого від обвинувачення), яка у той же час опосередковано впливає й на “динаміку” кримінально-правових відносин. Визначальною підставою для цього висновку видається доповнення ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 9). Що ж стосується, п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК та ч. 5 ст. 212 КК, в яких вказується, що “діяння... не вважається умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів)”, то вони мають тлумачитись інакше, аніж ми припускали вище. Словосполучення “не вважаються” у даному разі характеризує не властивість податкового компромісу “анульовувати” попередню кримінально-правову природу поведінки особи, а виконує роль своєрідної нормативної фікції в частині оцінки такої поведінки. Інакше кажучи, наведений вище фрагмент текстів п. 10 підрозділу 9-2 розділу XX ПК та ч. 5 ст. 212 КК має читатись наступним чином: “Діяння по суті є умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів), але не повинно таким чином кваліфікуватись”. Відтак, саме з огляду на позбавлення правозастосовчих органів можливості здійснювати подібну юридичну оцінку скоєного, порушене кримінальне провадження й підлягає закриттю.

Заслуговують на увагу й ще три похідні від вищесказаного висновки:

1) норма, передбачена ч. 5 ст. 212 КК, з набранням чинності Законом від 22.12.2014 року стане своєрідним кримінально-процесуальним “анклавом” у нормативному масиві КК. *De lege ferenda* її доцільно виключити з кримінального закону. Видається, що для правозастосовчої практики буде цілком достатнім доповнення ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 9);

2) зважаючи на кримінально-процесуальну природу вказаної норми, на неї, на наш погляд, не можуть поширюватись положення ст. 5 КК щодо особливостей дії кримінального закону в часі. Тобто, ч. 5 ст. 212 КК не повинна бути підставою для перегляду судових рішень, якими до особи, що вчинила

ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) було застосовано кримінальну відповідальність чи звільнення від неї;

3) висловлена нами вище гіпотеза про те, що з набранням чинності Законом від 22.12.2014 року ПК стане джерелом кримінального права України, не підтвердилась.

Список використаних джерел:

1. Вдовічен В.А. Податково-правовий компроміс інтересів платника податків і держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. А. Вдовічен. - К., 2011. - 20 с.
2. Шевченко А.Є. Виключення юридичної відповідальності. Звільнення від юридичної відповідальності / А.Є. Шевченко // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / О.Ф. Андрійко, Ю.В. Баулін, М.І. Іншин та ін.; відп. ред. Ю.В. Баулін. - Донецьк: Кальміус, 2013. - С. 40-56.
3. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: монографія / О.О. Дудоров. – К.: Істина, 2006. – 648 с.
4. Огороднік К. М. Кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування / К. М. Огороднік // Митна безпека . - 2013. - № 1. - С. 105-110.
5. Суменков С.Ю. Правовой режим исключений / С.Ю. Суменков // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография / Агбалаев М.И., Барзилова И.С., Беляева Г.С. и др.; под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. - М.: Юрлитинформ, 2012. - 416 с.
6. Сабитов Р.А. Теория уголовно-правового регулирования поведения лица после совершения им преступления и вынесения ему приговора: монография / Сабитов Р.А. - М.: Юрлитинформ, 2013. - 368 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.; відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с. – (Нормат. док. та комент.).
8. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / О.Ф. Андрійко, Ю.В. Баулін, М.І. Іншин та ін.; відп. ред. Ю.В. Баулін. - Донецьк: Кальміус, 2013. - С. 368-387.
9. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. - 316 с.

У статті аналізується юридична природа та правові наслідки податкового компромісу. Розглядається його значення для кримінального права України.

Ключові слова: податковий компроміс, ухилення від сплати податків, податки, кримінальна відповідальність.

В статье анализируется юридическая природа и правовые последствия налогового компромисса. Рассматривается его значение для уголовного права Украины.

Ключевые слова: налоговый компромисс, уклонение от уплаты налогов, налоги, уголовная ответственность.

The article analyzes the legal nature and legal consequences of the tax compromise. The value of tax compromise for the criminal law of Ukraine are considered.

Keywords: tax compromise, tax evasion, taxes, criminal liability.

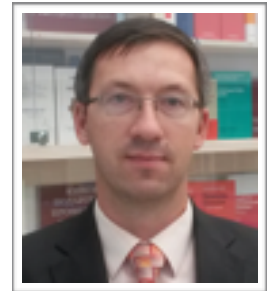
ТИПОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Усатий Григорій Олександрович

кандидат юридичних наук, доцент

докторант кафедри кримінального права та кримінології

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Різностороннє та системне вивчення того чи іншого явища, предмета необхідно розпочинати з в'яснення та встановлення їх місця у більш великій системі категорій (наприклад, поділ класів на види, видів на групи тощо). Значну роль у цьому процесі виконує класифікація та систематизація предметів, явищ тощо. Класифікація як функція використовується різними науками та має різне призначення. Її зміст у більшій мірі залежить від критеріїв, які використовуються при цьому. Значного поширення класифікаційні підходи отримали у науці кримінального права, оскільки застосування систематизації, класифікації, зведення у певні групи є важливим інструментом функціонування та розвитку кримінального права України [1, с. 21].

Тобто, по-суті впорядкування значного масиву досліджуваних кримінально-правових конфліктів залишається пріоритетним завданням, передумовою та змістовною частиною, яка має самостійну наукову цінність. Основним методом впорядкування залишається типологізація як шлях зведення до системи таких даних, що характеризують явище (кримінально-правові конфлікти), яке виступає у якості об'єкту наукового пізнання. В свою чергу, систематизувати – це значить зібрати відповідні матеріали, виділити спільні для тих чи інших явищ риси (визначити критерії типологізації) і у відповідності з виділеними критеріями згрупувати досліджувані явища (віднести їх до того чи іншого типу). При цьому важливо враховувати те, що проблема типології залишається актуальною не лише для кримінального права, а й для більшості соціальних (гуманітарних) наук, насамперед через розмаїття різнорідних об'єктів дослідження.

Саме тому, варто погодитись з окремими російськими вченими, які обґрунтовано стверджують, що «проблеми типології у соціальних науках є достатньо складними як через практичну неможливість проведення «чистих» експериментів (як це робиться у природничих науках), так і через складнощі

методологічного характеру. Розмитість та розмаїття критеріїв, які застосовуються при конструюванні типології конфліктів (класифікація, систематика, таксономія), настільки помітні, а їх ідеологічні орієнтації так складно усуваються, що виникає сумнів у самій можливості вирішення поставленої задачі.

Однак проблема залишається і спроби побудови типології конфліктів стали постійним заняттям багатьох соціальних дослідників. Оцінюючи їх праці, можна дійти безперечного висновку – відбулась відмова від пошуку єдиної типології як повного і однозначного відображення будь-якого конфлікту, що супроводжується визнанням розмаїття типологій»[2, с. 85].

Отже, у даній статті типологія розуміється як «класифікація, що являє собою співвідношення між різними типами предметів, явищ». В свою чергу класифікувати, тобто «розподіляти по групам, класам»[3, с. 733, 254]. Доречі, у першій вітчизняній юридичній енциклопедії класифікація (від лат. *clasis*-розряд і *...ficatio*, від *facio*-роблю) визначається як «система субпідрядних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цілими поняттями чи класами об'єктів. Наукова класифікація виражає систему законів, властивих відповідній галузі дійсності» [4, с. 115].

Оскільки, конфлікти відбуваються в усіх сферах суспільного життя, цілком закономірно, що цивілізоване їх вирішення дедалі частіше передбачає, серед інших, застосування правових засобів. Тому, як справедливо зазначають окремі дослідники, цілком логічно, розробляючи проблеми типології юридичних конфліктів, виходити із загального наукового аналізу та класифікації розмаїття соціальних конфліктів. Тим паче, що існує чимало варіантів типології конфліктів, зокрема поширений поділ за сферами прояву; за ступенем тривалості та напруженості; за суб'єктами конфліктної взаємодії; за масштабом; за соціальними наслідками тощо [5, с. 48]. У новітніх вітчизняних дослідженнях до основних критеріїв класифікації правових конфліктів також пропонується віднести такі: структура сфери прояву (за характером вияву), характер правових наслідків (або структура конфлікту), метод правового упорядкування, зміст конфліктоутворювальних приписів, галузь правових відносин [6, с. 187].

Враховуючи вищезазначене видається, що до кримінально-правових конфліктів є прийнятним застосування загальних підходів, які використовуються для типології соціальних конфліктів. При цьому необхідно обов'язково враховувати специфіку правового конфлікту, яка визначається

юридичними характеристиками. До них належать: галузь права, у сфері якої може перебувати конфлікт; структура норми, яка його стосується; різновид правозастосовної установи тощо [7, с. 90-95].

Як правило, сучасні правники акцентують свою увагу на поділі конфліктів саме за галуззю правового регулювання (галузевою сферою їх вияву), виокремлюючи різновиди правового конфлікту відповідно до галузевої диференціації права: цивільно-правовий, цивільно-процесуальний, кримінально-процесуальний, міжнародно-правовий, трудовий, сімейний, адміністративно-правовий, фінансово-правовий конфлікти. Окремо наголошуючи при цьому, що зміст галузевих видів правових конфліктів визначається специфікою предмета правового регулювання відповідної галузі права [8, с. 187].

Вищенаведений перелік не є вичерпним, адже його можна продовжити - конституційно-правовий, господарсько-правовий, податковий, житловий, екологічний, та інші конфлікти. Проте, звертає на себе увагу зовсім інша обставина, - відомий дослідник проблем юридичної конфліктології чи то випадково, чи то свідомо, не згадує у вищенаведеному (достатньо широкому) переліку кримінально-правові конфлікти, натомість обмежуючись лише кримінально-процесуальними.

Можливо, подібне обмежувальне тлумачення типології правового конфлікту за галузями права пов'язане з тим, що кримінально-правові конфлікти, враховуючи їх унікальну природу, у реальному житті рідко зустрічаються у чистому вигляді і мають радше комбінований (змішаний, бланкетний) характер, тобто:

зачіпають різні (у т.ч. суміжні) сфери права;

Наприклад, згідно з вироком С. визнано винуватим у тому, що він, використовуючи обов'язки генерального директора – голови правління відкритого акціонерного товариства (далі ВАТ), умисно не виплачував заробітну плату працівникам підприємства, достовірно знаючи про заборгованість із виплати заробітної плати та маючи реальну можливість її погасити, оскільки на розрахункових рахунках підприємствабули грошові кошти та призначалися для оплати праці в першочерговому порядку. С. використовував грошові кошти на поточні потреби підприємства [9].

Або інший приклад, за вироком суду К. визнано судом винним і засуджено за те, що він 21 листопада 2004 р. під час проведення другого туру виборів Президента України на проспекті Миру в м. Конотопі Сумської області зустрів особу, матеріали справи щодо якої виділено в окреме провадження, яка

запропонувала йому за 50 грн вкинути в урну на виборчій дільниці № 24 територіального виборчого округу № 163 у м. Конотопі Сумської області 55 виборчих бюлетенів, заповнених за кандидата в Президенти України Я.

К погодився на зазначену пропозицію, розуміючи, що його дії перешкоджають вільному здійсненню права громадянами обирати Президента України й можуть вплинути на результати голосування, отримав від невстановленої особи гроші та заповнені бюлетені й о 15 год. того ж дня прийшов на зазначену виборчу дільницю, де був затриманий із бюлетенями... [10].

можуть динамічно розвиватися чи видозмінюватись (переростати з однієї сфери права в іншу);

Так, конфлікт, що розпочався як сімейна сварка, розвиваючись, може набути правового характеру, наприклад, у таких випадках: а) звернення із заявою про розлучення (сфера сімейного права); б) звернення із заявою про поділ майна (сфера цивільного права); в) притягнення до адміністративної відповідальності (сфера адміністративного права); притягнення до кримінальної відповідальності за завдання побоїв (сфера кримінального права) [11, с. 50-51].

набувати юридичних ознак необхідних для подальшої кримінально-правової кваліфікації;

Як приклад, в м. Скадовську 01.08.2007 року біля 21:45 год. у приміщенні Скадовського районного суду, А. після вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 398 КК України, з метою помститися представнику потерпілих Н. за його діяльність, пов'язану з наданням правової допомоги потерпілим Г. та К. у кримінальній справі щодо обвинувачення М., висловлювала на адресу Н. погрози вчинити вбивство та знищити його автомобіль, усвідомлюючи, що ці погрози здатні викликати у представника потерпілого Н. побоювання за своє життя та викликати у нього реальні підстави побоюватися здійснення погрози знищити його майно. Враховуючи вказані обставини, суд визнав підсудного А. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК України, і призначив покарання у вигляді 1 року обмеження волі [12]

Дуже часто кримінально-правові конфлікти є похідними від інших конфліктів, які можуть виникати у різних сферах життєдіяльності людини (сімейно-побутові, виробничі, трудові, релігійні, соціальні (у вузькому розумінні), ідеологічні, економічні, політичні, міжнаціональні, тощо).

Щоправда, не зважаючи на їх поширеність, окреслити конкретні межі сфер прояву конфлікту надзвичайно важко, а інколи і просто неможливо. Яскравою ілюстрацією вищезазначеного можна вважати Особливу частину КК України, а

точніше критерії її структурної будови. Адже загальновідомо, що Особлива частина КК України (та інших країн пострадянського простору) сформована за критерієм родового об'єкту – групи однорідних (подібних) суспільних відносин, які беруться законодавцем під кримінально-правову охорону. Деякі родові об'єкти носять комплексний характер (об'єднують суспільні відносини, які існують у різних галузях громадського життя).

Скажімо, якщо у якості критерію класифікації кримінально-правових конфліктів обирати сферу правового регулювання то їх можна поділити на конфлікти у сфері національного (внутрішнього) права та конфлікти у сфері міжнародного права. Тобто, якщо розглядати кримінально-правові конфлікти лише як злочини в межах національного кримінального права, суттєвих проблем при цьому майже не виникає. Значно складніше визначитись з міжнародними кримінально-правовими конфліктами, які передбачені і міжнародним кримінальним правом (статутами Нюрнберзького і Токійського міжнародних військових трибуналів, Римським статутом Міжнародного кримінального суду, резолюціями Генеральної Асамблеї ООН тощо), та водночас продубльовані вітчизняним кримінальним законом (зокрема розділом XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», що передбачає такі злочини як порушення законів та звичаїв війни, геноцид, екоцид тощо). Адже у даному випадку, мова йдеться про взаємопроникнення та посилення взаємозв'язків норм національного українського права з міжнародним правом. Оскільки норми вітчизняного КК, спрямовані на протидію міжнародним кримінально-правовим конфліктам, є фактично результатом імплементації окремих положень відповідних міжнародних документів.

На думку В.М. Кудрявцева та В.В. Лунєєва, така широко поширена класифікація у кримінальному праві, як система різних видів і груп злочинів у кримінальних кодексах багатьох країн за родовим та видовим об'єктами посягань, за своєю суттю є штучною, нерідко компромісною і ситуативною. Вона, звичайно, якось корелюється з кримінологічними, економічними, соціальними, політичними і навіть міжнародними реаліями. Але ця кореляція є слабкою і неповною, оскільки сама класифікація не має суворой системної наукової основи. Не можна говорити, що розподіл видів діянь за розділами і главами не обґрунтовується, але такі обґрунтування більшою частиною є умовними і суб'єктивно оціночними [13, с. 55].

Парадокс, але навіть те, що лежить на поверхні, а саме недоліки назв структурних підрозділів Особливої частини КК України (2001 р.),

недосконалість послідовності їх розміщення, невідповідність їх загальним правилам законодавчої техніки та сутності кримінального закону, тривалий час залишаються поза увагою вітчизняного законодавця. І це не зважаючи на те, що вчені-криміналісти неодноразово наголошували на необхідності усунення подібних вад кримінального закону.

Зокрема, професор В.О. Навроцький ще у 2001 р. справедливо зазначав, що наразі використовуються два різних зразки для позначення відповідних розділів Особливої частини КК України. Одні містять вказівку на цінності, блага, яким заподіюють шкоду злочини, передбачені даним розділом. Такі назви містять в собі прислівник «проти», наприклад, «Злочини проти власності», «Злочини проти довкілля». Інші ж назви позначають частини, межі поширення діянь, які передбачені відповідними розділами. Для таких розділів обрана конструкція назви «Злочини у сфері...» [14, с. 49].

Дещо пізніше відомий український правник, надаючи відповідну аргументацію, наголошує на тому, чому саме такі назви видаються невдалими. Підтримуючи його позицію, лише зазначимо, що: по-перше, при їх використанні назви розділів Особливої частини стають різнотипними, що породжує питання про те, чи однакове значення розділів, названих «Злочини проти...» і «Злочини в сфері...». По-друге, назви, про які йдеться, не містять вказівки на родовий об'єкт, якому заподіюється шкода, а отже не підкреслюється й характер благ, яким заподіюється шкода при вчиненні злочинів, передбачених відповідною главою КК. Нарешті, по-третє, назви, які містять вказівку на сферу, в якій вчиняються відповідні злочини, надто широкі і внаслідок цього малоінформативні, неточні [15, с. 49].

Кримінально-правові конфлікти вирізняються значним розмаїттям, а тому, з метою їх подальшого впорядкування, відповідно підлягають більш ретельній типологізації.

Зокрема, за часовим критерієм їх виникнення та розвитку, кримінально-правові конфлікти можна умовно поділити на реальні та потенційні.

До реальних кримінально-правових конфліктів можна віднести різні варіанти фактичного вчинення особою злочинів. При цьому, на нашу думку, неважливо чи дана цьому факту належна кримінально-правова оцінка, чи ні. Адже, не дивлячись на те, що злочин у юридичному сенсі визнається таким лише за вироком суду у встановленому законом порядку, немає підстав стверджувати, що він не вчинявся у випадках його приховування правоохоронцями чи особою, що його вчинила, природної латентності, або з об'єктивних причин неможливості його розкриття тощо.

До потенційних кримінально-правових конфліктів відносяться можливі (з високим ступенем ймовірності) протиріччя, суперечності, які виникають між відповідними суб'єктами в межах кримінально-правової сфери, і як правило, ще не знайшли достатнього для належної кримінально-правової оцінки вираження у межах суспільно-небезпечного діяння. Потенційні кримінально-правові конфлікти мають місце також у тих випадках, коли мова йдеться про «голий» умисел (виявлення наміру особи вчинити злочин, проте без реальних дій спрямованих на реалізацію цього наміру); готування до злочину невеликої тяжкості; та інш. Тобто, до кола потенційних кримінально-правових конфліктів входять навіть такі внутрішні та зовнішні прояви поведінки особи, які не є кримінально-караними і відповідно, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Проте, подібні прояви «передзлочинної» поведінки, яка не охоплюється межами стадій злочину мають не лише кримінологічне значення (в контексті ранньої профілактики злочинів), а й можуть представляти суттєвий кримінально-правовий інтерес (зокрема, при встановленні особливостей суб'єктивної сторони; обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання та інш.) в подальшому.

За способом (формою) свого прояву кримінально-правові конфлікти, з врахуванням складних та різноманітних протиріч між суспільними чи державними та особистими інтересами поділяються на прямі або опосередковані.

Прямі кримінально-правові конфлікти охоплюють так звані очевидні злочини, в яких встановлення мотиву, як правило, не викликає складнощів у правозастосувача, який здійснює кримінально-правову кваліфікацію. Наприклад, «центральный районный суд м. Симферополя вироком від 25 травня 20006 року засудив В. за ч. 1 ст. 115 КК України на сім років позбавлення волі... Як визнав суд, 26 січня 2006 року В., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час конфлікту, що виник з неприязні між нею та Д., з метою вбивства завдала йому ударів сокирою по голові внаслідок чого потерпілий помер»[16].

В основі ж опосередкованих кримінально-правових конфліктів лежать потреби особи, яка задовольняє їх вчиняючи злочин всупереч інтересам суспільства, держави чи інших осіб. При цьому, вчинення злочину для неї – це не кінцева мета (самоціль), а лише засіб досягнення свідомо поставленої цілі. По-суті, у даному випадку усвідомлюваний нею інтерес виступає мотивом злочинної діяльності. Продемонструвати приклад опосередкованого кримінально-правового конфлікту можна згадавши про численні факти

вчинення злочинів терористичної спрямованості (події 11.09.2000 р. США; 2003 р. у Беслані; 2012 р. у Дніпропетровську, Запоріжжі та Києві). Адже, насправді, терористи застосовують зброю, вчиняють вибухи, підпали чи інші подібні дії, не суто задля створення небезпеки життю чи здоров'ю людини, заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків – це лише проміжний опосередкований результат їх злочинної діяльності. Оскільки їх справжня мета (вона прямо зазначена в диспозиції частини 1 ст. 258 КК України) - це порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Отже, як вбачається, встановлення мети та мотиву подібних злочинів є значно складнішим ніж у попередньому прикладі для прямих кримінально-правових конфліктів.

За складом і кількістю сторін або учасників кримінально-правового конфлікту [17] вони поділяються на внутрішньоособистісні, міжособистісні, особистісно-групові й міжгрупові [18, с. 41-42].

Внутрішньоособистісний конфлікт виникає при зіткненні протилежних мотивів, потреб, інтересів людини. В основі лежить негативний психологічний стан особи: внутрішні переживання, боротьба мотивів, втрачені очікування, образи і розчарування.

Зокрема, найбільш поширеними особистісними конфліктами дослідник Д.А. Волкогонов вважає саме ті, які виникають між почуттями і розумом (інтелектом), між обов'язком та бажаннями, можливостями та бажаннями [19, с. 14-15].

Міжособистісний конфлікт – це конфліктні відносини, в яких люди або переслідують несумісні цілі, або дотримуються несумісних цінностей і норм, намагаючись реалізувати їх у між особових взаємостосунках. Тобто подібні кримінально-правові конфлікти пов'язані з особистими егоїстичними спонуканнями осіб, коли домінують корисливість, особиста неприязнь, кар'єризм або інші низькі мотиви переважаючи інші спонукання особи.

Особистісно-груповий конфлікт виникає між окремою особою і групою людей при невідповідності поведінки особи груповим нормам, очікуванням, інтересам, потребам, цінностям, цілям.

У якості конфлікту з комплексним суб'єктним складом може бути названо конфлікт у сфері кримінально-правової відповідальності, в якому у якості однієї сторони виступає фізична особа, що підозрюється у вчиненні злочину, а в якості контрсуб'єкту – держава, яка закріпила у законодавчому порядку як юридичний склад конкретного злочину, так і вид та міру юридичної відповідальності стосовно особи, що вчинила даний злочин [20, с. 47].

Міжгруповий конфлікт характеризується тим, що у ньому в якості конфліктуючих сторін виступають соціальні групи, що переслідують несумісні цілі і своїми діями перешкоджають один одному.

Стосовно двох останніх видів, зазначимо, що особистісно-груповий і міжгруповий конфлікти кримінально-правового характеру вочевидь мають таку спільну рису як надання переваги інтересам лише своєї групи на фоні ігнорування будь-яких інших загальних інтересів.

«Судова практика свідчить, що груповим конфліктам часто передують поступове наростання напруженості у відносинах між конфронтуючими групами, яке супроводжується дрібними сварками, погрозами, іншими вчинками, що викликають почуття ворожості. Така ситуація звичайно стає відомою широкому колу осіб. Однак поступове назрівання конфлікту іноді відбувається в умовах недостатньої поінформованості або слабого реагування відповідних службових осіб на отриману інформацію, неприйняття ними своєчасних заходів щодо усунення факторів, які викликають напругу, а також прояву неорганізованості, розгубленості на первісних етапах формування агресивної групи та нерішучості на наступних етапах її поведінки. В результаті цього первісні конфлікти можуть перерости в більш агресивну поведінку групи.

Так, наприклад, 15 травня 2007 року Громадський рух людей “Любов проти гомосексуалізму” звернувся до Начальника міліції громадської безпеки ГУ МВС України в м. Києві з письмовою заявою, в якій повідомлялося, що 17 травня 2007 року в місті Києві планується проведення протизаконних масових заходів, спрямованих на групове порушення громадського порядку. Організатори цих заходів умисно не повідомили виконком Київської міської ради про час та місце проведення своїх заходів, як це передбачено пунктом 1 Рішення Київської міської ради № 317/418 від 24 червня 1999 р. Це було зроблено для того, щоб ні органи місцевого самоврядування, ні тим більше правоохоронні органи не змогли запобігти організації групових дій, спрямованих на порушення громадського порядку. Згідно підпункту “а” п. 310 Статуту патрульно-постової служби міліції України, який затверджений наказом

МВС України № 404 від 28 липня 1994 р., органи внутрішніх справ були зобов'язані уточнити у організаторів протизаконної демонстрації програму, місце, час, порядок проведення демонстрації, кількість та склад її учасників. Така перевірка повинна була перешкодити злочинним діям організаторів демонстрації, які організували групові дії її учасників, спрямовані на порушення громадського порядку. Про те, що такий злочин було вчинено, свідчить факт проведення протизаконної демонстрації 17 травня 2007 року в центрі Києва, а також подальше вчинення хуліганських дій безпосередніми учасниками цієї демонстрації. Тому органи внутрішніх справ напередодні проведення демонстрації були зобов'язані припинити вчинення злочину, передбаченого ст. 293 КК України, і притягнути організаторів демонстрації до кримінальної відповідальності. Але правоохоронні органи не припинили вчинення злочину, передбаченого ст. 293 КК України, і дали можливість організаторам протизаконної демонстрації безперешкодно підготуватись до інших злочинів, які полягали у вчиненні хуліганських дій» [21, с. 94-96].

За способом можливого вирішення кримінально-правові конфлікти поділяються на а) типові або «класичні» (що вирішуються шляхом застосування кримінальної відповідальності з повним спектром можливостей карально-репресивного впливу на особу) та б) ті, які передбачають альтернативні засоби їх вирішення (звільнення особи від кримінальної відповідальності та відмову від використання щодо неї негативних соціально-правових наслідків).

Тобто, за умови застосування першого варіанту вирішення кримінально-правового конфлікту, держава (у особі її судових та правоохоронних органів) з усього арсеналу заходів кримінально-правового впливу на особу, що вчинила злочин, вибирає і, відповідно, активно використовує лише можливості кримінальної відповідальності, яка забезпечується державним примусом.

Другий спосіб вирішення кримінально-правових конфліктів діаметрально протилежний першому. Адже держава зовсім не реалізує або лише обмежено реалізує свої потенційні можливості стосовно притягнення особи, що вчинила злочин, до передбаченої законом кримінальної відповідальності. Подібний варіант вирішення наявного кримінально-правового конфлікту, до речі як і будь-який інший, має свої недоліки та переваги. До негативних моментів можна віднести те, що по-суті держава робить для окремої категорії осіб, що вчинили злочин, виняток з загального правила з метою досягнення у майбутньому соціально-корисного результату. Проте до позитивних моментів можна віднести дотримання принципу економії кримінальної репресії, гармонізацію інтересів особи, що вчинила злочин та потерпілого, стимулювання позитивної

посткримінальної поведінки тощо. Окрім того зазначимо, що такого роду відносно мирний спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту не змінює сутності останнього, а також об'єктивних та суб'єктивних чинників, які визначають його зміст та обумовлюють існування та вирішення відповідних протиріч.

Список використаних джерел:

1. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції: (Теорія та практика): Монографія. - К.: Логос, 2004. – 324 с.
2. Основы конфликтологии: Учебное пособие/ А.В. Дмитриев, Ю.Г. Запрудский, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев; Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Юристь, 1997. – 200 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 10-е, стереотип. Под ред. д-ра филолог. наук проф. Н.Ю. Шведовой. М., «Сов. Энциклопедия». 1973. – 846 с.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т.(ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», -2001. Том 3. – 792 с.
5. Іванов В.М. Юридична конфліктологія: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.М. Іванов, О.В. Іванова. – К.: МАУП, 2004. – 224 с.
6. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: Монографія. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2011. – 384 с.
7. Юридическая конфликтология /О.В. Бойков, Н.В. Варламова, А.В. Дмитриев и др.; В.Н. Кудрявцев (отв.ред.). – М., 1995. – 316 с.
8. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: Монографія. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2011. – 384 с.
9. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 червня 2007 р. // ВВСУ. -2007. - №. 10. - С. 22-23.
10. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 травня 2007 р. – Судова практика у кримінальних справах // Кримінальне судочинство. – 2007. – Вип. 3 (5). – С. 73-75.
11. Іванов В.М. Юридична конфліктологія: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.М. Іванов, О.В. Іванова. – К.: МАУП, 2004. – 224 с.

12. Вирок Херсонського міськрайонного суду. Справа № 1-71/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироку : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1621485>.
13. Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В. О криминологической классификации преступлений // Государство и право. – 2005. - № 6. – С. 55.
14. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
15. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
16. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 грудня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. - № 3. – С. 12-13.
17. Доречі, деякі вчені називають даний критерій типології дещо інакше - за «суб'єктами конфліктної взаємодії» (зокрема, див. Іванов В.М. Юридична конфліктологія: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.М. Іванов, О.В. Іванова. – К.: МАУП, 2004. – С. 50.
18. Балабанова Л.В. Конфліктологія: Навч. посібник / Балабанова Л.В., Савельєва К.В. – К.: Видавничий дім «Професіонал», 2009. – 280 с.
19. Волкогонов Д.А. Моральные конфликты и способы их разрешения. М., 1974, - 64 с.
20. Ромашов Р.А. Юридическая конфликтология: Учебное пособие. СПб.: Астерион, 2006. – 228 с.
21. Олійничук Р.П. Кримінально-правова характеристика групового порушення громадського порядку: дис. ...кандидата юридичних наук: 12.00.08 / Олійничук Роман Петрович. – Київ, 2011. – 236 с.

У статті автор здійснює класифікацію та систематизацію кримінально-правових конфліктів за різними критеріями: сферою правового регулювання, за часовим критерієм їх виникнення та розвитку, за способом (формою) свого прояву, за складом і кількістю сторін або учасників кримінально-правового конфлікту, за способом можливого вирішення тощо.

Ключові слова: кримінально-правові конфлікти, типологія, класифікація, критерії.

В статье автор осуществляет классификацию и систематизацию уголовно-правовых конфликтов по различным критериям: сфере правового регулирования, по временному критерию их возникновения и развития, по способу (форме) своего проявления, по составу и количеству сторон или участников уголовно-правового конфликта, по способу возможного решения и др.

Ключевые слова: *уголовно-правовые конфликты, типология, классификация, критерии.*

The author classifies and systematization of criminal conflicts on different criteria: the scope of legal regulation in the time criterion of their origin and development, the method (form) of its manifestation, the composition and the number of parties or participants in criminal law conflict, the method of possible solving and more.

Keywords: *criminal conflicts, typology, classification criteria.*

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДОЗВОЛУ НА ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЯК ЗАСОБУ ЗМЕНШЕННЯ ОБСЯГУ УТВОРЕННЯ ВІДХОДІВ В УКРАЇНІ

Третяк Тарас Олексійович

*доцент кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*



Процедура надання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами в Україні покликана забезпечити зменшення обсягів утворення відходів та використання найкращих практик поводження з ними. Першого березня 2014 року було підписано Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [3] (далі - Угода про асоціацію). Угода про асоціацію передбачає низку обов'язків України з наближення вимог свого законодавства до положень права ЄС. Забезпечити таке наближення можливо лише за умови, якщо процедура видачі дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами буде відповідати низці вимог. Побудова процедури отримання цього дозволу всупереч цим вимогам призведе до необхідності внесення зміни до недавно прийнятих нормативно-правових актів. Часті зміни до законодавства створюють істотних незручностей для суб'єктів господарювання та уповільнюють процес реформування правового регулювання. Для уникнення затвердження процедури видачі дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, яка не буде узгоджуватися з вимогами права ЄС, необхідно здійснити аналіз чинної процедури видачі цього дозволу та досвіду регулювання питань надання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами в ЄС. Провести такого аналізу і є метою цієї статті.

Прийняттям Закону України від 09.04.2014 № 1193-VII [3] було внесено змін до порядку надання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами. Закон України «Про відходи» від 05.03.1998 № 187/98-ВР [7] у редакції від 26.04.2014 року не передбачає обов'язку суб'єктів господарювання отримувати ліміти утворення та розміщення відходів. Чинний раніше порядок

отримання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, був врегульований Порядком розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 № 1218 [21] (далі – Порядок 1218). Процедура видачі дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, яка врегульована Порядком 1218, передбачає затвердження лімітів на утворення відходів. Саме з огляду на це представники обласних та Київської міської державних адміністрацій не застосовують Порядок 1218.

Міністерство екології та природних ресурсів України розробило проект Порядку надання дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами та подання декларацій про відходи [19] (далі – Проект). На сьогодні зазначений порядок не затверджений, тому обласні та Київська міська державні адміністрації не видають дозволи на здійснення у сфері поводження з відходами.

Таким чином, на практиці склалася ситуація, коли дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами передбачений Законом України «Про відходи», проте отримати його не можна через барк затвердженого постановою Кабінету Міністрів України порядку його отримання. Значна кількість суб'єктів господарювання працює на підставі дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, виданими ще за правилами, передбаченими Порядком 1218. У зв'язку з вищевикладеним розглянемо порядок видачі дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, передбаченим Порядком 1218 та порядок видачі цього дозволу відповідно до Закону України «Про відходи» у редакції від 26.04.2014 року.

Згідно з пунктом 11 Порядку 1218 Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації (далі – Обласні державні адміністрації), а для небезпечних відходів – Мінприроди до 1 березня поточного року надсилають на адреси власників відходів повідомлення про необхідність подання для погодження проектів лімітів на утворення та розміщення відходів на наступний рік. Власники відходів, які здійснюють лише їх розміщення, до 1 квітня, а власники відходів, які утворюють та розміщують їх на своїй території, до 1 червня поточного року подають Мінприроди (у частині небезпечних відходів) та відповідним дозвільним центрам (щодо інших видів відходів) заяви про одержання дозволу на розміщення відходів у наступному році.

Мінприроди та обласні державні адміністрації до першого липня видають дозволи на розміщення відходів або повідомляють про відмову надати такого дозволу (пункт 13 Порядку 1218).

На підставі отриманих дозволів заявники готують ліміти на утворення та розміщення відходів. Ліміти на утворення та розміщення небезпечних відходів заявники подають для погодження до Мінприроди та затвердження до Обласних державних адміністрацій. Ліміти на утворення та розміщення всіх відходів, які не є небезпечними, заявники подають до Обласних державних адміністрацій для затвердження.

Дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами починає діяти лише після затвердження лімітів на утворення та розміщення відходів (пункт п'ятнадцятий Порядку 1218).

Інформація наведена у таблиці 1, дає підстави стверджувати, що процедура отримання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, яка була передбачена Порядком 1218, здебільшого збережена у Проекті. Процедури отримання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, передбачені Порядком 1218 та Проектом, спрямовані на забезпечення виконання зазначеним дозволом наступних основних функцій:

- 1) обмеження обсягу утворення та розміщення відходів;
- 2) облік у сфері здійснення операцій з відходами;
- 3) забезпечити належне поводження з відходами;
- 4) функція контролю за дотриманням вимог законодавства.

Певна розбіжність у переліку документів, яких повинен подати заявник для отримання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, не свідчить про зміну функцій відповідного дозволу. Підпункт «б» пункту 6 Проекту зобов'язує дозвільного органа самостійно отримати висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи щодо об'єктів поводження з відходами.

Для встановлення функцій, яких має виконувати дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, звернемося до аналізу літературних джерел, присвячених процедурі видачі аналізованого дозволу.

М.В. Микитенко досліджував окремі аспекти процедури встановлення лімітів на утворення відходів [15]. На думку вченого, недоліком цієї процедури є брак методики та порядку визначення нормативів утворення відходів. Така ситуація, на думку Микитенка М.В., не дає можливості виконати вимоги пунктів 4,5, 12 Порядку 1218 та статей 7, 31 Закону України «Про відходи» і сприяє довільному визначенню нормативно-допустимих обсягів утворенню

Функція дозволу, виконання якої засвідчує відповідний документ	Порядок 1218	Проект порядку отримання дозволів (для суб'єкта господарювання, діяльність якого приводить до утворення відходів)
обмеження обсягу утворення відходів	проект ліміту на утворення та розміщення відходів	проект Дозволу згідно із додатком 2(додаток 2 містить графу, де вказуються обсяги відходів, яких дозволено утворювати)
забезпечити подання заявником інформації дозвільному органу про відходи та операції, які з ними здійснює відповідних заявник (облік у сфері здійснення операцій з відходами)	відомості про склад і властивості відходів, що утворюються, а також ступінь їх небезпечності для навколишнього природного середовища та здоров'я людини;	відомості про склад і властивості відходів, що утворюються, а також ступінь їх небезпечності для навколишнього природного середовища та здоров'я людини згідно із додатком 3;
Обмеження утворення відходів	довідка про нормативно допустимі обсяги утворення відходів;	довідка про питомі та граничні показники утворення відходів у технологічних процесах згідно із додатком 6;
Обмеження утворення відходів	довідка про питомі показники утворення відходів	довідка про питомі та граничні показники утворення відходів у технологічних процесах згідно із додатком 6;
Забезпечити належне поводження з відходами	копії чинних договорів (контрактів) про передачу відходів іншим власникам, а для державних та комунальних підприємств, в яких не затверджено фінансових планів, гарантійний лист щодо обов'язку укладення договорів (контрактів) про передачу відходів іншим власникам;	засвідчені у встановленому порядку копії діючих договорів (контрактів) про передачу відходів іншим власникам; державним та комунальним підприємствам, в яких не затверджено фінансові плани, гарантійний лист щодо обов'язку укладення договорів (контрактів) про передачу відходів іншим власникам.
Забезпечити належне поводження з відходами	довідка про обсяги токсичних відходів та обсяги утворення, використання і поставку відходів як вторинної сировини і відходів виробництва за поточний рік;	
Функція контролю за дотриманням вимог законодавства	висновки санітарно-епідеміологічної експертизи щодо об'єктів поводження з відходами.	

відходів та подачі фактичних їх обсягів утворення як нормативних, що призводить до порушення системи обліку відходів та нівелювання регулятивної ролі лімітів як обмежувального інструменту [15 с. 59]. Таку думку Микитенка М.В. повністю поділяє Ю.В. Юрескул [23 с. 101-102].

Таблиця 1. Питання поводження з відходами також були досліджені у роботах Балюк Г.І. [3], Корнякової Н.О. [12, 13, 14], Черкашиної М.К.[22].

Окремих питань у сфері поводження з відходами досліджував Бройде З.С. [4, 5, 6]. Порухене вище питання не було досліджене цими авторами.

Оскільки в юридичній літературі не міститься відповіді на питання про те, яких функцій повинен виконувати дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, перейдемо до аналізу виділених вище чотирьох функцій, яких виконував дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами та виконання яких пропонується покласти на дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами згідно з Проектом.

Обмеження обсягу утворення відходів. Виконання цієї функції забезпечувалося шляхом підготовки та подання замовником до Ради Міністрів Автономної республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій (далі - Дозвільний орган) проектів лімітів на утворення та розміщення відходів. Дозвільний орган затверджує їх (пункт 14 Порядку 1218). Процедура затвердження лімітів на утворення та розміщення відходів, яка закріплена Порядком 1218, передбачає затвердження технологічним регламентом нормативів утворення відходів. Порядок 1218 не визначає орган, який має право затверджувати такий технологічний регламент. Практика затвердження технологічних регламентів у сфері викидів забруднювальних речовин у атмосферне повітря дозволяє припустити, що затвердження таких нормативів могло б здійснюватися наказами Мінприроди [16, 17, 18]. На підставі показників технологічних регламентів утворення відходів Дозвільний орган повинен був би встановити загальний обсяг відходів, яких мав би право утворити заявник.

Показників нормативно-дозволених обсягів утворення відходів не було затверджено. Дозвільний орган порівнював проект лімітів на утворення та розміщення відходів, якого подавав заявник, з показниками ліміту на утворення та розміщення відходів за попередній період. Якщо на одиницю виробленої продукції пропонуванім проектом ліміту передбачено більший обсяг утворення відходів, у такому разі Дозвільний орган може не затвердити такий ліміт, якщо замовник не зможе обґрунтувати таке збільшення відходів. Якщо ж процедура затвердження лімітів на утворення та розміщення відходів здійснювалася вперше, Дозвільний орган застосовує лише експертну оцінку. Якщо в результаті такої оцінки Дозвільний орган вважатиме, що економічно доступними заходами знизити рівень утворення відходів неможливо, він затвердить нормативи, які подав заявник. Якщо ж на думку Дозвільного органа обсяг утворення відходів може бути зменшений шляхом вжиття економічно доступних заходів,

Дозвільний орган встановлює ліміт на утворення відходів на рівні, якого можна досягнути економічно доступними заходами.

Порядок встановлює процедуру отримання дозволів на здійснення операцій у сфері положення з відходами, яка також передбачає регулювання дозволом обсягу відходів, які може утворювати заявник. Зокрема, відповідно до підпункту «б» пункту 5 Порядку для отримання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами заявник повинен подати проект дозволу згідно із додатком 2. Цей додаток встановлює перелік та форму умов цього дозволу (див. таблиця 2.).

Таблиця 2.

№ з/п	Назва відходів за ДК 005-96	Код відходів за ДК 005-96	Інша назва відходів	Клас небезпек и відходів	Утворення відходів, тонн/рік ¹	Назва, адреса, код ЄДРПОУ суб'єкта господарювання, якому передаються відходи	Дозволені операції, коди D, R ²	Дозволена кількість, тонн/рік (за кожною операцією для кожного виду відходів)	Фактична адреса проведення операцій
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

Як свідчить графа 9 таблиці 2, дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами спрямований на обмеження обсягу утворення відходів.

Вищевикладене дає підстави для висновку, згідно з яким, дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами спрямований забезпечити використання найкращих практик поводження з відходами. Встановлювати обов'язок використовувати найкращі з економічно доступних практик доцільно лише до великих забруднювальних підприємств, адже частка відходів, яких утворюють малі та середні підприємства, є порівняно незначними. Встановлення економічного тягаря для малих та середніх підприємств у вигляді обов'язку використовувати найкращі з доступних практик буде давати дуже незначний природоохоронний ефект. Обґрунтуванням цієї тези можуть слугувати статистичні дані про обсяг утворених відходів за 2011 рік. Зокрема, у цьому році 74 % обсягу відходів було утворено наслідок діяльності підприємств добувної промисловості, 13,3 % - підприємств металургійного виробництва та виробництва готових металевих виробів [11 с. 93]. Зазначені види діяльності

здійснюють великі підприємства. При цьому саме великі підприємства утворюють майже 90 % обсягу відходів.

Ефективне застосування обов'язку використовувати найкращі з доступних практик може мати місце лише за умови оцінки впливу відповідної установки на довкілля як на ціле. Окрема оцінка впливу на повітря, воду, утворення відходів тощо, не дозволить ефективно застосувати зазначений обов'язок. На цю особливість обов'язку використовувати найкращі з доступних практик вже зверталось уваги в юридичній літературі. Зокрема, на думку Е. Боне, елементи довкілля є непорівнюваними, тому «... їх захист як цілого може бути забезпеченим на високому рівні лише шляхом здійснення спеціального для даної конкретної справи порівняння користі та шкоди для однієї частини довкілля від послаблення чи посилення впливу на іншу» [1 с. 43-44]. Схожу думку висловив У. Роджерс, який в результаті дослідження принципу «best technology» дійшов наступного висновку: «... підхід «найкраща технологія» не вирішує найгірших наслідків проблеми міжсередовищного забруднення, де «найкращий» захід попередження забруднення вод може бути «найгіршим» шляхом, який спричиняє забруднення атмосферного повітря» [2 с. 55]. Повністю приєднуємося до висловлених позицій. На цій підставі вважаємо неприпустимим встановлення найкращої технології для відходів без урахування того, до яких наслідків для інших елементів довкілля може призвести її використання. Наприклад, якщо в певному місті бракує питної води і для того, аби зменшити забір води необхідно застосувати технологію, яка призведе до незначного збільшення обсягу утворення відходів, невиправданим буде забороняти використовувати такої технології з мотивів збільшення обсягів утворених відходів. Саме для цієї конкретної місцевості питання забезпечення водою є більшим пріоритетом, заради якого можна дозволити утворити більше відходів.

На підставі вищевикладеного можна виокремити наступних ознак бажаної конструкції дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами:

цей дозвіл повинен поширюватися лише на великі установки;

оцінка того, чи є обсяг утворюваних відходів прийнятним, повинна здійснюватися з використанням інтегрованого підходу (оцінка впливу установки на довкілля як на єдине ціле);

зазначена у пункті другому оцінка повинна здійснюватися на основі принципу «найкращі з доступних технологій та методів керування».

Всі вищевикладені ознаки притаманні інтегрованому дозволу, який передбачений Директивою 2010/75/ЄС про промислові забруднення [10]. Таким

чином, ефективне виконання функції обмеження обсягу утворення відходів може бути забезпечено лише в межах інтегрованого дозволу.

Виконання функції обліку у сфері здійснення операцій з відходами за допомогою дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами. Отримання інформації про відходи, які утворюються в результаті діяльності суб'єкта господарювання, є надзвичайно важливим для забезпечення контролю за виконанням цими суб'єктами їх обов'язків у сфері поводження з відходами. Також функція збору інформації є необхідною для забезпечення надходження до дозвільного органу інформації, на підставі якої він міг би робити висновки про те, чи є метод керування чи технологія, якої використовує заявник, найкращими з економічно-доступних. Проте функція обліку може бути виконана і без зазначеного дозволу. Обов'язок подавати необхідну інформацію дозвільному органу може бути встановлений загальнообов'язковим нормативно-правовим актом. Таким чином, необхідність виконання аналізованої функції не виправдовує існування дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами.

Функція контролю за дотриманням вимог санітарного законодавства. Немає жодного зв'язку між здійсненням контролю та необхідністю видачі дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами. Здійснювати контроль можна і потрібно без отримання дозволу, тому немає жодної необхідності встановлювати обов'язок отримати дозвіл лише для того, щоб здійснювати контроль.

Для того, щоб дозвіл забезпечував виконання функції контролю, необхідно встановити короткий строк його дії. Саме тому пункт 18 Порядку 1218 у редакції до 30.10.2013 передбачав, що ліміти на утворення і розміщення відходів встановлюються на один рік. Відповідно і дозвіл на утворення і розміщення відходів діяв також лише один рік. Порядок, який вимагав отримувати дозвіл на один рік, створював велике навантаження на дозвільні органи. Наприклад, за 2012 рік лише Департамент екології та природних ресурсів Львівської обласної державної адміністрації видав 495 дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами [9]. Такий обов'язок був обтяжливим і для суб'єктів господарювання, оскільки вони повинні були готувати документи для отримання дозволу та виконувати вимоги процедури затвердження лімітів на утворення та розміщення відходів щороку.

Будучи обтяжливими для заявників та дозвільних органів, дозвіл на утворення і розміщення відходів не давав більше можливостей для здійснення контролю у порівнянні з ситуацією, за якої державна екологічна інспекція мала

б право проводити перевірки щороку. Отже, набагато ефективнішим для виконання функції контролю є порядок, який встановлює правила здійснення перевірок без отримання дозволу.

З метою зменшити невинуватене навантаження на заявників та дозвільних органів 30.10.2013 року набула чинність постанова Кабінету Міністрів України, якою було внесено зміни до пункту 18 Порядку 1218. В результаті цієї зміни строк дії дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами було продовжено до трьох років. На наш погляд, цей крок є недостатнім. Необхідно взагалі скасувати цей дозвіл, а для найбільш небезпечних установок ввести інтегрований дозвіл.

Висновок. Проведене вище дослідження дозволяє запропонувати наступного порядку обмеження обсягу утворення відходів. Обсяг утворення відходів для найбільш небезпечних установок повинен регулюватися інтегрованим дозволом. Для малих та середніх суб'єктів господарювання не повинен існувати ні інтегрований дозвіл, ні дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами.

Список використаних джерел:

1. Bohne E. The Quest for Environmental Regulatory Integration in the European Union. Integrated Pollution Prevention and Control, Environmental Impact Assessment and Major Accident Prevention. - New York: Kluwer Law International, 2006. – 645pp.
2. Rogers William H. Environmental law. – second edition. – ST. Paul Minn: West publishing CO, 1994. – 1456 p.
3. Балюк, Г.І. Стан законодавства України про відходи та проблеми його вдосконалення / Г.І. Балюк. // Київський національний університет імені Тараса Шевченка Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. - Київ, 2001. - С.28-31. - (Юридичні науки. Вип. 44).
4. Бройде З.С. Нормативно-технические, информационные и экономические особенности управления обращением с отходами // Тезисы докладов конференции «Сотрудничество для решения проблемы отходов». Харьков, 5-6 февраля, 2004 года. - С. 210-213.
5. Бройде З.С. Обращение с отходами: по закону или по случаю? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу. - <http://waste.ua/cooperation/2006/theses/broyde.html>
6. Бройде З.С. Совершенствование нормативно-правовой базы и системы управления в сфере обращения с отходами / Бройде З.С., Беспалов Ю.Г. //

Тезисы докладов конференции «Сотрудничество для решения проблемы отходов». Харьков, 5-6 февраля, 2004 года. - С. 186-188.

7. Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 36. – Ст. 242.

8. Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 23. – Ст. 873.

9. Департамент екології та природних ресурсів Львівської обласної державної адміністрації // [Електронний ресурс]. – Режим доступу. - http://www.ekologia.lviv.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=1748&Itemid=143.

10. Директивою 2010/75/ЄС про промислові забруднення від 24.11.2010 // Офіційний журнал. - L 334. - 17.12.2010. – С. 17).

11. Довкілля України. Статистичний збірник / За ред. Н.С. Власенко. – К.: Державна служба статистики України, 2012. – 195 с.

12. Корнякова Н. О. Нормативно-правове регулювання поводження з відходами за законодавством України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. - Випуск 59. – С. 170-173.

13. Корнякова Н. О. Юридичне визначення поняття та видів відходів за законодавством України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – Випуск 58. – С. 123-126.

14. Корнякова Н. Юридична природа поводження з відходами за законодавством України // Право України. – 2004. - № 8. – С. 107-113.

15. Микитенко М.В. Сучасний стан сфері поводження з відходами, шляхи їх знищення та утилізації (огляд літератури) / Микитенко М.В. // Актуальные проблемы транспортной медицины. – 1997. - № 3(9). – С. 59 – 67.

16. Наказ Мінприроди «Про затвердження технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин із теплосилових установок, номінальна теплова потужність яких перевищує 50 МВт» від 22.10.2008 № 541.

17. Наказ Мінприроди «Про затвердження Технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин із устаткування (установок) для виробництва цементного клінкеру в обертових випалювальних печах, виробнича потужність яких перевищує 500 тонн на день» від 20.01.2009 № 23.

18. Наказ Мінприроди «Про затвердження Технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин від коксових печей» від 29.09.09 № 507.

19.Порядок надання дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами та подання декларацій про відходи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу. - <http://www.menr.gov.ua/index.php/normbaza/regulatory/554-proekty-rehuliatornykh-aktiv>

20.Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписана першого березня 2014 року було підписано та ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII // Офіційний вісник України. – 2014. - № 75. – Ст. 2125.

21.Урядовий кур'єр. – від 03.09.1998.

22.Черкашина М.К. Розділ 12. Правове забезпечення охорони навколишнього природного середовища при поводженні з відходами / Черкашина М.К. // Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія / [А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Г.В. Анісімова та ін.; за ред. А.П. Гетьмана]. – Х.: Право, 2014. – С. 653 – 691.

23.Юрескул В.О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні: монографія / В.О. Юрескул. – Одеса: Фенікс, 2012. – 274 с.

Статтю присвячено аналізу процедури видачі дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами. В ході цього аналізу автор виділив низку функцій, яких мав би виконувати цей дозвіл. В результаті аналізу цих функцій автор доходить висновку, згідно з яким виконання цих функцій може бути забезпечено і без дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами. Єдиною функцією, яку може виконувати зазначений дозвіл – це зобов'язувати заявників використовувати найкращі практики поводження з відходами. На думку автора, найбільш ефективно буде забезпечено виконання цієї функції лише інтегрованим дозволом, який передбачений Директивою 2010/75/ЄС про промислові забруднення. В результаті дослідження автор пропонує впровадити в Україні інтегрований дозвіл, передбачений вищевказаною директивою, та відмовитися від дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами.

Ключові слова: *правове регулювання у сфері поводження з відходами, дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, інтегрований дозвіл.*

Стаття посвящена аналізу процедури видачі разрешений на осуществление операций в сфере обращения с отходами. В ходе этого анализа автор выделил перечень функций, выполнение которых должно было бы обеспечить это разрешение. В результате анализа этих функций автор приходит к выводу о том, что выполнение этих функций может быть обеспечено и без разрешения на осуществление операций в сфере обращения с отходами. Единственной функцией, выполнять которую может упомянутое разрешение – это обязывать заявителей использовать наилучшие практики в сфере обращения с отходами. По мнению автора, наиболее эффективно будет выполняться эта функция интегрированным разрешением, предусмотренным Директивой 2010/75/ЕС о промышленных загрязнении. В результате исследования автор предлагает внедрить в Украине интегрированное разрешение, предусмотренное вышеупомянутой директивой, и отказаться от использования разрешения на осуществления операций в сфере обращения с отходами.

Ключевые слова: правовое регулирование обращения с отходами, разрешение на осуществление операций в сфере обращения с отходами, интегрированное разрешение.

The article is dedicated to the legal analysis of the waste treatment operations permitting procedure. In the course of the analysis the author defined the list of the functions that have to be ensured by the permit. As a result of the analysis of the functions mentioned above, the author concluded that these functions can be fulfilled without the waste treatment operation permit. The only function that can be fulfilled by the mentioned above permit is to obligate the applicants to use the best waste treatment practices. In the author's opinion, the function would be performed most efficiently by the integrated permit established by the Directive 2010/75/EU on industrial emissions. As a result of the research, the author suggests to introduce in Ukraine the integrated permit established by the mentioned directive and not to use the waste treatment operation permit.

Key words: regulation in the field of waste treatment, permit for waste treatment operations, integrated permit.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ КРАЇН СНД, БАЛТІЇ І ГРУЗІЇ: СФЕРА ДІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Лученко Дмитро Валентинович

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Вступні зауваження

Питання реформування законодавства України про адміністративну процедуру і, зокрема, про адміністративне оскарження є одним з найактуальніших сьогодні. Чинний Закон України «Про звернення громадян» є застарілим і таким, що не відповідає суспільним потребам, а розпорошені по різних актах норми про адміністративне оскарження рішень суб'єктів владних повноважень не сприяють правовій визначеності у названій сфері.

Реформування законодавства про адміністративне оскарження має спиратися на європейські стандарти і враховувати досвід країн, в яких відбувався і відбувається зараз перехід від авторитарних політичних режимів до демократії з відповідними концептуальними змінами у правовому регулюванні відносин людини і держави. У цьому сенсі найбільш цікавим для України є досвід пострадянських країн, тобто держав СНД і Балтії, а також Грузії. Аналіз законодавства про адміністративну процедуру цих країн дає можливість побачити шляхи реформування, оцінити правильність чи помилковість тих чи інших законодавчих рішень, окреслити той досвід, що може бути інкорпорований до правової системи України. У межах цієї статті ми приділимо увагу переважно особливостям законодавства про адміністративне оскарження зазначених країн, моделям, суб'єктам, підставами, строками оскарження, не зачіпаючи питання самої процедури розгляду адміністративних скарг.

Загальна характеристика законодавства про адміністративне оскарження у країнах СНД, Балтії і Грузії

В Азербайджані діє Закон «Про адміністративне провадження», який врегульовує, зокрема, і питання адміністративного оскарження. Дія закону охоплює діяльність адміністративних органів, пов'язану з ухваленням

виконанням чи скасуванням адміністративних актів. Закон не застосовується щодо кримінально-процесуальної діяльності і діяльності у справах про адміністративні проступки. Слід також враховувати, що п. 3.3. ст. 3 Закон Азербайджанської Республіки «Про адміністративне провадження» передбачає, що спеціальними законами республіки можуть бути встановлені положення, які доповнюють передбачені цим законом положення, чи спеціальні правила, пов'язані з адміністративним провадженням. Тут варто зазначити, що необхідність у застосуванні спеціальних процедур у певних різновидах адміністративно-правових відносин не викликає заперечень. Однак настільки невизначене формулювання цитованої норми створює ризик, що будь-яких змін може зазнати будь-яка процедура адміністративного оскарження, а це, у свою чергу, може позначитись на досягненні мети оскарження – захисті прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

При цьому під адміністративними органами розуміють органи виконавчої влади Азербайджанської республіки, їх місцеві (структурні) й інші організації, муніципалітети, а також будь-які фізичні або юридичні особи, уповноважені на підставі закону ухвалювати адміністративні акти (ст. 2 закону). Як бачимо, Закон Азербайджанської Республіки «Про адміністративне провадження» окремо звертає на феномен делегування публічно-владних повноважень фізичними чи юридичним особам, і підпорядковує дії цих осіб принципам, вимогам і процедурам адміністративного провадження, закладеними у законі. У свою чергу, адміністративний акт розуміється як рішення, розпорядження чи владний захід іншого характеру, ухвалений адміністративним органом з метою врегулювання або вирішення певного (конкретного) питання в загальноправовій (публічній) сфері і такий, що породжує певні юридичні наслідки для фізичної або юридичної особи (осіб), якій (яким) вона адресована (ст. 2 закону). Отже, поняттям «адміністративний акт» охоплюються як владні рішення, так і дії адміністративних органів, якщо вони породжують для особи певні юридичні наслідки.

Крім того, стаття 71 Закону Азербайджанської Республіки «Про адміністративне провадження» передбачає, що у випадку якщо мета звернення особи не пов'язана з ухваленням адміністративного акту, може бути подана скарга на дію чи бездіяльність адміністративного органу. Скарга на проміжний адміністративний акт подається у зв'язку з питаннями повноважень, відводами, відмовою у наданні зацікавленій особі матеріалів адміністративного провадження або відомостей у справі, в інших випадках, прямо передбачених законом. Згідно з п. 71.1 ст. 71 Закону Азербайджанської Республіки «Про

адміністративне провадження» подання скарги особою відбувається у зв'язку із захистом її прав і законних інтересів. Це означає, що подання скарги у публічному інтересі є неможливим. Закон не врегульовує питання можливості оскарження адміністративних актів, щодо яких існує припущення про можливість порушення ними прав і законних інтересів скажника.

У Білорусі діє Закон «Про основи адміністративних процедур», який регламентує, зокрема, й оскарження в адміністративно-правовій сфері. Зазначений закон встановлює численні винятки свого застосування. Зокрема, він не поширюється на відносини у сфері здійснення правосуддя і виконання покарань, відносини у сфері виборів, референдуму, нормотворчої діяльності, господарські (у тому числі закупівлі за державний рахунок), банківські, бюджетні, митні відносини, організацію і проведення перевірок, вчинення нотаріальних дій, відносини, пов'язані з призначенням пенсій, іншої соціальної допомоги, у сфері освіти, праці, державної та військової служби, служби у правоохоронних і контролюючих органах, відносини у сфері присудження вчених ступенів і звань. Крім того, цей закон не застосовується стосовно іноземців, які постійно проживають за межами Республіки Білорусь (ст. 3 закону). Деякі із зазначених виключень є виправданими і очевидними (наприклад, судовий процес), інші виглядають надмірними. У будь-якому випадку надто широкий перелік адміністративно-правових відносин, в яких застосовуються спеціальні процедури оскарження, не узгоджується з принципом правової визначеності, який вимагає максимально можливої простоти і уніфікованості. У законі також окремо наголошується, що до розгляду адміністративних скарг не застосовується законодавство про звернення громадян і юридичних осіб (ч. 2 ст. 2 закону).

Закон Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур» оперує поняттям «уповноважений орган», під яким розуміється державний орган, інша організація, а також міжвідомча чи інша комісія, до компетенції яких віднесено здійснення адміністративної процедури. Сама ж адміністративна процедура визначається як дія уповноваженого органу, що здійснюється на підставі заяви зацікавленої особи, з встановлення (надання, посвідчення, підтвердження, реєстрації, забезпечення), зміни, призупинення, збереження, переходу чи припинення прав та (або) обов'язків, у тому числі таких, що закінчуються наданням довідки або іншого документа (його ухваленням, узгодженням, затвердженням), або реєстрацією чи обліком зацікавленої особи, її майна, або наданням грошових коштів, іншого майна та (або) послуг за рахунок республіканського або місцевих бюджетів, державних позабюджетних фондів з

майна, що перебуває у республіканській або комунальній власності. Не заглиблюючись у питання коректності настільки розлогого і деталізованого визначення, відмітимо, що фактично воно охоплює усю так звану «позитивну» управлінську діяльність і не стосується адміністративно-юрисдикційних процедур, які врегульовані окремим законом.

Відповідно до ст. 10 Закону Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур» зацікавлена особа має право оскаржити ухвалені адміністративні рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур» зацікавлена особа володіє правом на оскарження адміністративного рішення в адміністративному (позасудовому) порядку. Окремо право на оскарження дій або бездіяльності уповноваженого органу законом не передбачається.

Питанням адміністративного провадження і адміністративного оскарження в Естонії присвячено Закон про адміністративну процедуру. Цей закон визначає адміністративну процедуру як дії, що провадяться адміністративною владою з питань підзаконного нормативного регулювання чи адміністративних актів, застосування заходів впливу чи укладення договорів публічного права. До адміністративної процедури у розумінні закону не належать порядок надання правової охорони об'єктам промислової нерухомості, державні закупівлі, правосуддя, провадження у справах про дрібні кримінальні правопорушення, досудове розслідування злочинів (пар. 2 закону).

Згідно з пар. 71 Закону Республіки Естонія «Про адміністративну процедуру» особа, яка вважає, що її права були порушені чи свободи обмежені адміністративним актом або протягом адміністративного провадження може подати заперечення. Заперечення не може бути подано проти дії або заходу адміністративного органу, стосовно яких нагляд здійснюється Урядом Республіки. Отже оскарженню підлягають як адміністративні акти, так і дії чи бездіяльність адміністративних органів під час провадження адміністративної справи, а предметом захисту вважаються прав й інтереси особи.

У Грузії діє Загальний адміністративний кодекс. Він визначає діяльність держави, органів місцевого самоврядування, урядових органів та інституцій, а також осіб, які виступають як адміністративні органи. Стаття 2 цього кодексу використовує поняття «адміністративне агентство», яке означає будь-яке державне агентство чи агентство місцевого самоврядування чи інститут, юридичну особу публічного права (за виключенням політичних і релігійних асоціацій), а також будь-яку іншу особу, яка здійснює публічну владу у відповідності до закону. Це означає, що у порядку цього кодексу здійснюється

оскарження і таких суб'єктів, як професійні самоврядні організації, що наділені правом допуску до професії (наприклад, національне адвокатське об'єднання).

Одночасно з цим положення Загального адміністративного кодексу Грузії не стосуються діяльності парламенту Грузії та вищих представницьких органів автономних республік Абхазії та Аджарії, дорадчого органу при Президенті Грузії, Народного захисника Грузії та судових органів, крім ситуацій, коли вони діють як адміністративні органи. Крім того, цей кодекс не стосується діяльності органів виконавчої влади, пов'язаної з кримінальним переслідуванням, слідством і оперативно-розшуковою діяльністю, виконанням судових рішень, військовими справами (крім питань прав людини), призначенням чи звільненням особи Президентом Грузії на роботу в органи, визначені конституцією, а також здійснення президентом низки конституційних повноважень (ст. 3 кодексу).

Згідно зі ст. 177 Загального адміністративного кодексу Грузії зацікавлена особа може подати скаргу на адміністративне рішення, видане адміністративним органом. Це право охоплює і можливість подати скаргу у зв'язку з пропуском строку, встановленого для ухвалення рішення. Окремо також можуть бути оскаржені дії адміністративного агентства, які не пов'язані з ухвалення рішення. Жодне процедурне рішення окремо від рішення по суті оскарженню не підлягає, якщо інше прямо не передбачено законом або якщо таке рішення суперечить правам і законним інтересам особи незалежно від ухвалення рішення по суті.

У Республіці Вірменія загальна процедура адміністративного оскарження регулюється Законом «Про основи адміністрування і адміністративне провадження». Дія закону поширюється на будь-яку діяльність адміністративних органів у сфері публічного права. Закон не розповсюджується на відносини, що регулюються процесуальним правом (йдеться про судовий процес) і справи про притягнення до адміністративної відповідальності. При цьому адміністративні органи визначаються як республіканські органи і органи територіального управління виконавчої влади Республіки Вірменія, а також органи місцевого самоврядування. Отже, процедура оскарження охоплює усі ланки публічного управління, як виконавчу вертикаль, так і органи місцевого самоврядування.

Вірменське законодавство оперує поняттями «протест» і «опротестування», які є еквівалентними поняттям «адміністративна скарга» і «оскарження», що використовуються у нашій роботі. Відповідно до ст. 69 Закону Республіки Вірменія «Про основи адміністрування і адміністративне

провадження» закону особи з метою захисту свої прав мають право опротестування адміністративного акта, дії або бездіяльності адміністративного органу. Як бачимо, право на протест мають як фізичні, так і юридичні особи. Протест може бути заявлений тільки, якщо порушено права скаржника, тобто подання протесту у публічному інтересі не є можливим. При цьому вказаний закон не забороняє подання колективних протестів за умови, що дотриманий критерій порушення прав усіх заявників. Протест може бути спрямований як проти адміністративних актів, так і проти дій або бездіяльності адміністративних органів.

Слід також відмітити, що у цитованій ст. 69 Закону Республіки Вірменії «Про основи адміністрування і адміністративне провадження» йдеться тільки про права особи як предмет захисту з використанням процедури опротестування. Вище вже відмічалось, що, на нашу думку, розрізнення прав і свобод особи є недоцільним і таким, що не має практичного значення, адже за своєю правовою природою ці явища тотожні. У той же час ототожнення суб'єктивного права і законного інтересу не виглядає обґрунтованим, адже законний інтерес відображає інші юридичні можливості, ніж ті що охоплюються поняттям суб'єктивного права. Крім того, варто відмітити, що згідно з ч. 2 ст. 75 Закону Республіки Вірменії «Про основи адміністрування і адміністративне провадження» адміністративний протест розглядається з точки зору правомірності адміністративного акту, що опротестовується, а у випадку здійснення дискреційного повноваження – також з точки зору його доцільності. Здійснення дискреційних повноважень, зокрема, охоплює і сферу законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

У Таджикистані питання адміністративного оскарження врегульовані у Кодексі про адміністративні процедури. Цей кодекс поширюється на діяльність адміністративних органів (органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями) і не поширюється на діяльність таких державних органів: парламент, президент і уряд, прокуратура, суди Республіки Таджикистан. Дія кодексу може поширюватися на уряд республіки в частині розгляду скарг на рішення адміністративних органів, а також на діяльність судів при здійсненні адміністративного провадження у суді (ч. 1, 2 ст. 3 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні процедури). Крім того, дія кодексу не поширюється на діяльність адміністративних органів, що здійснюють кримінальне переслідування осіб, оперативно-розшукову діяльність, виконання вироку або рішення суду, ухвалення рішення з військових питань та здійснення

зовнішньої політики (ч. 3 ст. 3 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні процедури).

Стаття 89 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні процедури встановлює, що зацікавлена сторона управі оскаржити ухвалений органом адміністративний акт. Як і у Загальному адміністративному кодексі Грузії, порушення адміністративним органом встановленого строку ухвалення адміністративного акту вважається відмовою від його ухвалення і оскаржується у порядку, встановленому кодексом. Питання оскарження дій або бездіяльності адміністративних органів, а також можливості оскарження процедурних рішень окремо від адміністративного акту не врегульоване.

Отже, роблячи проміжний підсумок, зазначимо, що розвиток законодавчого врегулювання адміністративного оскарження у країнах СНД, Балтії і Грузії дає підстави звернути увагу на такі моменти:

По-перше, законодавство вказаних держав розвивається у напрямку уніфікації адміністративних процедур, включаючи процедуру розгляду адміністративних скарг. Це передбачає ухвалення комплексного закону (кодексу) про адміністративну процедуру. В окремих державах, серед яких Україна, Республіка Узбекистан, законодавство про адміністративні процедури досі не кодифіковано.

Крім того, важливим є чітке визначення сфер, в яких загальний порядок розгляду адміністративних справ не застосовується (судовий процес, кримінальне провадження, слідство тощо). Базовим демократичним принципом тут є максимальне зменшення таких ситуацій. Великий перелік виключень, які передбачають спеціальні процедури оскарження, порушує принцип правової визначеності, знижує ефективність оскарження як способу захисту прав і законних інтересів. Окремо слід відмітити, що досліджуване законодавство побудоване на розмежуванні оскарження у сфері позитивної управлінської владно-розпорядчої діяльності, і оскарження в адміністративно-юрисдикційній сфері, яке регламентується окремим законодавчим актом і відбувається за спеціальною процедурою.

По-друге, у різних законах по-різному врегульовується питання предмету оскарження. Іноді це лише права осіб, іноді також законні інтереси та свободи. Але при цьому законодавчі акти, ухвалені на пострадянському просторі, виходять, що право на адміністративну скаргу виникає тільки у особи, права або законні інтереси якої порушені. Інститут скарги у публічному інтересі не визнається.

По-третє, право на скаргу гарантується фізичним і юридичним особам. У Республіці Білорусь при цьому розрізняється правове регулювання громадян й іноземців. Загальний порядок адміністративного оскарження поширено тільки на першу категорію осіб, а також іноземців, що постійно проживають на території Білорусі.

Суб'єкти розгляду скарги

Згідно зі ст. 71 Закону Азербайджанської республіки «Про адміністративне провадження» скарга подається у вищий за субординацією адміністративний орган. При цьому закон дозволяє подавати скаргу як безпосередньо до цього органу, так і через адміністративний орган, який ухвалив оскаржуваний адміністративний акт (п. 72.3 ст. 72 закону).

Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур» адміністративна скарга спрямовується в державний орган, іншу організацію, яка є вищою стосовно до уповноваженого органу, що ухвалив адміністративне рішення, або у державний орган, іншу організацію, до компетенції яких у відповідності до законодавчих актів і постанов Ради Міністрів Республіки Білорусь відноситься розгляд таких скарг. Тут привертає увагу визначення органів, які компетентні розглядати адміністративні скарги на підзаконному рівні, тобто у постановах Ради Міністрів. Подібне повноваження, на нашу думку, є надто широким. Закон або має чітко визначати орган, який здійснює провадження за скаргою, або принаймні встановлювати критерії, умови чи ситуації, за яких Рада Міністрів визначатиме суб'єкта розгляду скарг (наприклад, коли відсутній вищий орган або коли йдеться про здійснення публічно-владних повноважень особами, яким вони делеговані).

Стаття 178 Загального адміністративного кодексу Грузії встановлює, що якщо інше не передбачено законом або чинним підзаконним актом, адміністративна скарга розглядається і вирішується в адміністративному агентстві, яке ухвалило адміністративне рішення, якщо існує посадова особа, що їй підпорядковано посадову особу чи підрозділ, що ухвалив адміністративне рішення. Скарга, яку подано у зв'язку з адміністративним рішенням вищої посадової особи адміністративного агентства, має бути розглянута і вирішена вищим адміністративним агентством. Конструкція, закладена у ст. 178 Загального адміністративного кодексу Грузії, майже дослівно відтворена і у ст. 90 Кодексу Республіки Таджикистан про адміністративні процедури.

В Естонії, якщо інше не передбачено законом, заперечення має бути подано через адміністративний орган, який видав оскаржуваний акт або ухвалив

оскаржуваний захід, до адміністративного органу, який здійснює нагляд за адміністративним органом, який видав адміністративний акт чи ухвалив оскаржуваний захід. Якщо немає органу, який здійснює нагляд за адміністративним органом, що видав адміністративний акт чи ухвалив захід, то дозволяється подавати заперечення до самого такого органу. Якщо контроль за адміністративним органом здійснюється міністром, то заперечення також має подаватися до органу, який видав оскаржуваний адміністративний акт чи ухвалив захід, якщо інше не передбачено законом (пар. 73 Закону Республіки Естонія «Про адміністративну процедуру»).

Стаття 70 Закону Республіки Вірменії «Про основи адміністрування і адміністративне провадження» передбачає, що опротестування здійснюється до адміністративного органу, що ухвалив опротестований акт, або до вищого адміністративного органу. Такий підхід є сумнівним з декількох причин. По-перше, недоцільним є подання адміністративної скарги (протесту) до органу, який ухвалив опротестований акт, адже у такому випадку цей орган стає суддею у власній справі, і можна припустити, що посадова особа, яка буде розглядати відповідний протест, психологічно не зможе дотриматись критеріїв неупередженості і об'єктивності розгляду скарги. А по-друге, подібній моделі адміністративного оскарження бракує чіткості через неналежну визначеність суб'єкта розгляду скарги. На нашу думку, у даному випадку законодавець має дотримуватися уніфікованої процедури оскарження (тобто оскарження до вищого адміністративного органу).

Співвідношення адміністративного і судового оскарження

Стаття 72 Закону Азербайджанської Республіки «Про адміністративне провадження» передбачає, що скарга на адміністративний акт може бути подана в адміністративному або у судовому порядку. У випадку якщо на адміністративний акт одночасно подана скарга (адміністративний позов) як в адміністративному, так і судовому порядку, скарга розглядається у судовому порядку і провадження, порушене за даної скаргою у скаржній інстанції, припиняється. Згідно з ч. 3 ст. 178 Загального адміністративного кодексу Грузії особа може звертатися зі скаргою для захисту своїх прав і свобод без попереднього звернення з адміністративною скаргою до адміністративного агентства. Аналогічна норма міститься у ч. 3 ст. 90 Кодексу про адміністративні процедури Республіки Таджикистан. Закон Республіки Вірменії «Про основи адміністрування і адміністративне провадження» встановлює факультативний характер опротестування адміністративних актів в адміністративному порядку. Безпосереднє звернення до суду, оминаючи адміністративне опротестування,

дозволяється. У випадку одночасно звернення і до суду, і до адміністративного органу, уповноваженого розглядати протест, адміністративне провадження за протестом підлягає припиненню (ч. 3 ст. 70 закону).

Натомість у Білорусі оскарження адміністративного рішення у судовому порядку здійснюється після оскарження такого рішення в адміністративному (позасудовому) порядку, якщо інший порядок оскарження не передбачений законодавчими актами. У випадку відсутності органу, що розглядає скаргу, адміністративне рішення уповноваженого органу може бути оскаржено безпосередньо до суду (ч. 3 ст. 30 Закону Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур»).

Обов'язковий характер має стадія адміністративного оскарження і в Естонії. Пар. 87 Закону Республіки Естонія «Про адміністративну процедуру» передбачає право особи на звернення зі скаргою до адміністративного суду, коли її заперечення (адміністративну скаргу) було відкинуто або коли було порушено її права під час провадження з розгляду заперечення.

Отже, за законодавством більшості держав адміністративне оскарження є факультативним механізмом захисту прав і законних інтересі фізичних і юридичних осіб у відносинах із органами публічної влади. При одночасному оскарженні адміністративного акту до органу, що розглядає адміністративні скарги, і до суду пріоритет належить судовому оскарженню. Таку майже одностайну прихильність до факультативного характеру адміністративного оскарження, напевно, можна пояснити домінуючою і серед вчених, і серед практиків думкою про більш демократичний характер такого підходу. На користь іншого підходу, за якого зверненню до суду із адміністративним позовом завжди чи майже завжди передуює розгляд адміністративної скарги, свідчать такі моменти: зменшення навантаження на суди і більш швидкий розгляд адміністративно-правових спорів. Одночасно з цим за такої моделі ризик обмеження доступу фізичних і юридичних осіб до правосуддя через затягування розгляду адміністративної скарги.

Строки адміністративного оскарження

Згідно зі ст. 73 Закону Азербайджанської Республіки «Про адміністративне провадження», якщо законом не передбачено інше, скарга подається у відповідну скаргну інстанцію протягом 30 днів з дня набуття чинності адміністративного акту. У випадку коли в адміністративному акті не передбачено можливі способи захисту проти нього, порядок і строки використання даних правових способів захисту (оскарження) або якщо адміністративний акт зачіпає (уперше) законні інтереси інших зацікавлених

осіб, яким він не адресований, скарга на даний акт може бути подана протягом шести місяців з дня набуття ним чинності. Крім того, закон передбачає можливість поновлення строку на оскарження адміністративного акту, пропущеного з поважної причини, за заявою зацікавленої особи. Граничний термін, коли можна звернутися з клопотанням про поновлення пропущеного строку, не встановлено.

Законодавство Грузії встановлює місячний строк на оскарження адміністративного акту, який обраховується з моменту його оприлюднення або офіційного повідомлення особи про нього. Скарга на дії адміністративного агентства може бути подана протягом одного місяця після того, коли зацікавлена особа дізналася про таку дію або про утримання від неї. Строк на оскарження підлягає поновленню за наявності форс-мажорних обставин або іншого розумного виправдання (ст. 180 Загального адміністративного кодексу Грузії). Окремо слід згадати про положення закону, згідно з яким адміністративне агентство не може визначити строк на подання скарги, якщо вона не видала адміністративний акт в установлений строк (ч. 3 ст. 180 Загального адміністративного кодексу Грузії).

Відповідно до пар. 75 Закону Республіки Естонія «Про адміністративну процедуру», якщо інше не передбачено законом, заперечення на адміністративний акт чи захід має бути подано протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про оскаржуваний акт чи захід. Параграфи 34, 77 вказаного закону дозволяють поновлювати строк на подання заперечення, при цьому має бути поважна причина пропуску строку. Клопотання про поновлення строку повинно бути заявлено не пізніше двох тижнів після того, як припинилися обставини, що заважали поданню заперечення. Граничний термін на подання такого клопотання становить один рік з первісної дати звернення із запереченням.

У Вірменії строки опротестування варіюються залежно від предмету оскарження: для опротестування адміністративних актів – 6 місяців з дня набуття актом чинності; для опротестування дії адміністративного органу – 1 місяць з дня її здійснення; для опротестування бездіяльності адміністративного органу – 3 місяці з дня її прояву. Ці строки підлягають поновленню, у випадку їх пропуску з поважної причини, однак тільки якщо протест заявлено не пізніше ніж через рік після спливу відповідного строку (ст. 71 Закону Республіки Вірменії «Про основи адміністрування і адміністративне провадження»).

Відповідно до ст. 31 Закону Республіки Білорусь «Про основи адміністративних процедур» на подання адміністративної скарги відведено рік з

дня ухвалення оскарженого адміністративного рішення. Передбачається право відновлення строку, пропущеного з поважної причини (тяжка хвороба, тривале відрадження тощо).

У Республіці Таджикистан адміністративна скарга має бути подана у місячний строк з дня набуття чинності адміністративним актом, якщо законом не встановлено інше. Цей строк підлягає поновленню, однак звернення з клопотанням про поновлення строку на оскарження можливе протягом року після його спливу (ст. 94 Кодекс про адміністративні процедури Республіки Таджикистан).

Висновки

У підсумку слід зазначити, що законодавство країн СНД, Балтії і Грузії по-різному підходить до вирішення різних питань адміністративного оскарження. Це стосується і моделі розгляду скарг, і строків оскарження і процесуального засобу оскарження. Однак наявні і спільні риси. Передусім, як показав проведений аналіз, у процесі реформування у багатьох державах відбулася систематизація законодавства і створення єдиного нормативного акту, який регламентує адміністративну процедуру, включаючи провадження за адміністративними скаргами. Запроваджений законодавством механізм оскарження спрямований лише на захист порушених прав і законних інтересів скаржника. Інститут скарги у публічному інтересі не визнається. Право на скаргу гарантується усім фізичним і юридичним особам.

Крім того, законодавство країн СНД, Балтії і Грузії пропонує два основних підходи до питання суб'єкта розгляду адміністративної скарги. Ним є або вищий за ієрархією адміністративний орган (посадова особа), або вища посадова особа в самому адміністративному органі. В Естонії ця модель обмежується також неможливістю звернення зі скаргою (запереченням) до вищих або центральних органів виконавчої влади (в таких випадках адміністративна скарга подається до органу, що видав оскаржуваний адміністративний акт чи застосував адміністративний захід). На відміну від низки країн Європи модель адміністративного оскарження, яка обумовлює створення незалежної комісії з розгляду адміністративних скарг із залученням громадськості, не набув на пострадянських теренах популярності.

У пострадянських країнах не існує загального бачення строку, який має бути наданий скаржникові для звернення зі скаргою. Він варіюється від місяця до одного року з дня його ухвалення (оприлюднення, офіційного повідомлення). Цей строк підлягає поновленню, якщо він пропущений з поважних причин, однак може встановлюватися граничний термін звернення з клопотання про

поновлення. Така конструкція не видається цілком вдалою, адже на практиці можуть виникати ситуації, коли між набуттям адміністративним актом чинності і тим, коли особа, чиї права і законні інтереси порушує цей акт, дізналася про його існування, проходить значний час.

Список використаних джерел:

1. Administrative Procedure Act of Estonian Republic 06.06.2001 // <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013037/consolide>
2. The General administrative code of Georgia 29.06.99 № 2181-IIR // http://humanrights.ge/files/code_admin_general.pdf
3. Закон Азербайджанской Республики «Об административном производстве» от 11.07.2000 г. № 906-IQ // http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/inzibati_xetalar_mecellesi_rus.pdf
4. Закон Республики Армения «Об администрировании и административном производстве» от 18.02.2004 г. // <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1937&lang=rus>
5. Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» от 28.10.2008 г. № 433-3 // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10800433&p2=%7BNRPA%7D>
6. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.96 р. № 393/96-ВР [текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47 (19.11.96). – Ст. 256.
7. Кодекс Республики Таджикистан об административных процедурах от 05.03.2007 г. (в редакции Закона Республики Таджикистан от 28.12.2012 г. № 929) // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=17361
8. Лученко Д. В. Про позасудове оскарження в адміністративному праві та перспективи його розвитку в Україні [текст] // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право / редкол.: А. П. Гетьман та ін. – Х.: Право, 2012. – № 3 (10). – С. 97-105.
9. Лученко Д. В. Про новий проект Адміністративно-процедурного кодексу України в аспекті проблем адміністративного оскарження [текст] // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право / редкол.: А. П. Гетьман та ін. – Х.: Право, 2013. – № 1 (12). – С. 223-231.

У статті досліджується законодавство про адміністративне оскарження країн СНД, Балтії і Грузії в аспекті можливості використання

відповідного правового досвіду в Україні. Акцентується увага на спільних і відмінних рисах врегулювання питань оскарження у різних країнах. Аналізуються суб'єкти і предмет адміністративного оскарження, співвідношення судового і адміністративного оскарження, моделі і строки оскарження.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне оскарження, модель оскарження, суб'єкти оскарження, строки оскарження, законодавство країн СНД, Балтії і Грузії.

В статье исследуется законодательство об административном обжаловании стран СНГ, Балтии и Грузии в аспекте возможности использования соответствующего правового опыта в Украине. Акцентируется внимание на общих и отличных чертах урегулирования вопросов обжалования в разных странах. Анализируются субъекты и предмет административного обжалования, соотношение судебного и административного обжалования, модели и сроки обжалования.

Ключевые слова: административная процедура, административное обжалование, модель обжалования, субъекты обжалования, сроки обжалования, законодательство стран СНГ, Балтии и Грузии.

The legislation of CIS and Baltic states, and Georgia about administrative appealing is researched in this article in the aspect of possible using of these acts in Ukraine. The author pays attention on common and different characteristics of regulation of administrative appealing in various countries. Subjects and objects of appealing, its models and terms are analyzed.

Key words: administrative procedure, administrative appealing, models of administrative appealing, subjects of appealing, terms of appealing, legislation of CIS and Baltic States and Georgia.

КОНЦЕПТУАЛЬНА ПРИРОДА ТА ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ»

Заярний Олег Анатолійович

*к.ю.н., асистент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*



Модернізація державного управління, поєднана з проникненням електронно-цифрових технологій у механізм його здійснення, поява нових видів і форм інформаційної діяльності, неухильно веде до істотного розширення інформаційної сфери, посилює інтеграційні процеси між її елементами та інструментами діяльності публічної адміністрації.

Існуючі в інформаційній сфері України суспільні відносини підпадають під дію положень понад п'яти тисяч нормативно-правових актів різної юридичної сили, що актуалізує проблему узгодження регулятивних та охоронних норм, якими визначаються правові основи інформаційної діяльності, наслідки порушення встановлених обмежень, стимулів та заборон, поєднаних у правових режимах такої діяльності.

Інформаційна сфера, не маючи чітко визначених нормами права меж [1, с. 48; 2; 3, с. 180], існує та розвивається за внутрішніми, властивими лише їй законами, правилами, у зв'язку з чим постає чутливим фактором життєдіяльності суспільства, недооцінка якого може призвести до виникнення соціально-політичних, економічних, а також правових конфліктів.

Останніми роками наукою інформаційного права було вироблено узагальнююче поняття, яким позначаються всі види проступків в інформаційній сфері - «інформаційне правопорушення» [4, с. 474, 475; 5, с. 208 - 214; 6, с. 486].

Структуру наведеного поняття згідно з концепцією його авторів утворюють: інформаційні злочини, адміністративні інформаційні правопорушення, цивільно-правові інформаційні правопорушення, дисциплінарні інформаційні проступки [7, с. 209; 8, с. 25; 9].

Метою цієї статті є дослідження правової природи, сутності та історичних концепцій поняття «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері»,

визначення основних положень легально сприйнятої концепції цього поняття на сучасному етапі розвитку адміністративно-деліктного законодавства України.

Предмет цієї статті утворюють вироблені юридичною наукою основні концептуальні підходи до визначення правової природи, сутності та змісту поняття «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері», а також правові та історичні проблеми, зумовлені вирішенням питання про його співвідношення з поняттям «адміністративний проступок».

Порушена у цій статті проблематика була предметом досліджень багатьох науковців та практиків: В. К. Колпакова, О. О. Леонідової, О. В. Палушкіна, Д. Б. Савчішкіна та інших, однак поза увагою дослідників залишилися окремі фактори, які безпосередньо впливають на формування адміністративних правопорушень в інформаційній сфері як наукового поняття та різновиду інформаційних правопорушень, що вимагають самостійного наукового осмислення.

Формулюючи склади адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, законодавство України аналогічно до законодавства більшості країн Світу не містить легального визначення цих деліктів, так само, як і поняття «адміністративне інформаційне правопорушення».

Така законодавча прогалина була заповнена багатоаспектними визначеннями вказаних понять, виробленими наукою адміністративно-деліктного та інформаційного права.

О. В. Палушкін розглядає поняття «адміністративне інформаційне правопорушення», як суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, що посягає на встановлений порядок управління, яке вчинене в інформаційній сфері чи з використанням інформаційних засобів або технологій роботи з інформацією незалежно від її форми, чи в іншій сфері людської діяльності в умовах інформаційного середовища [8, с. 25].

На думку Д. Б. Савчішкіна, адміністративне правопорушення у галузі зв'язку та інформатизації - це діяння, за яке передбачена адміністративна відповідальність, адміністративне покарання, що виражається як у майнових стягненнях, зокрема, адміністративний штраф, так, і немайнових обмеженнях правопорушника, наприклад, попередження [10, с. 10].

Адміністративні інформаційні правопорушення перебуваючи у тісному логічному зв'язку з більш загальним (родовим) поняттям «адміністративне правопорушення» і виступає результатом наукового, еволюційного розвитку двох основних концепцій, в яких розкривається правова природа та сутність

цього виду правопорушень. В основі кожної з цих концепцій перебувають, перед усім, правові форми взаємодії держави та людини у відносинах функціонування публічної адміністрації, а також характер правового зв'язку проступку з мірами адміністративної відповідальності.

Існуючі в юридичній літературі концепції «адміністративного правопорушення» відображають не лише історичну природу цього поняття, умови його становлення, як ключової юридичної конструкції адміністративного права, але виконують важливу методологічну функцію, пов'язану з вирішенням питання про співвідношення понять «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок». Згідно з однією з концепцій поняття «адміністративного правопорушення»: «Його виникнення пов'язано із становленням розвитком адміністративної юстиції».

Інститут адміністративної юстиції як правова реальність є результатом реалізації ідей Великої французької революції 1789— 1794 років. Саме вони сформували розуміння про необхідність контролювати дії адміністрації. Мета такого контролю — забезпечити відповідальність адміністрації за рішення, які порушують права громадян та інших суб'єктів громадянського суспільства» [11, с. 23]

Правовими передумовами для визнання держави відповідальною за свої рішення стало закріплення в нормах Конституції Французької Республіки серед комплексу природніх прав людини, права на свободу думки і слова, вільне поширення поглядів і переконань, права на звернення до органів державної влади з петицією чи іншою скаргою, клопотанням про надання інформації, необхідної людині для її життєдіяльності, а також права на оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, (Глава перша розділу 1 Конституції Французької Республіки від 03.09.1791 року) [12, с. 234].

Загальна Декларація прав людини і громадянина від 26.08.1789 року у ст. 11 було передбачено норми, згідно з якими: «Свобода вираження думки і поглядів є одним з найцінніших прав людини; Кожен громадянин у зв'язку з цим може висловлюватися, писати та публікуватися вільно під загрозою відповідальності лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом [12, с. 209]. Аналіз змісту загальних положень буржуазного законодавства про права людини і громадянина показує, що поряд із конституційним проголошенням інформаційних прав особи, Конституцій Французької Республіки та Загальна Декларація прав людини і громадянина визнали відповідальними за порушення цих прав державу, а також інших осіб, які поширюють неправдиві відомості чи дані.

Як зазначав А. Я. Антонович, право вільного вираження своїх думок і переконань в друкованій формі походить із права людини вільно розпоряджатися своїми силами для досягнення законних цілей. Проте, аналогічно до реалізації будь-якого права, і тут можливі зловживання. Наклеп, поширений в друкованій формі проти приватної особи, образа в друкованих засобах масової інформації суспільної моралі, заклики до не підкорення владним (управлінським приписам), тощо має бути віднесене до зловживань «друкованим словом» та до таких протиправних діянь, які вимагають застосування заходів запобігання і припинення. З іншого боку, необхідність належного правового регулювання «друкованого слова» зумовлюється його значенням для усього суспільства.

Чим тісніше приватна діяльність пов'язується з суспільною, тим менше вона може бути «віддана сама собі», і тим більше виникає потреба у регулюванні такої діяльності державою [13].

Разом зі змінами, яких зазнали конституційний та суспільний лад, як самої Французької республіки, так, і інших країн західної Європи, держава почала все більше набувати та здійснювати сервісно-регуляторні функції, спрямовані на забезпечення реалізації прав громадян, господарських об'єднань, інших комерційних утворень [14].

Це призвело до акумулювання в межах державного апарату значного обсягу інформації про чинні закони та покарання за їх вчинення; про встановлені і сплачені податки; про умови набуття того чи іншого правового, перш за все спеціального статусу; про правила розподілу земель та процедури їх одержання; про умови виконання громадянами обов'язків, покладених на неї державою.

Фактично створивши монополію на володіння та розпорядження офіційною інформацією, держава породила механізм публічного адміністрування, в межах якого відсутність у особи необхідних офіційних відомостей чи даних про підстави, форми реалізації, закріплених за нею прав та обов'язків унеможлиблює її участь в різних сферах суспільних відносин.

Між тим, на початкових етапах формування сучасної держави, не зважаючи на фактичну монополізацію обігу інформації в суспільстві, законодавство, чинне наприкінці вісімнадцятого – в першій половині дев'ятнадцятого століття, попри декларування відповідальності публічної адміністрації за свою діяльність, насправді передбачало лише поодинокі стягнення за найбільш істотні порушення публічного порядку в інформаційній сфері, суб'єктами яких виступали посадові та службові особи органів державної влади.

Наприкінці 19 століття в країнах західної Європи істотно зросла кількість адміністративних актів, якими порушувалися права особи. У зв'язку з цим, ряд держав були змушені визнати себе відповідальними за діяльність своєї публічної адміністрації, навіть, якщо вони вчинялися в межах наданої компетенції, шляхом розширення складів правопорушень, суб'єктами яких виступають посадові та службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування. На цій основі виникла юридична потреба у формуванні інституту адміністративної юстиції, призначеного для вирішення спорів (врегулювання конфліктів) між представниками суб'єктів публічної адміністрації та громадянами, юридичними особами [15, с. 107; 16].

Саме на інститут адміністративної юстиції в країнах західної Європи було покладено завдання з правової кваліфікації порушень прав на інформацію, свободу вираження поглядів і переконань, встановлених правових режимів інформації, вчинених суб'єктами публічної адміністрації при виконанні покладених на них функцій і завдань.

Отже, розглядати виникнення адміністративного правопорушення як юридичної реалії і одного з інститутів адміністративної юстиції можна лише з виникненням інституту відповідальності публічної адміністрації перед людиною за свою діяльність, формування системи спеціальних органів судової влади, наділених компетенцією щодо скасування протиправних рішень, дій, бездіяльності вказаних суб'єктів, застосування санкцій за порушення встановленого публічного правопорядку, включно з інформаційною сферою.

Від так, такі правові феномени, як: «Адміністративне право, адміністративне правопорушення, адміністративна юстиція виникають фактично одночасно й існують в інтегративних зв'язках системним утворенням». У такому контексті адміністративні правопорушення — це правопорушення у сервісно-регуляторній сфері адміністративного права».[17, с. 18]

Отже, виходячи із базових положень сервісно-регуляторної концепції адміністративних правопорушень, це поняття в межах інформаційної сфери можна розглядати як протиправне, винне, діяння (дію чи бездіяльність), вчинене суб'єктом публічної адміністрації у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням сервісно-регуляторних чи контрольно-наглядових функцій в інформаційній сфері, що має наслідком порушення передбачених актами законодавства прав особи на інформацію, встановлених правових режимів інформації, , або обмеження доступу до державних інформаційних ресурсів, за

яке законом встановлена адміністративна відповідальність, реалізація якої здійснюється виключно в судовому порядку.

Такий підхід до визначення сутності адміністративних правопорушень, зокрема тих, що вчиняються в інформаційній сфері одержав легальне закріплення в законодавстві Англії, Франції ФРН, США, інших держав з розвинутою економікою наприкінці дев'ятнадцятого століття та розвивається в нормах чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Згідно з іншою концепцією, що одержала в літературі назву (караної), адміністративні правопорушення є результатом трансформації поліцейських чи фіскальних проступків, за які встановлювалася кримінальна відповідальність, у зв'язку з чим такі делікти одержали назву «кримінальних проступків» [16].

П. П. Пусторослев досліджуючи в своїх працях проблему розмежування злочинів та інших видів правопорушень зазначав, що з логічної точки зору розмежувальною ознакою виступає лише те, що притаманно кожному з двох груп явищ, які відмежовуються і не властиве іншим явищам. Відповідно, розмежувальною ознакою злочинного діяння у сфері протиправного може бути лише те, що притаманне кожному злочину та не властиве ніякому некримінальному правопорушенню [18].

«Історичний аналіз свідчить, що виникнення поняття «адміністративний проступок» пов'язано зі спробами вдосконалити кримінальне законодавство шляхом розмежування кримінальних вчинків за ступенем суспільної небезпеки». В. К. Колпаков вважає, що: «Найбільш вдало таке розмежування було здійснено у французькому Кодексі 1795 року. У ньому виділялись: а) злочини - діяння, за які передбачали тілесні покарання; б) проступки або делікти — діяння, за які передбачали покарання виправного характеру» [19, с. 21, 22] На відміну від карного права Франції, законодавство Німеччини поділяло кримінально каранні діяння на злочини, проступки та порушення.

При легальному встановленні ознак складів тих чи інших кримінально караних діянь, законодавство Пруссії, а згодом і Німеччини виходило із так званого «адміністративного розсуду» відносно засобів кримінального примусу, що призвело до розуміння адміністративних правопорушень, як – невиконання або неналежного виконання громадянами обов'язкових приписів суб'єктів публічної адміністрації, або вчинення таких діянь, за які покарання призначалося в адміністративному порядку. Метою таких покарань було не відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, а показання за не підкорюваність волі суб'єктів публічної адміністрації [16] Наведена концепція офіційно була визнана законодавством Німеччини в період 18 –

перша половина 19 століття і проіснувала до формування адміністративного проступку його власному сучасному розумінні.

Незважаючи на декларування на найвищому (конституційному) рівні у Франції та Німеччині прав на свободу думки і слова, вільного поширення своїх поглядів та переконань, законодавство цих країн не проводило чіткого поділу інформаційних правопорушень на злочини, адміністративні, дисциплінарні проступки та цивільні правопорушення.

У зв'язку з цим чинне у дев'ятнадцятому столітті законодавство за правопорушення у сфері інформації та друку встановлювало, як кримінальні покарання для авторів, редакторів, так, і заходи адміністративного примусу, розраховані на видавництва, засоби масової інформації (пресу).

Як зазначав А. І. Єлестратов: «Система попереджувальних (цензурних) заходів в другій половині дев'ятнадцятого століття на заході поступилася карній системі. Друкувати тепер можна все, що завгодно, твори тепер не підлягають попередньому перегляду, виправленню з боку цензора, а до видавців тепер не застосовуються стягнення в адміністративному порядку, але, забудь-яке правопорушення в пресі тепер автору, видавцю, редактору і, навіть типографу загрожує кримінальне покарання.

Видавнича справа та преса більше не страждає за шкідливі для правлячої влади напрямки: відповідальність встановлюється за порушення законів в судовому порядку.

Карна система закріпилася в Англії на початку дев'ятнадцятого століття, в Німеччині – з 1874 року, у Франції – з 1848 року, тобто, часу прийняття у цих державах законів про засоби масової інформації (пресу). У Франції, для випуску нового періодичного видання вимагалася попереднє повідомлення прокурора. Проте, з посиленням відповідальності у сфері обігу інформації та видавничої діяльності, відкривати книжні магазини чи видавництва стало можливим без попередньої реєстрації в уповноважених органах державної влади.

Натомість, в Німеччині ніякого повідомлення про видавничу діяльність не вимагалася, але, необхідною була державна реєстрація видавництва або книжкової торгівлі в уповноважених органах виконавчої влади.

Однак, скасування права утримання (державної реєстрації) книгарень та видавництв за законодавством Німеччини не передбачалося. В той же час, німецьке право допускало накладення поліцією арешту на друковані твори за умови передачі протягом дванадцяти годин справи прокурору та подальших дванадцяти годин до суду. Якщо протягом п'яти днів з дня поліцейського арешту суд не підтвердить його законність, арешт підлягав скасуванню [20].

Так само, як і в країнах західної Європи, чинне на землях України законодавство з часів Київської Русі і до кінця першої половини дев'ятнадцятого століття не проводило легального розмежування злочинів, проступків та адміністративних правопорушень.

Незважаючи на постійне підвищення юридико-технічної якості карних законів, розширення складів проступків, формування багаторівневої системи покарань, проведення кодифікації охоронних норм, проблема розмежування злочинів та деліктів майже до середини 20 століття, так і не була остаточно розв'язана.

Перші легальні спроби вирішення окресленої проблематики на законодавчому рівні були здійснені в нормах Уложення Про покарання кримінальні та виправні, (далі – Уложення), прийнятого 15.08.1845 року.

Згідно з нормами ст. 1 цього законодавчого акту: «Будь-яке порушення закону, через яке здійснюється посягання на недоторканість прав верховної влади або встановленою нею влад, або права, чи безпеку суспільства, або приватних осіб є злочином».

Проступком іменується: «Порушення правил, прав, приватної чи суспільної безпеки чи користі, охоронюваних законом», ст. 1 Уложення. Поряд з цим, Уложення у ст. 3 закріплювало норму, за якою правила публічного управління визнавалися об'єктом протиправних посягань з боку проступків, покарання за які призначалися виходячи з ступеня його суспільної небезпеки та роду самого діяння [21, с. 174].

Зазначена лінія законодавчого розмежування злочинів та проступків одержала свій розвиток в нормах спеціальної частини Уложення Про покарання кримінальні та виправні в тому числі щодо інформаційних правопорушень. Норми уложення надавали великого значення інформаційним правопорушенням, особливо тим, які посягали на авторитет органів влади Російської імперії, інформаційну безпеку, церковний лад, свободу світогляду та віросповідання, діяльність преси та видавничої діяльності. Буквальний зміст норм Уложення вказує на домінування серед інформаційних правопорушень саме злочинів, покарання за які призначалися судом чи судом присяжних у формі позбавлення волі, висилки на каторжні роботи, тілесних ушкоджень, конфіскації усього майна чи дарованих вольностей.

Натомість, інформаційні проступки не одержали широкого визнання в Уложенні, що обумовлено їх не значним ступенем суспільної небезпеки, нездатністю навіть у сукупності підірвати авторитет чи стабільність імперської влади. У зв'язку з цим, норми карного права переважно встановлювали

покарання за інформаційні проступки у формі арешту, позбавлення спеціального права, виправних робіт чи конфіскації майна. Через малозначність таких діянь та профілактичний характер стягнень за інформаційні проступки, справи про притягнення до юридичної відповідальності за такі види деліктів розглядалися судом присяжних, а в частині накладення стягнень у формі конфіскації майна, стягнення штрафу – органами поліції або посадовими особами міністерства Народної освіти.

Поряд із судовою відповідальністю, що покладалася на фізичних осіб, для безцензурних періодичних видань, встановлювалася відповідальність адміністративна у формі попередження, при чому третє попередження протягом встановленого законом строку мало наслідком припинення діяльності видання.

Адміністративні стягнення передбачалися лише у якості тимчасових, перехідних заходів, застосування яких мало наслідком припинення періодичного видання.

Практичні результати безцензурності, передбачені для великих творів, ставилися в залежність з одного боку від того, чи буде виконуватися закон, що допускає лише судове переслідування, з іншого боку, від того, якою мірою і як буде використовувати адміністрація право попереднього арешту книг, визнаних нею особливо небезпечними, уповноважена посадова особа зобов'язана відкрити судово переслідування одночасно з накладенням арешту.

Існуючі на той час очікування від такої системи адміністративних покарань не виправдалися. Попередній арешт за розпорядженням цензурного відомства (Міністерства народної освіти), що передбачався проектом Закону «Про народну освіту», як виняток із сформованої практики, поступово перетворився на загальне правило [22]. Викладене вище вказує на те, що законодавство Російської імперії, чинне на території України у дев'ятнадцятому столітті фактично легалізувало систему адміністративних покарань за проступки, що вчинялися в інформаційній сфері спеціальними суб'єктами, як фізичними, так юридичними особами – книговидавцями, авторами літературних та художніх творів, періодичними виданнями.

За такого законодавчого підходу, адміністративні проступки постають, як порушення встановлених державою спеціальних правил здійснення окремих видів діяльності, а кримінальні проступки – як порушення встановлених правил управління діяльності публічної адміністрації в інформаційній сфері.

Досліджуючи проблеми забезпечення правового порядку у сфері діяльності друкованих засобів масової інформації, видавництв та книгарень В. М. Грібовський зазначав проте, що до 17 жовтня 1905 року друковані засоби

масової інформації та видавнича діяльність в Російській імперії перебували у вкрай скрутному становищі. Існувала загальна та спеціальна цензура; діяла концесійна система щодо періодичних видань; урядові органи наділялися широким колом прав щодо заходів впливу на вказані об'єкти: правом застережень; усуненням від обговорення окремих питань; призупинення чи остаточне припинення діяльності газет та журналів. У разі виявлення ознак злочину уповноважений орган чи посадова особа наділялася правом накладати арешт на всі віддруковані примірники видань з подальшою передачею матеріалів до суду. Такий арешт також міг накладатися на друкарські засоби, які використовувалися для виготовлення вилучених примірників видань чи брошур.

У разі не дотримання формальних вимог, встановлених законом, наприклад, за відсутності вказівки на примірниках друкованих видань адреси видавництва чи типографії, або наявності в ньому ознак злочину, уповноважений орган чи посадова особа, яка здійснює нагляд у сфері діяльності засобів масової інформації та видавничої справи має право накласти арешт на відповідний номер видання, а також ініціювати судове переслідування осіб, винних у його випуску [23].

Після революції 1917 року, абсолютна більшість суб'єктів інформаційної діяльності: (видавництв, інформаційних агентств, книгарень, періодичних видань) опинилися у державній власності, а сама держава стала фактичним монополістом прав на інформацію та інформаційні ресурси, системи зв'язку.

Такі радикальні перетворення у правовому регулюванні інформаційних відносин та в умовах функціонування інформаційної сфери викликали істотні зміни в межах інституту юридичної відповідальності за інформаційні правопорушення. Сутність таких змін виявлялася у скасуванні відповідальності за злочини та проступки, що посягали на авторитет царської влади, церковний лад, свободу віросповідання.

Разом з посиленням контрольно-наглядових функцій держави, втрати нею сервісно-регуляторної сутності, законодавство СРСР стрімко починає наповнюватися складами злочинів та адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений правовий режим інформації, інформаційну безпеку, управління державними архівами, фондами установами зв'язку та телекомунікаційними системами. Відповідальність за такі правопорушення встановлювалася для фізичних осіб, і як виняток, для посадових та службових осіб публічної адміністрації, але не самої держави чи її органів.

Головною ж відмінністю між злочинами та адміністративними правопорушеннями в інформаційній сфері тепер вже були не суб'єкт вчинення,

об'єкт протиправного посягання, форма вини порушника, правові наслідки протиправного діяння, а – ступінь суспільної небезпеки кожного з видів правопорушень.

Окрім цього відповідальність за інформаційні правопорушення, визнані законодавством СРСР адміністративними виражалася переважно у формі штрафу, виправних робіт, конфіскації майна, яке стало безпосередньо знаряддям чи предметом делікту та реалізовувалася переважно у позасудовому порядку [24].

Ці та ряд інших змін, яких зазнало законодавство про адміністративні правопорушення в інформаційній сфері прямо вказує на легалізацію в його нормах карної (поліцейської) концепції цього виду деліктів.

Доктринальною основою для такої концепції стали результати наукових досліджень А. І. Єлістратова про відсутність об'єктивних підстав на судове вирішення спорів щодо правомірності рішень адміністрації; ототожнення адміністративного оскарження з адміністративною юстицією, відстоюваного у працях Д. М. Чечота, Н. Г. Саліщевої ; теорія адміністративного примусу, до якого належать адміністративні стягнення, обґрунтована в роботах М. І. Єропкина, Л. Л. Попова, А. П. Ключниченко); теорія шкідливості адміністративного проступку як матеріальної підстави для розмежування злочинів і адміністративних проступків, розвинута в монографічних дослідженнях В. Л. Ковалю, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка та інші).

Наслідком нормативного визнання поліцейської концепції адміністративних правопорушень стало включення цього поняття до одного синонімічного ряду разом з адміністративними проступками, що знайшло своє відображення в положеннях ст. 7 Основ законодавства СРСР «Про адміністративні правопорушення» 1980 року [24].

Така законодавча модель поняття «адміністративне правопорушення» зберегла своє продовження в нормах загальної та спеціальної частин КУпАП, ст. 9 якого адміністративним правопорушенням (проступком) визнає протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [25].

В період прийняття КУпАП 07.12.1984 року держава зберігала за собою монополію на офіційну, а часто і масову інформацію. У зв'язку з чим інформація та інформаційні ресурси набули значення засобів маніпулювання масовою свідомістю громадян, стали загальним інструментом підтримки

авторитету та непорушності радянської влади, а сама держава, її органи та посадові особи, зазвичай не розглядалися законом, як суб'єкти адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері.

З визнанням в нормах ч. 2 ст. 3 Конституції України держави відповідальною перед людиною за свою діяльність поряд з забезпеченням кожній людині і громадянину права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір, ч 2 ст. 34 Основного Закону [26], перед законодавчим органом гостро постала проблема щодо встановлення та реального забезпечення цих конституційних приписів спеціальними гарантіями.

Закон України «Про інформацію» у якості однієї з таких гарантій визнав юридичну відповідальність за порушення права на інформацію. [27].

Зазначені аспекти юридичної відповідальності щодо інформаційної сфери одержали свій розвиток в нормах КУпАП та інших актах адміністративно-деліктного законодавства України, положення якого зазнали істотних змін в частині розширення складів адміністративних інформаційних правопорушень.

Основний вектор таких змін стосувався, перед усім законодавчого закріплення складів адміністративних правопорушень, відповідальність за які настає для спеціальних суб'єктів: посадових та службових осіб публічної адміністрації, юридичних осіб приватного права, а також фізичних осіб-підприємців.

Попри закладення перших сучасних підвалин сервісно-регуляторної концепції адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, КУпАП зберіг нормативні рудименти поліцейської концепції, що виявляються у широкому застосуванні позасудових процедур притягнення до адміністративної відповідальності, відносно незначній кількості складів правопорушень, відповідальність за які покладається на посадових та службових осіб суб'єктів публічної адміністрації, невизнаністю юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності.

Сприйнята законодавством України концепція поняття «адміністративне правопорушення», під впливом різних історико-політичних процесів, що відбувалися на українських землях увібрала в себе елементи обох течій щодо розвитку цього поняття.

Такий висновок ґрунтується на положеннях адміністративно-деліктного законодавства, в яких відбивається сутність та правова природа адміністративних правопорушень в інформаційній сфері, зокрема:

1. Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається діяння (дія або бездіяльність), що посягає на встановлений порядок управління, власність, громадський порядок, права та свободи людини і громадянина, які охороняються законом, (ч. 1 ст. 9 КУпАП) [25].

2. Формуюючи склади адміністративних правопорушень, законодавство України встановлює адміністративні покарання, як для посадових осіб публічної адміністрації, так, і щодо фізичних та юридичних осіб приватного права, зокрема, які здійснюють окремі види суспільної діяльності.

3. Визнані законом у якості адміністративних правопорушень діяння вчиняються не лише в сервісно-регуляторній сфері діяльності публічної адміністрації, але, і в інших сферах суспільної діяльності, де діють спеціальні правила поведінки, встановлені державою.

4. Санкції за адміністративні правопорушення мають, як майновий, так, і організаційний чи особистий характер, (ст. 24 КУпАП [25], ст. 239 ГК України) [28].

5. За адміністративні правопорушення стягнення можуть застосовуватися не лише органами адміністративної юрисдикції, але, і безпосередньо судом в порядку передбаченому КАС України, (ст. 247 КУпАП 25], ст. 17 КАС України) 29].

Таким чином, адміністративні інформаційні правопорушення як наукове поняття, вид протиправних діянь в інформаційній сфері та предметна складова адміністративної деліктології виступають зовнішнім юридичним наслідком юридичних конфліктів, обумовлених неузгодженістю потребами та інтересами членів інформаційного суспільства з одного боку і діючими в межах правового інформаційного простору нормативними обмеженнями, дозволами, заборонами з іншої сторони.

В умовах розвитку інформаційного суспільства, збільшення впливу інформації на суспільно-політичні та правові процеси, визнання на конституційному рівні держави відповідальною перед людиною за свою діяльність, поняття «адміністративного інформаційного правопорушення» за своєю сутністю набуває все більш тісний зв'язок з діяльністю публічної адміністрації.

Як наслідок, такі правопорушення все частіше вчиняються у сервісно-регуляторній сфері діяльності держави, у зв'язку з чим поступово втрачається їх поліцейська сутність.

Список використаних джерел:

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Арістова Ірина Василівна. – Х., 2002. – 476 с.
2. Зверева Е. А. Правовой режим информации в отношениях с участием субъектов предпринимательской деятельности / Е. А. Зверева. - М. -2008.
3. Коваленко Л. П. Інформаційне право України: проблеми становлення та розвитку : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Лариса Павлівна Коваленко. – Х., 2014. – 419 с.
4. Бачило, И. Л. Информационное право: учебник/ И. Л. Бачило. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2011, 522 с.
5. Полушкин А. В. О понятии информационного правонарушения //А. В. Полушкин /Российский юридический журнал №3. -2009. - С. 208-214
6. Волков Ю. В. Информационные правонарушения: ответственность информационная. Актуальные вопросы административного и информационного право. Материалы международной научно-практической конференции. Под ред. Г. Ф. Ручкиной, М. А. Лапиной.- М. - 2013. Финансовый университет. – С. 486-494.
7. Правдюк С. А. : Класифікація інформаційних правопорушень // С. А. Правдюк. / Порівняльно-аналітичне право. – 2013. - № 4. – с. 209 – 211
8. Полушкин А. В. Информационное правонарушение: понятие и виды: автореф. дис. канд. юрид. наук., А. В. Полушкин. - Екатеринбург – 2009.- 26 С.
9. Лапин, В. И., Лапина, М. А., Ревин, А. Г. Информационное право: учебное пособие/ Под ред. И. Ш. Килясханова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. // www.consultant.ru
10. Савчишкин Д. Б. Административная ответственность в области связи и информатизации: автореф. дис. канд. юрид. наук //Д. Б. Савчишкин / Москва. – 2011. – 16 с.
11. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посіб.] / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 256 с.
12. Черниловский З. М. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран // З. М. Черниловский. - М. - 1984.- 472 с.
13. Антонович А. Я. Курс государственного благоустройства [полицейского права]. / [Части 1 и 2]. / [оттиск из "Университетских известий", 1889]// А. Я. Антонович. – Киев. - 1890 г.

14. Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Административное право России: [учебник]. - 2-е изд., перераб. и доп. [отв. ред. Попов Л. Л.]. - "Проспект", 2010 // [Электронная справочная система Гарант -Айро].

15. Гриценко І. С. Історичний досвід запровадження адміністративної юстиції: Українська традиція. // І. С. Гриценко. / Адміністративне право і процес № 1 (3). 2013. – с. 107 – 121

16. Административная ответственность. Учебно - практическое пособие // Э. Г. Липатов, А. В. Филатова, С. Е. Чаннов / Под. Ред. С. Е. Чаннов. – Москва. – Волтерс Клувер.- 2010 //www.consultant.ru

17. Колпаков В. К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: автореф. ... дис. доктора юрид. Наук. : [спец. 12.00.07]. // Валерій Костянтинович Колпаков / К. – 2005. – 37 С.

18. Пусторослев П. П. Анализ понятия о преступлении. // П. П. Пусторослев. – Москва. - Университетская типография. – 1892 / [Электронная библиотека юриста]. [Справочно-поисковая система Гарант-Айро]

19. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навч. посіб.] / В.К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 256 с.

20. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – М. : Изд-во Г. А. Лемана, 1914. – 333 с.

21. Чистяков О. И. Российское законодательство X - XX веков. Том 6. Законодательство первой половины XIX века.- М., 1988.- 432 с.

22. Арсеньев К. К. Законодательство о печати // К. К. Арсеньев. - С.-Петербург, типо-литография Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1903. / [Электронная библиотека юриста]. [Справочно-поисковая система Гарант-Айро].

23. Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской империи (из лекций по русскому государственному и административному праву). - Одесса, типография Техник, 1912. / [Электронная библиотека юриста]. [Справочно-поисковая система Гарант-Айро]

24. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях // Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 44. Ст. 909.

25. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради УРСР.- 1984.- додаток до № 51.- Ст. 1123 (з наступними змінами та доповненнями).

226. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

27. Про інформацію. Закон України від 02. 10. 1992 р. № 2657-XII.- Відомості Верховної Ради України. - 1992.- № 48. –Ст. 650 в редакції Закону України від 13.01.2011 р.

28. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – № 19–20; № 21–22. – Ст. 144.

29. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – № 37. – Ст. 446.

В межах цієї статті досліджуються правові, історичні та організаційні передумови формування поняття «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері», визначаються форми його співвідношення з поняттям «адміністративний проступок в інформаційній сфері», розкриваються основні положення сприйнятої законодавством України концепції цього виду інформаційних правопорушень, визначається їх зв'язок з діяльністю публічної адміністрації.

Ключові слова: «адміністративне правопорушення в інформаційній сфері», «адміністративний проступок», «адміністративна юстиція», «інформаційна сфера», «інформація», «публічна адміністрація».

В рамках настоящей статьи исследуются правовые, исторические и организационные предпосылки формирования понятия «административное правонарушение в информационной сфере», определяются формы его соотношения с понятием «административный проступок в информационной сфере», раскрываются основные положения нормативно воспринятой концепции соответствующего вида информационных правонарушений, выясняется его связь с деятельностью публичной администрации.

Ключевые слова: «административное правонарушение в информационной сфере», «административный проступок», «административная юстиция», «информационная сфера», «информация», «публичная администрация».

The article examines legal, historical and organizational prerequisites for the formation of the concept "administrative offense in the information sphere". The author defines the forms of its relationship with the concept of "administrative infraction in the information sphere", its connection with the activities of public administration and reveals the basic provisions of the normative concept of the respective type of information offenses.

The author also notes that the formation of the concept of "administrative offense in the information sphere" is a direct result of the formation of the institute of the administrative justice and a direct consequence of the expansion of service and regulatory functions of the state

Key words: *administrative offense in the information sphere, administrative infraction, administrative justice, information sphere, information, public administration.*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РЕЖИМІВ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ І УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ У СЕКТОРІ ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ УКРАЇНИ

Власюк Владислав Вікторович

адвокат

голова Комісії з юридичних питань

Громадської ради Міненерговугілля України

LLM “Energy law and natural resources”



1. Сектор видобутку нафти і газу (а разом – вуглеводнів) на території України важко назвати таким, що успішно розвивається. Галузь, яка мала б давати серйозний прибуток і (чи хоча б) серйозну кількість вуглеводнів за ціною собівартості, приносить державі мізер. Безумовно, така ситуація пояснюється і об'єктивними причинами, однак суттєва проблема вбачається у недоліках державного регулювання, або правового режиму для сектору. Вочевидь, така ситуація не надто влаштовує новий уряд, отже було висловлено ініціативу запровадити серйозні зміни до нормативного регулювання. У цій праці, спробуємо розібратись, (i) якою є поточна юридична модель (режим) у секторі видобутку вуглеводнів, (ii) які недоліки і практикуються зловживання, (iii) основні аспекти угод про розподіл продукції у порівнянні з режимом договорів про спільну діяльність.

2. Status quo

У нафтогазовидобувному секторі в Україні працює близько сотні приватних компаній. Основною юридичною моделлю відносин держава-інвестор склалась така, в основі якої лежить договір про спільну діяльність (ДСД). Правове регулювання спільної діяльності передбачене главою 77 Цивільного кодексу України (ЦК України). За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Сторонами таких договорів зазвичай є дочірні підприємства НАК “Надра України” і приватні компанії. Предметом ДСД є створення “Спільної Діяльності”, яка забезпечує розвідку і освоєння родовища, видобуває вуглеводні та отримує прибуток від їх продажу.

Інвестор вносить основну частину фінансування такої діяльності, зазвичай є Оператором (тобто виконавчим директором), однак ліцензії на свердловини (родовища) можуть належати і дочірній компанії, і інвестору. Кожна сторона отримує право придбати у Спільної діяльності визначену договором (теоретично — пропорційно внескам) частку вуглеводнів за ринковою ціною.

Сплачуються податки з доходу, ПДВ і рентні платежі, при цьому і об'єкт оподаткування, і адміністрування оподаткування не є чітко зрозумілими, що підтверджується зокрема Листом Міндоходів і зборів “Про справляння у 2014 році плати за користування надрами для видобування корисних копалин” і законопроектом пані К. Ляпіної «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо удосконалення деяких норм Податкового кодексу України)» .

3. Необхідно зазначити, що договори про спільну діяльність зазвичай незначні за обсягом, не містять детальних положень щодо спільної діяльності сторін по проекту. В результаті, ДСД уможливають ряд зловживань, наприклад заволодіння інвестором правами на родовище на підставі рішень суду за наслідками невиконання державою ряду зобов'язань, зокрема по внесенню додаткових інвестицій. Слід відзначити, що такі зобов'язання можуть бути завідомо нездійсненими, і даватись зі спражньою метою створити інвестору підстави для звернення до суду. Також, практикується безпідставне відбирання/надання ліцензій на розробку родовищ, завідомо не вигідні умови розподілу прибутків спільної діяльності, і ще деякі інші схеми. Підсумково, надходження до бюджету держави від такої співпраці вимірюється, якщо не брати до уваги Укргазвидобування, декількома мільйонами гривень на рік.

Таким чином, навряд чи можна дивуватись ініціативі запровадження такої юридичної моделі державно-приватних відносин, які б принаймні зменшили простір для зловживань, а саме Угод про розподіл продукції (УРП), передбачених Законом України “Про угоди про розподіл продукції” (Закон УРП).

4. Модель УРП.

Концепція державно-приватного партнерства за угодами про розподіл продукції полягає у наступному. Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона доручає іншій стороні - інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції [ст. 4]. Тобто, держава отримує частку вуглеводнів,

добутих [переважно] коштом інвестора. Відносини сторін регулюються Угодою про розподіл продукції. Ризики і управління закріплюються за оператором, яким зазвичай є інвестор, а держава може контролювати розробку об'єктів.

5. Сфера дії Закону УРП.

Зауважимо, що для сфери нафто- і газовидобутку позитивної оцінки заслуговує більш вузька сфера дії (score) закону про УРП. Так, він є більш вузьким і наближеним до специфіки нафтогазової галузі, дозволяє точніше і повніше врахувати інтереси сторін: Відносини, що виникають у процесі виконання пошукових робіт, розвідки та видобування корисних копалин, розподілу виробленої продукції, її транспортування, обробки, зберігання, переробки, використання, реалізації чи розпорядження нею іншим чином, а також будівництва та експлуатації пов'язаних з цим промислових об'єктів, трубопроводів та інших об'єктів, регулюються угодою про розподіл продукції, що укладається згідно з цим Законом. Права та обов'язки сторін угоди про розподіл продукції визначаються згідно з цивільним законодавством України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Крім того, у цій сфері закон про УРП має пріоритет над іншими законами України [ст. 2].

6. Також, режим УРП має стабілізаційне положення. Зокрема, держава гарантує, що до прав і обов'язків інвестора, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. В той же час, стабілізаційне застереження не діє щодо змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля.

Важливо також, що на інвестора не поширюється дія нормативно-правових актів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, якщо такі акти обмежують права інвестора, визначені угодою про розподіл продукції, за винятком приписів органів державного контролю та нагляду, що видаються відповідно до законодавства України з метою створення умов для безпечного ведення робіт, охорони надр, довкілля, збереження здоров'я населення [ст. 27].

7. Сторони угод.

Суттєво відрізняється режим УРП і у аспекті сторін договорів. За режимом УРП, стороною з боки держави передбачається Кабінет міністрів. Крім того, передбачається додатковий контроль суспільства через Міжвідомчу комісію. Втім, не можна не відзначити, що представники суспільства участі в такій

Комісії не беруть. Інвестор обирається на конкурсі, в той же час зберігається можливість не проводити конкурс зокрема за ініціативи поточного надрокористувача [ст. 6]. В будь-якому разі, сторона договору в особі Уряду видається більш солідною, ніж регіональні дочірні компанії НАК “Надра України”, також більш доступною для суспільного контролю.

Додатковим способом забезпечення дотримання ринкових умов та прозорості є проведення конкурсу для вибору інвестора-сторони угоди про розподіл продукції, а також експертиза і погодження проекту такої угоди. Під час конкурсу, враховуються програма робіт на ділянці надр; технологічні рішення; заходи з охорони довкілля; фінансова забезпеченість та міжнародний досвід учасника для виконання програми робіт та інвестування. Втім, навряд чи можна споживатись на надзвичайну ефективність таких критеріїв, зокрема такого, як “привабливість умов інвестування”. Крім того, проекти угод про розподіл продукції підлягають обов'язковій державній експертизі з фінансових, правових, природоохоронних та інших питань, і мають бути узгоджені з органом місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що відповідно до угоди передається в користування [ст. 7]. Безумовно, ось це узгодження може скласти чималу проблему для інвестора, історія погодження УРП (Chevron) з Івано-Франківською і Львівською обласними радами тому приклад. В той же час, таке положення видається доречним у перспективі декларованої децентралізації публічної влади.

8. Строк дії

Строк дії ДСД зазвичай прив'язувався до строків дії відповідних ліцензій, що створювало потенційно непередбачувану для інвестора прив'язку до рішень органів державної влади. Навряд чи можна було назвати таку прив'язку такою, що заохочувала інвестора до відповідального тривалого планування. В той же час, наразі чаме масове скасування ліцензій може стати способом розірвати значну частину не вигідні для держави ДСД для вивільнення простору угодам про розподіл продукції. Зазначимо, що закон УРП не містить мінімальних строків дії УРП, однак у міжнародній практиці такий строк складає зазвичай понад 10 років. При цьому, для УРП характерне етапування строку дії, тобто встановлення часових рамок для окремих етапів (пошук, розвідка та видобування корисних копалин), що безумовно додає гнучкості сторонам. А от прив'язка строку дії УРП до строку дії ліцензії – відсутня, навпаки, ліцензії та інші дозволи прив'язуються до УРП. Таким чином, інвестор отримує значно більше стимулу для довгострокового планування, при цьому держава зберігає

всі передбачені угодою можливості для її припинення у нормальний спосіб, а не через спірні перетасовки ліцензій.

9. Обсяг змісту УРП

На відміну від ДСД, для УРП передбачено суттєвий перелік істотних умов, що, на нашу думку, сприяє ретельнішому захисту інтересів сторін, а також відображає інтереси суспільства. Слід відзначити зокрема, що в угоді про розподіл продукції визначаються перелік видів діяльності інвестора та програма обов'язкових робіт із визначенням строків виконання, обсягів і видів фінансування; проект рекультивації земель; перелік, обсяги і строки виконання передбачених угодою робіт; вимоги до якості виконуваних згідно з угодою робіт; порядок узгодження сторонами бюджетів та програм робіт; порядок визначення вартості видобутих корисних копалин, в тому числі валюта, в якій буде виражено таку вартість, в угоді за участю іноземного інвестора; склад витрат, що підлягають відшкодуванню компенсаційною продукцією. Також, обов'язково визначається порядок і строк передачі державі належної їй частини прибуткової продукції. При цьому, законом дозволяється, що угодою може передбачатися передача державі грошового еквівалента частини прибуткової продукції, що належить державі. Доречність такої свободи наразі видається сумнівною.

10. Натомість, позитивної оцінки, порівняно з ДСД, заслуговують такі істотні умови, як порядок контролю за виконанням угоди про розподіл продукції; вимоги щодо повернення ділянок надр та земельних ділянок після закінчення дії угоди у разі її дострокового припинення або закінчення окремих етапів робіт, а також строки та порядок повернення цих ділянок; умови переуступлення інвестором прав та обов'язків, передбачених угодою. Такі обов'язкові положення додають суттєвої передбачуваності відносинам сторін по кожному окремому проекту, і вочивидь звужують простір для зловживань. У продовження частково прокоментованих більш, ніж 30 істотних умов, угоди повинні містити ще й положення про декларування видобувних характеристик; порядок користування геологічною, геофізичною та іншою інформацією; порядок і особливості обліку витрат на промислові та технологічні потреби; порядок узгодження та затвердження програм робіт, зокрема програм проведення нафтових операцій; умови страхування майнових ризиків, включаючи втрату видобутих корисних копалин внаслідок розливу, повені, пожежі; передачі іншому інвестору (іншим інвесторам) у багатосторонній угоді належної йому (їм) частини прибуткової та/або компенсаційної продукції або їх грошового еквівалента, якщо це передбачено угодою [ст. 9]. Таким чином,

неважко зрозуміти, чому обсяг УРП зазвичай вимірюється сотнями сторінок. Безумовно, досягнення і виписування угоди у такий детальний спосіб може становити труднощі для сторін, надто у малих проектах. В той же час, кожна сторона отримує максимум можливостей для захисту власних прав і інтересів.

11. Соціальна складова

Черговим бонусом УРП вважаємо наявність умов про local content та best practices compliance. Мова йде про обов'язки інвестора щодо надання переваг продукції, товарам, роботам, послугам українського походження (за рівних умов стосовно ціни, строку виконання, якості, відповідності міжнародним стандартам); прийняття (наймання) на роботу працівників переважно з числа громадян України, а також їх навчання. В той же час, пам'ятаючи приклади невдоволення органів місцевого самоврядування низьким рівнем local content за УРП (Shell, Chevron), доцільним видається розширення Закону УРП у цій частині.

12. Ліцензії і дозволи

За режимом УРП, держава зобов'язується надавати всі необхідні дозволи і ліцензії на строк дії угоди одночасно з її укладенням [ст. 6], а не навпаки, як передбачено ДСД. Ліцензії і дозволи надаються інвестору, причому разом з укладенням УРП, що є додатковою для нього гарантією. Держава забезпечує надання інвесторам, та сприяє наданню їхнім підрядним, субпідрядним та іншим організаціям (особам) погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції.

В той же час, держава зберігає право обмежити чи припинити дію спеціального дозволу на користування надрами на умовах угод про розподіл продукції у разі виникнення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей або довкіллю в порядку, передбаченому такою угодою.

13. Внесок і вигоди держави

Внесок держави до спільного проекту (партнерства) здійснюється, загалом, через діяльність органів державної влади: надання об'єкту для розробки, забезпечення належних умов для видобутку вуглеводнів, сприяння діяльності інвестора. Можливі (але необов'язкові) також грошові внески. Насправді, ці

аспекти не надто відрізняються від режиму ДСД, однак такі умови і не можуть суттєво різнитись.

Основна вигода держави за режимом УРП полягає в отриманні частки видобутої продукції. При цьому, цілком можливий варіант, коли ця частка продукції не коштуватиме державі жодних грошей. Крім того, за режимом УРП можливо передбачити обов'язок інвестора продати частину продукції на території України (за цінами не нижче звичайних), що також сприяє задоволенню внутрішнього попиту. Таким чином, порівняно із ДСД, державі не доводиться викупати видобуті вуглеводні за ринковими цінами (якими б вони не були) у спільної діяльності. Враховуючи поточний дефіцит нафти і газу в Україні, наповнення резервів дешевим власним продуктом видається стратегічно важливим, зокрема для задоволення першочергових і соціальних потреб.

14. Контроль за реалізацією проекту

УРП передбачає можливості для здійснення державою контролю за виконанням угоди. Державний контроль за виконанням угоди про розподіл продукції здійснює Кабінет Міністрів України або уповноважений ним центральний орган виконавчої влади. Комплексна перевірка виконання умов, передбачених угодою про розподіл продукції, здійснюється раз на п'ять років. При виявленні істотних порушень умов угоди, передбачених такою угодою, Уряд має право звернутися до суду (чи іншого передбаченого угодою органу вирішення спорів) з вимогою про дострокове розірвання угоди з відшкодуванням збитків з одночасним зупиненням або без зупинення виконання робіт, передбачених угодою про розподіл продукції.

15. В той же час, не можна не зауважити, що і УРП по-українськи містить простір для зловживань. Зокрема, це переуступка участі в УРП, за якою інвестор має право передати повністю або частково свої права та обов'язки, визначені угодою про розподіл продукції, будь-якій юридичній або фізичній особі. Однак, порядок здійснення такої переуступки може передбачатись угодою, тож кожна сторона має рівні можливості для запобігання порушенням власних прав і інтересів. Широкі можливості відкриває таке і положення Закону УРП щодо заохочення іноземних інвесторів, за яким на інвестора та усіх його підрядників не поширюється режим ліцензування та квотування під час ввезення в Україну належного їм або орендованого обладнання, матеріалів, устаткування та іншого майна, необхідного для провадження робіт, визначених угодою про розподіл продукції.

Зрештою, характер УРП ніби як “надбудови” над багатьма органами публічної влади з різними інтересами і компетенцією має той недолік, що благородно береться за дуже багато аспектів, тож навряд чи можна розраховувати на стовідсотково ефективну їх реалізацію, надто у невеликих проектах.

16. Підсумково, зазначимо наступне. Застосування договорів про спільну діяльність у секторі видобутку вуглеводнів в Україні виглядає дещо штучним. Режим ДСД не містить достатніх гарантій для сторін державно-приватного партнерства, натомість має простір для зловживань. На відміну від України, у світовій практиці застосування Joint operation agreements має широке поширення, втім за своїм [детальним] змістом такі договори є набагато ближчими до угод про розподіл продукції.

В той же час, в українському правовому полі режим УРП має ряд суттєвих переваг, причому не лише для держави, а й для інвестрів. При цьому, значною мірою така перевага залежить від ефективності сторін в договірному процесі щодо укладення УРП.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.03.2003
2. Закон України “Про угоди про розподіл продукції” №1039-14 від 14.09.1999
3. Peter D Cameron, International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability, (Oxford University Press, Oxford, 2010)
4. Peter D Cameron, Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas, (Final Report, AIPN, 2006)
5. Kim Talus, Scott Looper and Steven Otillar, Lex Petrolea and the internationalization of petroleum agreements: focus on Host Government Contracts, (Journal of World Energy Law and Business, 2012, Vol. 5, No. 3)
6. Лист Міністерства доходів і зборів №1726/7/99-99-15-04-01-17 від 24.01.2014 “Про справляння у 2014 році плати за користування надрами для видобування корисних копалин”

У статті пропонується порівняння застосування договорів про спільну діяльність і угод про розподіл продукції, на прикладі галузі видобування нафти і газу в Україні. Висвітлюються переваги і недоліки відповідних правових режимів.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, угода про розподіл продукції, вуглеводні, розподіл продукції, заохочення інвестицій.

Стаття пропонує порівняння застосування договорів об загальній діяльності та угод про розподіл продукції, на прикладі галузі нафто- та газодобуви в Україні. Розглядаються переваги та недоліки відповідних правових режимів.

Ключевые слова: договор об общей деятельности, соглашение о разделе продукции, углеводороды, распределение продукции, привлечение инвестиций.

The article refers to comparison of application of Joint operation agreements and Product sharing agreements, in the context of hydrocarbons extraction in Ukraine. Pros and cons of both regimes are discussed.

Keywords: joint operation agreements, product sharing agreements, hydrocarbons, sharing of product, encouraging investments.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СУВЕРЕНІТЕТУ ЯК ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Власюк Віталій Вікторович

аспірант Київського національного університету ім. Тараса Шевченка



“Мабуть, немає іншої такої концепції, чие б розуміння було більш суперечливим, чим концепція суверенітету.”

Lassa Oppenheim [1; 129]

Міжнародне право зароджувалося як міждержавне право. Слід погодитися з думкою російського науковця Воронцової О.Ю., яка вказує, що в міжнародному праві першої половини 20 сторіччя посилювався акцент на суверенітеті держав, неприпустимості втручання в їх внутрішні справи [2; 129]. Це, однак, не заважало розвиватися і праву прав людини. Уже в другій половині сторіччя було прийнято Загальну декларацію прав людини, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та низку інших міжнародних угод, покликаних підвищити стандарти захисту прав людини.

Погоджуючись з Христовою Г.О., звертаю увагу на важливість аналізування поняття «державний суверенітет» в рамках дослідження доктрини популярної останнім часом «Обов'язок захистити» [3; 497-511]. Більше про цю доктрину можна прочитати в працях Христової Г.О., Власюка В.В. [3; 497-511, 767-]

Одним із перших новий підхід до державного суверенітету запропонував Ф.Денг – «суверенітет як відповідальність». У своїй праці “Суверенітет як відповідальність” він зазначив, що відповідальність має розглядатися не як контроль, а як суть суверенітету [4; 1-2]. Більше того, пан Денг вважає, що держава зобов'язана підтримувати стандарти життя громадян, і зберігає легітимність лише за умови здатності чи бажання підтримувати порядок та забезпечувати захист.

Старе міжнародне право традиційно відносило взаємини між державою та її громадянами, питання прав і свобод людини до внутрішньої компетенції держави. Виняток становило лише право на «гуманітарну інтервенцію» [5; 36].

Також погодимося з думкою, що переслідування прав людини так чи інакше пов'язане з відмовою від ведення війн. Як відзначає Тункін Г.І., принципи, висунуті в більшовицькому Декреті про мир, знайшли відображення, перш за все, в тій частині міжнародного права, яка відноситься до заборони агресивних воєн. Грабіжницькі й агресивні війни були оголошені «найбільшим злочином проти людства». До речі, у самому Декреті про мир про права людини не йшлося. Натомість, у Статуті ООН закріплено принцип поваги до прав людини та юридично зобов'язано держави їх забезпечувати [6; 91].

Проте, варто погодитися з Тарасовою Л.М., що гуманітарні кризи різного характеру в сучасному світі, в силу кричущих порушень прав людини вимагають негайного вирішення. Як вірно зазначає пані Тарасова, в таких ситуаціях продемонстрована деякими державами турбота про права людини, справжня чи уявна, доходить до вимоги здійснення гуманітарної інтервенції. На її думку, геноцид, апартеїд, масові і грубі порушення прав людини, міжнародний тероризм, торгівля наркотиками і зброєю, екологічні катастрофи розцінюються сьогодні як створення прямої загрози миру і безпеки людства. Організація об'єднаних націй (далі – ООН) на підставі глави VII Статуту ООН може і повинна вживати дії для ліквідації цих порушень, від економічних санкцій до силового втручання. Разом з тим, як уже зазначалося, занадто складна процедура прийняття рішень Радою Безпеки ООН про примусові заходи, а також право вето, часто призводить до бездіяльності ООН в ситуаціях, коли очевидна наявна загроза міжнародному миру і безпеці [7; 60-62].

Так, у міжнародно-правовій доктрині загроза миру довгий час розумілася як загроза розв'язання нової світової війни. Але тепер безпека більше не може вузько трактуватися як відсутність збройних конфліктів між державами або всередині них. Зауважу, що ведення так званих «гібридних» війн, тобто неоголошених та невизнаних, також вочевидь порушує міжнародну безпеку. Не в останню чергу тому намітилася тенденція більш широкого тлумачення поняття «загроза миру». Масові і грубі порушення прав людини, широкомасштабні переміщення цивільного населення [8], міжнародний тероризм, епідемія СНІДу, торгівля наркотиками і зброєю, екологічні катастрофи розцінюються РБ ООН як створення прямої загрози миру і безпеки людства. Безумовно, мир і безпека людства належать до фундаментальних здобутків сучасної людини. Є всі підстави вважати, що в основі такого широкого тлумачення терміна «загроза миру» лежить концепція «обмеженого» державного суверенітету.

Бачення суверенітету як відповідальності, або обмеженого, стає дедалі популярніше, насамперед поміж західних науковців. Зокрема, Джеймс Паттісон

пише, що суверенітет як влада уже більше не святий, натомість має місце відчутний зсув в бік розуміння суверенітету як відповідальності, відповідальності за забезпечення прав людини [9; 3].

Також зауважу, що починаючи з 1990-х років відбулося певне розділення дискусії в контексті суверенітету. У той час, поки країни, що розвиваються, здебільшого переймаються територіальною цілісністю (*territorial sovereignty*), розвинуті країни дискутують щодо здатності суверенітету до прийняття рішень (*decision-making sovereignty*) [10; 69]. Як правило, ця дискусія лежить в площині суперечки між “суверенітетчиками” та міжнародниками. Не зачіпаючи їх протистояння, зазначу, що суверенітет як відповідальність виглядає потенційним інструментом в руках саме перших, оскільки дозволяє приймати рішення на основі національного законодавства там, де бракує ефективності міжнародним механізмам.

На думку пана Елісона, якраз увага США до цієї здатності суверенітету “потурбувала” лідерів Росії наприкінці 20 сторіччя [10; 70]. Але “здатність суверенітету до прийняття рішень”, як уже зазначалося, здійснюється через екстериторіальне застосування національного законодавства. Слід погодитися, що багато в чому якраз США асоціюються з екстериторіальністю [11; 6]. Проте в перспективі екстериторіальне застосування національного законодавства зокрема в сфері міжнародної безпеки та міжнародного права прав людини загрожує їх стабільності. Підкреслю, що проблеми міжнародної безпеки та захисту прав людини потребують міжнародної співпраці для їх ефективнішого вирішення. Це корелюється саме з тенденцією до визнання суверенітету як відповідальності. Таким чином, вважаю, що поруч з подальшим розвитком міжнародно-правових механізмів забезпечення безпеки та захисту прав людини, в тому числі через концепцію суверенітету як відповідальності, не повинно “підриватися” екстериторіальним здійсненням *decision-making* суверенітету.

Висновок. Підсумовуючи вищесказане, підкреслю, що в міжнародному праві посилюється тенденція сприйняття суверенітету як відповідальності. Зокрема, це має місце в сфері міжнародної безпеки та міжнародного права прав людини. Водночас, небезпечними для міжнародного права є прагнення деяких країн самотужки вирішувати міжнародні проблеми за допомогою екстериторіального застосування національних механізмів, зокрема, в рамках *decision-making* суверенітету. На мою думку, використання прибічниками суверенітету (*sovereignists*) концепції суверенітету як відповідальності (*sovereignty as responsibility*) для виправдання екстериторіальності є

неправильним шляхом подальшого розвитку тенденції до глибшого усвідомлення держав своєї відповідальності за населення, мир та безпеку.

Список використаних джерел:

1. L. Oppenheim. International Law: A Treatise. – vol.I – Peace. / Lassa Oppenheim. – New Jersey : The Lawbook Exchange, Ltd., 2006.
2. Воронцова Ольга Юрьевна. Концепция «Гуманитарного интервенционизма» в политической мысли США 1990-х годов : дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.01 / Воронцова Ольга Юрьевна. – М., 2002. – 220 с. – Библ.
3. Колективна монографія. Українська революція гідності, агресія Російської Федерації та міжнародне право. Під ред. Задорожного О.В. / Київ, 2014.
4. Francis M.Deng. Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa. / Francis M.Deng. – Washington : The Brookings Institution, 1996.
5. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. / Карташкин Владимир Алексеевич. – Институт государства и права РАН : М., 1995.
6. Тункин Г.И. Теория международного права / Тункин Григорий Иванович. – Международные отношения : М, 1970.
7. Тарасова Людмила Николаевна. Применение силы в международных отношениях и защита прав человека. : дисс. ... канд.. юрид. наук : 12.00.10. / Тарасова Людмила Николаевна. – М : РГБ, 2007. – 220 с.
8. 20.10.2014 Верховна Рада України прийняла Закон України «Про статус переміщених осіб»
9. James Pattison. Humanitarian Intervention and The Responsibility to Protect. Who Should to Intervene? / James Pattison. – Oxford : Oxford University Press, 2010.
10. Roy Allison. Russia, The West, & Military Intervention / Roy Allison. – Oxford : Oxford University Press, 2013.
11. Austin L. Parrish, Irwin R. Buchalter / Reclaiming International Law From Extraterritoriality // Austin L. Parrish, Irwin R. Buchalter. Електронний ресурс. Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1013740

У цій статті автор підкреслює важливість сучасної тенденції сприйняття суверенітету як відповідальності. Зокрема, в сферах забезпечення міжнародної безпеки та захисту прав людини. Водночас, застерігає про

недопустимість використання суверенітету як відповідальності для виправдання екстериторіального застосування національного права.

Ключові слова: суверенітет, суверенітет як відповідальність, міжнародна безпека, права людини, “Обов’язок захистити”.

В этой статье автор подчеркивает важность современной тенденции восприятия суверенитета как ответственности. В частности, в сферах обеспечения международной безопасности и защиты прав человека. В то же время, предостерегает о недопустимости использования суверенитета как ответственности для оправдания экстерриториального применения национального права.

Ключевые слова: суверенитет, суверенитет как ответственность, международная безопасность, права человека, «Обязанность защитить».

In this article, author stresses importance of modern tendency of considering sovereignty as responsibility. In particular, in spheres of international security, and human rights. Same time, the author warns not to use sovereignty as responsibility to justify extraterritoriality of national law.

Key words: sovereignty, sovereignty as responsibility, international security, human rights, “Responsibility to protect”.

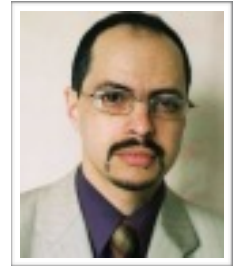
ПРИНЦИПИ РІВНОСТІ Й НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ

Сергій Петрович Рабінович

доктор юридичних наук

професор кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка



Олег Зіновійович Панкевич

кандидат юридичних наук

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ



Вступні зауваження. Згідно з усталеними в конституційній доктрині й судовій практиці підходами, принципи рівності й недискримінації належать до загальних правових засад і елементів верховенства права. Більше того, в пострадянському правознавстві минулого століття висловлювалась думка, що саме рівність належить до сутнісних, визначальних ознак права, тих ознак, які відрізняють його від інших соціальних регуляторів (В.С. Нерсисянц).

Конституція України містить 15 статей, в яких йдеться про рівність особи. Це положення про рівність як основоположну засаду конституційно-правового статусу людини і громадянина (ст. 21 і ст. 24); національний правовий режим для іноземців та осіб без громадянства (ст. 26); рівне право громадян доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); державну гарантію рівних можливостей громадян у виборі професії та роду трудової діяльності (ст. 43); рівні права і обов'язки членів подружжя у шлюбі та сім'ї (ст. 51); рівність дітей у правах незалежно від походження і народження (ст. 52); принцип рівного виборчого права (ст. 71, ст. 76, ст. 103, ст. 136, ст. 141); рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13); рівноправність усіх професійних спілок та рівність перед законом об'єднань громадян (ст. 36); рівність учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129).

Понад третину рішень¹, прийнятих єдиним в Україні органом конституційної юрисдикції, завданням якого є гарантування верховенства Основного Закону держави на всій території України – Конституційним Судом України² (далі – КСУ, Суд), за весь час його діяльності³, стосуються конституційного принципу рівності або ж принаймні містять згадку про цю правову категорію⁴.

Правильне вирішення справ означеної категорії в конституційному судочинстві вимагає опертя на теоретично обґрунтовану методику застосування цих засад. Поряд із цим практика КСУ засвідчує, що необхідної чіткості й однозначності у цьому питанні поки що не досягнуто. В абсолютно переважаючій більшості випадків⁵ мотивування Судом свого висновку стосовно дотримання принципу рівності обмежується лише вказівкою на положення Конституції України, міжнародних або вітчизняних нормативно-правових актів, які стосуються цієї засади⁶.

З огляду на це вважаємо, що системний аналіз рішень Суду, які стосуються дотримання засад рівності й пропорційності, може сприяти виробленню та уточненню деяких базових правозастосовних алгоритмів, що можуть виявитись корисними як для конституційного судочинства, так і загалом для розгляду публічно-правових спорів означеної категорії.

¹ 114 із 317 рішень.

² Перше своє засідання Конституційний Суд України провів 22 жовтня 1996 року, а перше Рішення у справі було прийнято 13 травня 1997 року.

³ Станом на 01 лютого 2015 р.

⁴ Питання про дотримання конституційного принципу рівності ставилось суб'єктами конституційних подань 31 раз; при цьому у 20 рішеннях Суд погодився із аргументами конституційного подання, а в 11 – ні.

У практиці КСУ, яка містить правові позиції щодо конституційного принципу рівності видається можливим виокремити рішення, що стосуються: змісту принципу рівності перед законом (4 рішення) й винятків із загального принципу рівності (5 рішень). Серед справ, присвячених окремим видам прав людини, найбільша кількість стосується виборчого права (8 рішень); права на соціальний захист, в т.ч. права на соціальне забезпечення окремих категорій осіб (8 рішень); права на працю, у т.ч. на доступ до державної служби (7 рішень); процесуальних прав учасників судового процесу (7 рішень). Відносно менша питома вага рішень, які стосуються дії конституційної засади рівності у сфері права власності (3 рішення); правового статусу народних депутатів України, правового статусу суддів, сімейних прав та обов'язків, права на об'єднання (по 2 рішення). Правам людини на свободу висловлювань, на правову допомогу, на житло, на освіту, на податкові пільги присвячено по одному рішенням КСУ.

Зауважимо, що одне і те саме Рішення Суду, виходячи з його змістовної наповненості, інколи може бути віднесено одночасно до декількох категорій.

⁵ У 61 зі 114 рішень.

⁶ У розглядуваних справах мотиви прийняття саме такого, а не іншого рішення КСУ нерідко викладає вкрай лаконічно, що часто дозволяє лише висувати певні припущення щодо неявно існуючих смислових зв'язків між цитованими Судом нормативними положеннями і резолютивною частиною рішення.

У радянській та пострадянській юриспруденції принцип правової рівності був предметом уваги таких дослідників як С.Боднар, І.Волховська, М.Козюк, Г.Мальцев, В.Нерсисянц, Н.Оніщенко, С.Погребняк, І.Полховська, П.Рабінович, Р.Сивий, Є.Черняк, В.Четвернін, С.Шевчук [1-13] та ін. Окремими науковцями приділялась увага також і засаді пропорційності (Г. Гаджієв [14], Д. Дєдов [15], Ю.Євтошук [16], С.Погребняк [7], Є.Романюк [6, с.60-94]), в тому числі в її співвідношенні з рівністю (С. Рабінович).

Проте низка загальнотеоретичних і філософсько-правових аспектів зв'язку принципів рівності та пропорційності в практиці КСУ поки що залишаються недостатньо висвітленими. Це стосується, зокрема, зв'язку принципів рівності й недискримінації з принципом пропорційності (співмірності). Розуміння специфіки цього зв'язку є необхідною умовою справедливого вирішення справ, які стосуються окремих видів прав людини, та досягнення оптимального балансу між публічними й приватними інтересами.

З урахуванням сказаного метою пропонованої розвідки буде аналіз методології оцінки конституційності правових актів, яка використовується КСУ при перевірці на дотримання принципів рівності і недискримінації; при цьому особлива увага приділятиметься співвідношенню між засадами рівності і пропорційності й деяким проблемам, пов'язаним із застосуванням останньої в конституційному правосудді України.

Першу частину дальшого викладу буде присвячено розгляду вироблених Судом правових позицій загального характеру, які стосуються розуміння сутності й призначення засади правової рівності. Далі на матеріалах практики КСУ розглядатимуться а) формальні й б) матеріальні (соціальні) аспекти принципу правової рівності.

Принцип рівності у конституційному правосудді: вихідні засади. У тих справах, в яких піднімалось питання про дотримання принципу рівності, КСУ сформулював низку правоположень, які визначають місце цієї основоположної правової засади в правовій системі. Серед них насамперед вкажемо на «визнання рівності та недопустимості дискримінації особи не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства...» (справа про рівність сторін судового процесу) [17].

Вказавши на існування зв'язку конституційного принципу рівності із забезпеченням дії засади верховенства права у справі про статус народного депутата України [18], згодом, у Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) КСУ вже прямо

послався на принцип рівності як на невід'ємну складову засад верховенства права та справедливості: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. <...> Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. <...> Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [19]. У наведеному фрагменті привертає увагу змістовний паралелізм рівності і пропорційності як форм вираження засади справедливості.

До правоположень загального характеру належить також позиція, згідно з якою принцип рівності всіх громадян перед законом розглядається як конституційна гарантія правового статусу особи [19]. Згідно з правовою позицією, наведеною в справі про приватизацію державного житлового фонду, «проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України таким чином встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України» [20].

Формальні аспекти принципу рівності. У низці випадків використовувана Судом методика оцінки дотримання конституційної засади рівності полягала у простому порівнянні обсягу правових можливостей осіб (суб'єктів виборчого права, учасників судового процесу тощо). Зокрема, в Рішенні у справі про вибори народних депутатів України [21] КСУ зазначив, що рівне виборче право не забезпечується положенням Закону, «яким кандидату в народні депутати України, включеному до списку кандидатів від політичної партії, виборчого блоку партій..., крім балотування по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу (...) надається право одночасно бути висунутим кандидатом у народні депутати України також в одномандатному виборчому окрузі»⁷ (п.10)⁸.

У справі про рівність сторін судового процесу громадянин А.Троян звернувся до Суду щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України стосовно права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах

⁷ У 2012 р. Суд підтвердив свою попередню позицію, визнавши аналогічне положення вже нового закону неконституційним [див. 22].

⁸ Тут і далі наводяться посилання на пункти мотивувальної частини рішень КСУ.

цивільної юрисдикції. Автор клопотання вважав, що недопущення його як позивача до особистої участі у розгляді судом справи у зв'язку з тим, що він відбуває кримінальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк у кримінально-виконавчій установі закритого типу, є дискримінаційним і таким, що порушує конституційне право на рівний доступ до правосуддя. Правова позиція Суду у цій справі полягала в тому, що «гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод» [23]. Зв'язок принципів рівності перед законом і недискримінації у сфері судового процесу знайшов своє вираження у практиці КСУ в тому, що однією з вимог рівності громадян перед законом була визнана заборона дискримінаційних обмежень прав учасників судового процесу за мовною ознакою [24]. Відзначимо цілковиту відповідність цих позицій європейським стандартам, зокрема вимогам статей 6 і 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

У наведених вище випадках предметом конституційного контролю було дотримання формальної правової рівності, що, вочевидь, викликає значно менше правозастосовних проблем, ніж оцінка її матеріальних аспектів, зокрема оцінка обґрунтованості правових відмінностей.

Соціальна обґрунтованість правових відмінностей. Аргументування конституційності встановлених розрізень у правовому статусі окремих категорій осіб здійснюється Судом через визначення легітимної мети розрізень, їх суспільно-значущого цільового призначення. У зв'язку з цим у низці рішень КСУ вельми лаконічно, найчастіше лише фрагментарно, викладає свою правову позицію.

Прикладом може слугувати, зокрема, розгляд Судом недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян. Недоторканність окремих категорій державних посадових осіб (суддів, народних депутатів) визнається КСУ «не особистим привілеєм, а такою, що має публічно-правове призначення». При цьому «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з

недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом...»[25].

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується Судом і при оцінці конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Використовуючи такий соціально-цільовий правоінтерпретаційний підхід, КСУ сформулював правову позицію, згідно з якою «Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначається за спеціальними законами» [26]. «Встановивши в законі правові підстави призначення пенсій, їх розміри, порядок обчислення і виплати, законодавець може визначати як загальні умови їх призначення, так і особливості набуття права на пенсію, включаючи для окремих категорій громадян пільгові умови призначення пенсії залежно від ряду об'єктивно значущих обставин, що характеризують трудову діяльність...»[27]. Таким чином, згідно з правовою позицією Суду, вимога соціальної обґрунтованості має універсальний характер, оскільки стосується як самого закріплення права на пенсію, так і встановлення умов реалізації відповідного права.

Практика КСУ свідчить, що доволі непростими для розгляду є справи, пов'язані з оцінкою дотримання принципу недискримінації при встановленні вікових обмежень у реалізації окремих прав людини [11]. Першою у цій категорії була справа про віковий ценз [28]. У ході її розгляду оспоровалась конституційність положення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», яким було встановлено 40-річний віковий ценз для кандидата на посаду Уповноваженого. В конституційному поданні вказувалось, що це положення суперечить нормам Конституції України, де таке вікове обмеження не передбачено.

Вирішуючи цей спір, КСУ використав цільове призначення розглядуваної норми закону як аргумент на користь дотримання принципу рівності: «Кваліфікаційні вимоги зумовлені родом і характером діяльності... <...> ... посадових осіб, а тому не можуть розглядатися як обмеження громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби». На думку Суду, «встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності... <...>, адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади» [28]. З огляду на особливу важливість діяльності парламентського омбудсмана, «Верховна Рада України повноважна

встановлювати кваліфікаційні вимоги до особи, яка претендує на цю посаду, оскільки Конституція України цього не забороняє. До таких кваліфікаційних вимог належать, зокрема, життєвий досвід та соціальна зрілість, які набуваються лише з досягненням певного віку. Далі Суд зазначив, що «критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність» [28], що слід розглядати як вказівку на непідвідомчість означеного питання органу конституційної юрисдикції.

Другою за хронологією у зазначеній категорії була справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу [29]. Суб'єкт права на конституційне подання звернувся до КСУ з клопотанням про визнання неконституційним положення статті 39 Закону України «Про вищу освіту», яким було встановлено, що граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу⁹ не може перевищувати шістдесят п'ять років. Рішення у цій справі прикметне тим, що в ньому до критеріїв оцінки відмінностей у правовому статусі осіб вперше включено пропорційність: «Конституційний принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності» [29]. Однак, з точки зору Суду, мета встановлення певних відмінностей у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності, що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. *В іншому разі встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію¹⁰».*

Натомість, на думку КСУ, ні положення Закону, ні позиції органів державної влади щодо встановленого граничного – шістдесятип'ятирічного – віку для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу не дають змоги визначити мету встановлення такого обмеження. Але при будь-яких можливих цілях, які можуть впливати із Закону, встановлене обмеження не може бути визнане виправданим, обґрунтованим та справедливим. Принаймні є менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, ніж автоматичне безпідставне позбавлення громадян можливості брати участь у балотуванні на посаду керівника вищого навчального закладу при досягненні шістдесятип'ятирічного

⁹ Йшлося про вищі навчальні заклади третього або четвертого рівня акредитації.

¹⁰ Тут і далі всі виділення по тексту зроблені авторами статті.

віку. Тому, підсумовує КСУ, розглядуване положення Закону «позбавляє можливості осіб, які досягли шістдесятип'ятирічного віку, балотуватися на посаду керівника вищого навчального закладу без врахування їх здібностей, досвіду, рівня наукової кваліфікації, зокрема наявності наукового ступеня доктора або кандидата наук, вченого звання професора, науково-творчого потенціалу, авторитету в середовищі науково-педагогічної громадськості, ділових та інших якостей, стану здоров'я тощо». Зазначимо, що вказівка на можливість прийняття менш обтяжливого за соціальними наслідками альтернативного вирішення проблеми, відповідає змісту принципу пропорційності в його інтерпретації європейськими юрисдикційними органами.

Як вважає Суд, «робота керівників вищих навчальних закладів.., як і всіх інших науково-педагогічних працівників, незалежно від посад, які вони займають, не обумовлена особливими вимогами, умовами або правилами професійної діяльності, які б слугували об'єктивним обґрунтуванням встановлення вікових обмежень для її виконання». Відтак «оспорюване положення Закону ставить громадян, які однаковою мірою відповідають вимогам професійної правосуб'єктності, у нерівні правові умови щодо зайняття посади керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації за ознакою віку і таким чином фактично обмежує встановлені Основним Законом України гарантії рівних можливостей реалізації конституційного права громадян на працю. Отже... <...> ...вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорювана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю...»[29].

Слід звернути увагу, що використаний Судом для визначення міри відповідності громадян вимогам професійної правосуб'єктності критерій «об'єктивної виправданості» фактично виступив водночас оцінкою *доцільності* встановлення вікового обмеження. Про неоднозначність розглядуваної проблеми свідчить Окрема думка щодо цього Рішення судді КСУ В.М. Шаповала, який зауважив, що встановлення привілеїв чи обмежень залежно від віку є звичайною нормативно-правовою практикою і не може вважатися порушенням принципу правової рівності індивідів[30]. Окрім цього, автор Окремої думки не погодився також із позицією більшості суддів стосовно відсутності специфічних вимог для кандидатів на посаду керівника вищого навчального закладу, які б допускали встановлення вікових обмежень.

Цікаво, що в більш пізній справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування [31] апелювання суб'єктів права на конституційне подання до необхідності конституційної оцінки міри відповідності окремих категорій громадян вимогам професійної правосуб'єктності не було сприйнято Судом. У конституційному поданні стверджувалось, що законодавчі положення, відповідно до яких граничний вік перебування на державній службі, на службі в органах місцевого самоврядування, а також на дипломатичній службі становить 60 років для чоловіків і 55 років для жінок, ставлять громадян, які однаковою мірою відповідають вимогам професійної правосуб'єктності, у нерівні правові умови щодо зайняття одних і тих самих посад виключно за ознакою віку і таким чином обмежують встановлені Конституцією України гарантії рівних можливостей реалізації конституційного права громадян на працю.

Згідно з наведеною в цьому Рішенні правовою позицією Суду, вік взагалі не належить до згаданих у положенні частині другій статті 24 Конституції України «інших ознак», за якими не може бути привілеїв чи обмежень. Практично дослівно відтворюючи аргументи вже згаданої вище Окремої думки В.М. Шаповала, КСУ зазначив, що встановлення вікових обмежень не може вважатися порушенням принципу правової рівності громадян. Встановлення законодавцем граничного віку перебування на відповідній службі є питанням соціальної або економічної доцільності. Особливі правила та умови, засновані на специфічних вимогах до праці, не обмежують право на працю і гарантію рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності. «Гарантована частиною першою статті 24 Конституції України рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені... Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України»¹¹. «Зазначений принцип визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень і не є абсолютним»¹².

¹¹ Неоднозначність наведеної позиції зумовлює те, що перелік дискримінаційних ознак, передбачених статтею 24 Конституції України, є відкритим.

¹² Зауважимо, що наведене положення суттєво уточнює більш ранню позицію КСУ, згідно з якою «не може бути привілеїв чи обмежень за *будь-якими* ознаками» [див. 32].

КСУ вказав на можливість встановлення вікових обмежень в межах сфери вільного розсуду органів законодавчої влади [31]. Окрім цього, Суд звернув увагу на те, що, на відміну від справи про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування, правова позиція у справі про граничний вік керівника вищого навчального закладу освіти ґрунтувалася саме на розмежуванні характеру діяльності керівників вищих навчальних закладів та державних службовців.

Відтак, згідно з практикою КСУ, встановлення вікових розрізень у правовому статусі осіб в будь-якому випадку має спиратись на об'єктивні підстави, передбачати істотну суспільно-значущу мету. Водночас домінуюча практично в усіх, за винятком справи про граничний вік керівника вищого навчального закладу освіти, правова позиція Суду полягає у відсутності необхідності конституційного контролю щодо конкретного обсягу таких відмінностей, оскільки останній належить до сфери соціальної або економічної політики і зумовлюється міркуваннями доцільності.

Відмінності у правовому статусі за віковим критерієм було розглянуто під дещо іншим кутом зору у справі про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною [33]. Справа стосувалась доповнення Сімейного кодексу України положенням про те, що різниця у віці між усиновлювачем та дитиною не може бути більшою ніж сорок п'ять років. У конституційному поданні вказувалось, що зазначене доповнення є дискримінаційною за віковою ознакою нормою права, якою обмежено право громадян на усиновлення обраної дитини та право дитини бути усиновленою, а також порушено конституційний принцип рівності прав людини [33].

Обґрунтовуючи конституційність оспорюваної авторами подання норми, Суд насамперед вдався до оцінки соціальних цілей та інтересів осіб, яких торкаються розглядувані положення Сімейного кодексу. КСУ зазначив, що «суб'єкт права на конституційне подання виходить насамперед з інтересів осіб, які бажають усиновити дитину, не враховуючи при цьому пріоритет інтересів усиновлюваних дітей та правових наслідків усиновлення. Встановлення вимоги щодо різниці у віці між усиновлювачем і усиновлюваним належить до законодавчих повноважень парламенту. Воно обумовлене відповідальністю держави за долю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до закріплених в Конституції України принципів взаємовідносин між батьками та дітьми...». Далі Суд відтворив позицію, згідно з якою «визначена Законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину»,

«фактично стосується можливості усиновлення дитини певного віку», а тому «не порушує принципу рівності громадян перед законом...»[33].

Коментуючи останнє твердження, не можна не відзначити, що якщо рівність перед законом розуміти виключно як властивість юридичної норми, тоді аналогічний аргумент може бути використано практично стосовно будь-якого нормативного положення [див. 34, с. 499]. Про контраверсійність такого обґрунтування свідчать Окремі думки стосовно Рішення. Не вдаючись до їх детального аналізу, вкажемо тільки на загальний методологічний недолік, на наявність якого слушно вказано в позиціях суддів КСУ Ю.Нікітіна і В.Кампа – незастосування Судом тесту на пропорційність.

Відступи від засади рівності у формі відмінностей в юридичному регулюванні потребують оцінки мети встановлення таких відмінностей на предмет їхньої істотності й суспільної необхідності, а також оцінки відмінностей у статусі осіб, щодо яких такий відступ має місце, на предмет їх обґрунтованості та пропорційності (підпункти 4.1, 4.2 пункту 4 Рішення КСУ № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року) [29; див. також 7]. Хоча формально в конституційному поданні, яке стало приводом для розгляду справи, про дотримання принципу пропорційності не йшлося, без звернення до нього неминуче залишилися відкритими питання, неухва до яких зробила Рішення вразливим для критики.

Рівність, соціальна справедливість і пропорційність. Слід звернути увагу на твердження Суду про те, що «громадянам гарантуються рівні конституційні права і свободи, рівність їх перед законом та забороняються привілеї чи обмеження *за будь-якими ознаками...*» (справа про статус народного депутата України) [18]. Категоричність наведеного формулювання ще раз свідчить, на наш погляд, про певний брак уваги з боку Суду до взаємозв'язку принципу недискримінації із засадою пропорційності. Насамперед це стосується заборони дискримінаційних правових обмежень, пов'язаної із проблемою співвідношення між формальною і фактичною, «матеріальною» рівністю.

Ілюстрацією складності останньої проблеми може слугувати справа про виборчу заставу, в якій автори конституційного подання стверджували, що передбачена Законом «Про вибори народних депутатів України» вимога щодо

внесення грошової застави¹³ є встановленням майнового цензу для громадян України, що суперечить положенням статей 5, 24 Конституції України. На їхню думку, «майновий ценз призведе до підміни механізму здійснення народовладдя абсолютизацією фінансових можливостей партій та їх спонсорів, оскільки значна кількість громадян України перебуває за межею бідності і не зможе внести заставу, а отже – реалізувати своє право бути обраним» [35].

В Рішенні Суду для мотивування висновку про те, що «грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану» було використано посилення на мету вказаного інституту – «обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків». Визнаючи слушність останнього положення, відзначимо, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), сама по собі легітимність мети певного обмеження ще не свідчить про відсутність порушення прав людини у конкретній справі.

Обґрунтованість вказаного вище твердження викликає сумніви вже з огляду на те, що згідно з існуючими в Україні доктринальними підходами поняття «обмеження прав громадян» і поняття «неправомірне обмеження прав громадян» розрізняються [див. 36, с. 47 та ін.; 37]. При цьому обсяг прав людини розглядається як їх суттєва властивість, яка відображається кількісними показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях виміру [9, с. 23-24; пор.: 38]. З урахуванням цього визначення будь-якого розміру виборчої застави вже саме по собі є певним обмеженням виборчих прав громадян, правомірність якого, на наш погляд, цілком могла би бути предметом судової оцінки.

В умовах існуючого в Україні значного майнового розшарування висновок про наявність чи відсутності обмеження виборчого права громадян за ознакою майнового стану не міг бути зроблений без звернення до засади пропорційності, яка належить до визначальних критеріїв правомірності обмежень *будь-якого* права людини. Натомість посилення на те, що «вимога щодо грошової застави стосується всіх кандидатів у депутати, партій (блоків) і є однаковою для всіх, її розмір не залежить від розміру доходів кандидата у депутати та фінансового

¹³ Відповідно до положень статті 43 Закону кандидат у народні депутати України, якого висунуто в одномандатному окрузі, до подання документів окружній виборчій комісії для реєстрації вносить на рахунок окружної виборчої комісії грошову заставу в розмірі 60 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а партія (блок) до подання документів Центральній виборчій комісії для реєстрації кандидатів у депутати, включених до виборчого списку в багатомандатному виборчому окрузі, вносить у безготівковому порядку на спеціальний рахунок Центральної виборчої комісії грошову заставу в розмірі п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

стану партії (блоку)...» (п. 4.2) [35] видається суто формалістичним, оскільки вочевидь абстрагується від питання про фактичні відмінності в майновому стані суб'єктів пасивного виборчого права в Україні.

З огляду на це висновок про те, що «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» залишає відкритими питання соціальної справедливості і надто нагадує ту рівність, про яку свого часу саркастично висловився А.Франс як про «величну рівність закону, що забороняє як багатіям, так і бідним спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб» [цит. за: 39, с. 241].

Слід зауважити, що у цьому Рішенні КСУ не залишився цілком осторонь питань соціальної справедливості. Так, Суд зазначив, що, «як показує світовий досвід, розмір грошової застави встановлюється залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни. Порушення цієї вимоги може суттєво обмежити кількість претендентів на місця в парламенті, особливо від фінансово малозабезпечених партій (блоків) та кандидатів у депутати». Втім, соціальна спрямованість наведеного міркування була знівельована наведеним у Рішенні твердженням про те, що «визначення соціально орієнтованого розміру грошової застави є питанням політичної доцільності і не належить до компетенції Конституційного Суду України» [35]. Відтак у цій справі, як і в деяких інших (але, до честі єдиного органу конституційної юрисдикції, далеко не у всіх), КСУ фактично самоусунувся від розгляду питання про реальну, а не лише формальну рівність. Згідно з буквальною змістом наведеної позиції, виборча застава *жодного* розміру не може бути оцінена на предмет її конституційності, навіть якщо гіпотетично її розмір фактично усував би від участі у виборах в представницькі органи більшість громадян держави.

В Рішенні № 22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року в справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» КСУ наголосив, що частиною першою статті 6 Закону «різні групи однієї категорії виборців поставлені в нерівні умови щодо здійснення виборчого права. Виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самотійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої ділянки... порушує принцип рівності громадян перед законом...» (п.3.2) [40].

На перший погляд видається, що тут КСУ точно відтворює підхід ЄСПЛ, який у своїх численних прецедентах розуміє дискримінацію як різне поводження з людьми у *порівняно аналогічних ситуаціях*, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»). Проте є підстави констатувати, що загалом ЄСПЛ уважніше й точніше, аніж КСУ, діагностує порушення принципу недискримінації, оскільки застосовувана Страсбурзьким Судом методика оцінки наявності/відсутності дискримінації включає тест на пропорційність.¹⁴

Аналіз же щойно згаданого Рішення, так само як і цілої низки інших актів Суду, які стосуються принципу рівності, дозволяє стверджувати, що використання КСУ принципу пропорційності щонайменше не об'єктивується в його рішеннях. До того ж, у названій справі Суд, виправивши одну ситуацію стосовно порушення рівності виборчого права, на жаль, обійшов увагою проблему масового порушення виборчих прав усіх суб'єктів виборчого процесу шляхом неконтрольованого використання відкріпних посвідчень та голосувань поза межами виборчих дільниць, що, власне, і спонукало до запровадження законодавчих новел, питання про конституційність яких стало предметом розгляду в КСУ. Використання ж незаконних виборчих технологій (так званих «виборчих каруселей») вже саме по собі є безумовним порушенням принципу рівного виборчого права.

При оцінці відповідності змісту нормативних правових актів Основному Закону України застосування засади пропорційності прямо пов'язане з контролем за дотриманням правової рівності. Це зумовлено тим, що будь-які нормативно-правові обмеження прав людини за визначенням являють собою звуження змісту чи обсягу таких прав для певних категорій осіб, а тому зачіпають питання про порушення принципу формально-юридичної рівності вже самі по собі, як власне *правові відмінності*.

¹⁴ Як відомо, згідно з позицією ЄСПЛ, тест на недискримінацію вимагає врахування таких принципів: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються ... користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо відмінності в підході не мають об'єктивного та розумного обґрунтування. Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах» (фактично йдеться про *легітимну мету* відмінностей – *автори*); 3) принцип заборони дискримінації буває порушеним «і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [див. 41, с. 223–224]

Водночас згідно з практикою міжнародних судових інституцій оцінка правомірності обмежень прав людини вимагає застосування принципу пропорційності. Відтак контроль за конституційністю встановлених у нормативних правових актах обмежень прав людини завжди виступатиме одночасно перевіркою дотримання засад пропорційності та рівності.

У практиці Суду прикладами здійснення непрямого матеріального контролю за дотриманням конституційних принципів рівності і недискримінації при застосуванні ним засади пропорційності можуть слугувати, зокрема, уже згадувана справа про призначення судом більш м'якого покарання [19] і справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [42]. Перша з названих справ стосувалась встановленого Кримінальним кодексом України обмеження прав осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, щодо можливості призначення їм більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. При цьому питання про порушення положень статті 24 Конституції України ставилось уже в самому конституційному поданні. У другій справі Судом з'ясовувалась пропорційність обмеження права кредиторів комунальних підприємств на справедливий судовий розгляд, встановленого законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Згідно з положеннями згаданого Закону, його норми не застосовуються до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них місцевою радою прийняті рішення щодо цього. Незважаючи на те, що ані суб'єкти права на конституційне подання, ані Суд не ставили питання про дотримання засад рівності й недискримінації, справа, про яку йдеться, безумовно стосується цих питань, оскільки згадана норма встановлює правові обмеження лише для певної категорії осіб.

У контексті проблеми забезпечення не лише формально-юридичної, а й фактичної рівності особливо важливим є Рішення КСУ в справі про захист прав споживачів кредитних послуг [43]. У цьому Рішенні Суд, зазначив, зокрема, що «для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору...» [43].

Зауважимо, що держави-члени Ради Європи, які підписали Протокол № 12 до Конвенції, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для

сприяння рівності всіх осіб...» (Преамбула), в основній частині протоколу домовилися про колективне застосування *лише* «загальної заборони дискримінації» (ст. 1). Водночас у Преамбулі вказано, що «...принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям уживати заходів для сприяння *повній та реальній* рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обгрунтовано виправданими». Це дає підстави стверджувати про розуміння Державами-членами Ради Європи співвідношення принципів недискримінації і рівності як вимог, відповідно, «мінімальної» моралі правового обов'язку і «максимальної» моралі прагнення (Л. Фуллер).

Натомість в окремих випадках КСУ трактував поняття дискримінації значно ширше, фактично ототожнюючи її з будь-яким порушенням засади рівності, зокрема рівності не формальної, а матеріальної, соціальної. Прикладом тут може слугувати справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» [32]. Наголошуючи на принциповій відмінності між поняттями «привілеї» та «пільги», Суд проявляє себе прибічником концепції так званих «позитивних дій»: «Поняття «привілеї» і «пільги» не є тотожними, тому надання пільг члену сім'ї, який проживає разом з працівником міліції у сільській місцевості та в селищах міського типу, не суперечить [зазначеним] конституційним положенням» [32]. Більше того, «позбавлення членів сім'ї працівника міліції чи особового складу державної пожежної охорони права на житлово-комунальні пільги, якими вони користувались протягом усього періоду перебування останнього на службі в міліції чи державній пожежній охороні, у разі його звільнення за віком, через хворобу чи за вислугою років означало б не лише суттєве обмеження прав особи, звуження їх змісту та обсягу, а й *дискримінацію непрацевдатних*» [44]. Відтак у цьому випадку Суд розцінив невжиття державою позитивних дій як порушення принципу соціальної рівності [45].

Така позиція вочевидь відрізняється від лібертаристського підходу, згідно з яким вимоги «так званої соціальної справедливості» можуть бути визнані й задоволені лише тією мірою, якою вони узгоджуються із правовою всезагальністю й формальною рівністю і, отже, їх, можна виразити у вигляді вимог власне правової справедливості у відповідних сферах соціального життя [5, с. 33]. Очевидно, що справедливість тут ототожнюється з формальною рівністю, при цьому соціальне й моральне значення правових норм ігнорується, а справедливість постає не сутністю права, а лише його формальною ознакою. На наш погляд, це створює теоретико-правові передумови для свавілля, запереченням якого, за визначенням, повинні бути право і справедливість [див. 46, с. 141].

Водночас із юридичним лібертаризмом цілком узгоджується змінена правова позиція КСУ, наведена в його Рішенні від 25.01.2012 № 3-рп/2012 [47]. Даючи офіційне тлумачення низки положень Конституції України, Суд вказав, що «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості» [47]. Таким чином, категоричність згаданої вище заборони «дискримінації» шляхом звуження державою змісту та обсягу соціально-економічних прав людини (справа щодо права на пільги) [44] було суттєво пом'якшено.

Питання про дотримання вказаної заборони постає в зв'язку з Рішенням КСУ від 26.12.2011 № 20-рп/2011 [48]. У цьому Рішенні, відступаючи від правових позицій, сформульованих у попередніх справах, КСУ відзначив, що «...передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. <...> ...Отже, зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист» [48].

Зауважимо, що в двох останніх рішеннях Суду доречність посилань на принцип пропорційності викликає серйозні сумніви насамперед у контексті імперативних положень частини третьої статті 22 Конституції України, які містять формальну й безумовну заборону звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів і внесенні змін до вже існуючих.

Висновки. Проведений аналіз дає підстави стверджувати про певну складність виявлення уніфікованого алгоритму у вирішенні КСУ справ, що стосуються проблеми рівності.

У тих випадках, коли методологія обґрунтування Судом рішення є достатньо прозорою, основною відмінністю між нею й підходами, які застосовуються ЄСПЛ, є, за загальним правилом, відсутність посилань КСУ на

принцип пропорційності при оцінці ним дотримання засад рівності й недискримінації.

Принцип пропорційності як інструмент вимірювання правомірності обмежень прав людини підлягає застосуванню у тих випадках, коли такі обмеження встановлюються нормотворчими органами в процесі реалізації ними дискреційних повноважень. Використання ж поняття «пропорційність» як теоретичного засобу подолання категоричної конституційної заборони, яка визначає формальні межі реалізації таких повноважень, видається цілком недопустимим.

У низці правових ситуацій питання, які могли би охоплюватись дією принципу пропорційності, не розглядаються Судом з посиланням на їх належність до сфери політичної чи соціальної доцільності, дискреційні повноваження в якій належать законодавчій владі. Із таким підходом, однак, складно погодитись, оскільки до компетенції КСУ належить оцінка конституційності усіх без винятку чинних правових актів парламенту. У будь-якому випадку дотримання Верховною Радою України при прийнятті закону меж своїх конституційних повноважень не може розглядатись як юридична перешкода для здійснення матеріального конституційного контролю за дотриманням принципів рівності й недискримінації.

Особливістю аргументаційних підходів КСУ є використання посилань на те, що оспорювані положення рівною мірою поширюються на всіх адресатів відповідних правових норм, що, на думку Суду, свідчить про дотримання принципу рівності. На наш погляд, таке мотивування навряд чи надає висновкам єдиного органу конституційної юрисдикції України додаткової ваги, оскільки ознака «рівної поширюваності» стосується, зокрема, правових норм, які можуть бути *дискримінаційними стосовно тих категорій осіб, на які вони не поширюються*.

Посилання на об'єктивну обґрунтованість встановлених відмінностей як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатись достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплює також такі їх характеристики як соціальна справедливість і пропорційність. При цьому принцип пропорційності слугує концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто власне за соціальною справедливістю.

Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності нормативних правових актів на предмет дотримання засад рівності й недискримінації видається неможливою. Контроль за конституційністю

встановлених у таких актах обмежень прав людини завжди передбачає перевірку дотримання при цьому засади пропорційності, а відтак, прямо чи опосередковано – також і засади правової рівності.

З огляду на це принцип формальної юридичної рівності і право на рівне й недискримінаційне поводження повинні розглядатись у ширшому контексті засад соціальної справедливості й пропорційності. З урахуванням сказаного вважаємо, що у мотивувальній частині тих рішень Суду, які стосуються оцінки конституційності обмежень прав людини, має міститися відповідь на питання про співмірність таких обмежень із їх суспільно-значущою метою.

Недостатню розробленість методології застосування тесту на недискримінацію в практиці єдиного органу конституційної юрисдикції можна розглядати як наслідок браку поглибленої теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини, зокрема у зв'язку з питаннями конституційності спеціального правового статусу окремих категорій осіб. Відтак вважаємо, що все викладене вище підтверджує необхідність подальшої концептуальної розробки засад правомірних обмежень прав людини і використання відповідних теоретичних напрацювань у практиці КСУ.

Список використаної літератури:

1. Боднар С.Б. Рівність як категорія філософії права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / С.Б. Боднар. – Чернівці, 2009. – 185 с.
2. Волховська І.К. Принцип рівності в рішеннях Конституційного Суду України / І.К. Волховська // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення: зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М. Олуйка. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2008. – Ч. 1. – С. 192–195.
3. Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования: [учеб. пособие] / М. Н. Козюк. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. – 92 с.
4. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право / Г.В. Мальцев. – М. : Мысль, 1977. – 255 с.
5. Нерсисянц В.С. Философия права: краткий учебный курс / В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2000. – 256 с.
6. Принцип рівності у праві: теорія і практика : Монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 380 с.
7. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

8. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. К. Полховська. – Х., 2006. – 191 с.

9. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.

10. Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : Монографія / Р.Б. Сивий; АПрН України. Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва. – К. : КВІЦ, 2006. – 214 с.

11. Черняк Є. Критерій віку в правових позиціях Конституційного Суду України / Є. Черняк // Вісник Київського нац. університету ім. Т. Шевченка. Сер. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 84. – С. 27–31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/The_age_as_the_law_rules_of_Constitutional_Court_of_Ukraine_16782.pdf

12. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. Учебное пособие / В.А. Четвернин. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.

13. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-е, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.

14. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г.А. Гаджиев. – М. : Юрист, 2004. – 286 с.

15. Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства / Д.И. Дедов. – М. : Юрист, 2002. – 187 с.

16. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / Ю.Євтошук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 90–100.

17. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.

18. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.

19. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

20. Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2000 від 28 вересня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.

21. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 850.

22. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2012 від 5 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1122.

23. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/2012 від 25 квітня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1341.

24. Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2011 від 13 грудня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100. – Ст. 3665.

25. Рішення Конституційного Суду України № 7-зп від 23.12.1997 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 23; Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2013 від 3 червня 2013 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1583. Див. також Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 850; Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – С. 71; Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст. 789; Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1381.

26. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2007 від 18 червня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2184. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

27. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

28. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2000 від 18 квітня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1286.

29. Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – том 1. – Ст. 1909.

30. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28. – том 1. – Ст. 1909.

31. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2007 від 16 жовтня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 80. – Ст. 2979.

32. Див.: Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 3 червня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 180.

33. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2009 від 3 лютого 2009 року // Офіційний вісник України. – 2009. – № 11. – Ст. 341.

34. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : Монографія / С. П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

35. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.

36. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) : Монографія / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. прав. наук України / Рабінович П.М., Панкевич І.М. ; Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Вип. 3. – Львів : Астрон, 2001. – 108 с.

37. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А.Є. Стрекалов. – Харків, 2010. – 20 с.

38. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

39. Гаєк Ф.А. Конституція свободи; пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина / Ф.А. Гаєк. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.

40. Рішення Конституційного Суду України № 22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ст. 3455.

41. Европейский Суд по правам человека. Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии. Постановление от 23.07. 1968 года. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации : хрестоматия. В 3-х томах. Т. 2 . – М. : Новая юстиция, 2009. – С. 202–246.

42. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2007 від 20 червня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

43. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3274.

44. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/99 від 6 липня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – С. 177.

45. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Ст. 2132.

46. Рабінович С.П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) : Монографія / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. прав. наук України / С.П. Рабінович ; Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Вип. 7. – Львів : Астрон, 2004. – 195 с.

47. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.

48. Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2011 від 26 грудня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 3. – Ст. 100.

Практика Конституційного Суду України свідчить про недостатню розробленість методології застосування тесту на недискримінацію. Це зумовлюється певним браком теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини.

Посилання на об'єктивну обґрунтованість встановлених відмінностей як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатись достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплювало би також соціальну справедливість і пропорційність. Без застосування тесту на пропорційність матеріальний конституційний контроль за дотриманням засад рівності й недискримінації видається неможливим. Відповідь на питання про відповідність встановлених правовими актами обмежень прав людини суспільно-значущій меті таких обмежень має наводитись у мотивувальній частині будь-якого рішення Конституційного Суду України, в якому розглядається питання про дотримання принципів рівності й недискримінації.

Ключові слова: *рівність, недискримінація, пропорційність, обмеження прав людини, конституційний контроль*

Практика Конституционного Суда Украины свидетельствует о недостаточной разработанности методологии применения теста на недискриминацию. Это обусловливается определенным недостатком теоретической рефлексии над проблематикой ограничения прав и свобод человека.

Ссылка на объективную обоснованность установленных различий как на основание для вывода об их недискриминационности может считаться достаточным аргументом только при условии, что понятие объективной обусловленности различий охватывало бы также социальную справедливость и пропорциональность. Без применения теста на пропорциональность материальный конституционный контроль за соблюдением принципов равенства и недискриминации представляется невозможным. Ответ на вопрос о соответствии установленных правовыми актами ограничений прав человека общественно-значимой цели таких ограничений должен приводиться в мотивировочной части любого решения Конституционного Суда Украины, в котором рассматривается вопрос о соблюдении принципов равенства и недискриминации.

Ключевые слова: равенство, недискриминация, пропорциональность, ограничение прав человека, конституционный контроль

The practice of the Constitutional Court of Ukraine indicates the lack of methodology is developed applying the test for discrimination. It is conditioned by a certain lack of theoretical reflection on issues restricting the rights and freedoms.

Reference to the objective validity of established differences as the basis for the conclusion of their non-discrimination can be considered sufficient argument only on condition that the notion of objective differences conditionality would also cover social justice and proportionality. Without the application of the proportionality test material constitutional control over compliance with the principles of equality and non-discrimination is not possible. The answer to the question of compliance of established regulations rights by restrictions with socially important purpose of such restrictions must be stated in the reasoning part of any decision of the Constitutional Court of Ukraine, which addresses the issue of compliance with the principles of equality and non-discrimination.

Key words: equality, non-discrimination, proportionality, limitations of human rights, constitutional review

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 6 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ¹ (ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ) У СПРАВАХ СТОСОВНО УКРАЇНИ

Вавринчук Тарас Богданович
юрист Секретаріату
Європейського суду з прав людини²



Стаття 6 – це положення Конвенції, про порушення якого йшлося у переважній більшості справ, розглянутих Європейським судом з прав людини по суті, у тому числі тих, які стосуються України. А саме, станом на кінець 2014 року, з більше ніж 4700 заяв, які були подані проти України та розглянуті Судом по суті, стосовно щонайменше 4000 заяв було встановлено порушення статті 6 Конвенції. Здебільшого, такі порушення стосувались типових проблем, які є предметом сталої практики Суду. Зокрема, це проблеми невиконання національних судових рішень та тривалості судового розгляду. У той же час, Суд розглянув чимало «українських» справ, в яких було дано оцінку відповідності гарантіям статті 6 Конвенції широкого кола інших процедурних аспектів на національному рівні, зокрема і в контексті «вирішення спорів щодо прав та обов'язків цивільного характеру». Саме таким справам і присвячений цей огляд.

Перед тим, як перейти до огляду конкретних рішень Суду, необхідно звернути увагу на один із основоположних принципів, на якому ґрунтується механізм захисту прав та свобод за Конвенцією – **принцип субсидіарності**. Як Суд неодноразово розтлумачив у своїх рішеннях³, цей принцип означає, що

¹ У тексті вживаються скорочені назви Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та Європейського суду з прав людини.

² Викладене у даному огляді не є офіційною позицією Європейського суду з прав людини, Ради Європи, або будь-якого іншого органу чи організації, прямо чи опосередковано пов'язаних з ними. Зазначені організації не несуть відповідальності за правильність інформації, що тут міститься. Ця інформація у жодному випадку не є підставою для виникнення прав чи обов'язків будь-кого.

³ Див. посилання на конкретні рішення у Практичному посібнику щодо прийнятності заяв, викладеному на Інтернет сайті Європейського суду (http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf), С. 74.

«завдання забезпечувати повагу до прав людини, закріплених Конвенцією, їх здійснення та забезпечення дотримання покладається передусім на договірні держави... Суд же може втручатися лише у випадках недотримання національними органами їхніх зобов'язань.»⁴ Отже, під час розгляду скарг про порушення Конвенції, Суд, як правило, виходить із наступного – факти мають досліджуватись і встановлюватись національними органами держави-відповідача, які в силу безпосереднього і постійного контакту з відповідними сторонами можуть найкраще це зробити, а також вжити заходів, спрямованих на виправлення, наскільки це можливо, ситуації у випадку порушення права, передбаченого Конвенцією. До того ж, Суд уникає оцінки правильності застосування права національними органами, якщо таке застосування явно не суперечить Конвенції.

На цьому принципі ґрунтується так звана «**доктрина четвертої інстанції**», якою Суд керується при розгляді скарг про порушення статті 6 § 1 Конвенції. Відповідно до цієї доктрини, Європейський суд не є апеляційною чи іншою додатковою інстанцією по відношенню до національних судів. До його завдання не входить перевірка правильності встановлення національними судами обставин конкретної справи, допустимості доказів, застосування національного права, чи загалом оцінка справедливості, в матеріально-правовому розумінні цього поняття, винесеного рішення. Суд перевірятиме, чи відповідали процес чи ситуація, про які скаржиться заявник, гарантіям статті 6 § 1 Конвенції, які є виключно процедурними. Зокрема, Суд вивчатиме, чи мав заявник достатньо можливостей представити та захистити свою позицію на однакових засадах із протилежною стороною, навести аргументи та докази на свою користь чи спростовувати аргументи та докази протилежної сторони.

У той же час, важливо усвідомлювати, що стаття 6 § 1 Конвенції покладає на національні суди обов'язки, перевірка дотримання яких Європейським судом може включати, опосередковано, оцінку рішення національних судів по суті.

Зокрема, за цим положенням суди мають **належним чином обґрунтовувати свої рішення**. Хоча надання детальної відповіді на кожний аргумент і не вимагається, мотиви судових рішень мають бути викладені ясно та чітко. Межі цього обов'язку різняться залежно від природи рішення та мають оцінюватись в світлі обставин кожної справи.

⁴ Див. вище.

Наприклад, у справі *Pronina v. Ukraine* (no. 63566/00, 18 July 2006)⁵ заявниця зверталась до національних судів з вимогою вирішити її пенсійний спір з органами соціального забезпечення. Заявниця посилялася, зокрема, на положення статті 46 Конституції України, стверджуючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди всіх інстанцій повністю проігнорували посилання заявниці на норми Конституції як на норми прямої дії. Європейський суд зазначив, що він не може вирішувати, «який шлях міг би бути більш адекватним для національних судів при розгляді цього аргументу». Однак оскільки національні суди проігнорували головний аргумент заявниці, хоча він був специфічним, доречним та важливим, статтю 6 § 1 Конвенції було порушено.

У справах *Tatenko v. Ukraine* (no. 14198/02 (dec.), 2 October 2007) та *Vavrenyuk v. Ukraine* (no. 14198/02 (dec.), 14 October 2008) національні суди дали чітку відповідь на схожі аргументи заявників, зазначивши, що питання пенсійного забезпечення регулюються Законом України «Про пенсійне забезпечення», а не Конституцією. Відповідно, Європейський суд відхилив скарги заявників про неналежну вмотивованість рішень.

Інший приклад, коли Суд дав оцінку обґрунтованості рішень національних судів, можна знайти у справі *Bochan v. Ukraine* (no. 7577/02, 3 May 2007). Вона стосувалась спору про право власності на будову та відповідну земельну ділянку. Європейський суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції, у тому числі через те, що національні суди не дали відповідь на аргументи заявниці стосовно правдивості показів свідків та дійсності документів, хоча ці докази були визначальними для рішення по справі.

Ще один приклад – це справа *Benderskiy v. Ukraine* (no. 22750/02, 15 November 2007), у якій Суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції у зв'язку з тим, що національні суди не розглянули посилання заявника на свідчення лікаря, який спостерігав за ним після операції на сечовому міхурі, хоча останні були важливими для правильного вирішення справи за позовом заявника до приватної лікарні про розірвання договору про надання медичної допомоги та відшкодування шкоди, заподіяної у результаті операції, проведеної відповідачем.

⁵ Тут і далі по тексту при викладенні обставин конкретних справ та висновків Європейського суду частково використовуються переклади та/чи короткі викладення українською відповідних рішень, які є доступні на Інтернет сайтах самого Суду та Міністерства юстиції України. Зокрема, використовуються переклади, замовлені за підтримки Довірного фонду з прав людини Ради Європи, якому належать відповідні права на ці переклади.

Також варто звернути увагу на рішення у справі *Seryavin and Others v. Ukraine* (no. 4909/04, 10 February 2011). Ця справа стосувалась оскарження заявниками дійсності інвестиційного договору стосовно горища будинку, у якому їм належали квартири та яке було реконструйовано іншою особою. Заявники стверджували, що вони були співвласниками багатоквартирного будинку і відповідно горища і що оскаржуваний договір був укладений без їх згоди. Вони також вимагали приведення горища у стан, який передував реконструкції.

Національні суди остаточно відмовили заявникам у задоволенні їх вимог. Хоча суди і встановили, що інвестиційний договір було укладено лише одним із співвласників будинку (райдержадміністрацією) без згоди інших співвласників, у тому числі і заявників, було вирішено, що оскільки інвестиційний договір на час вирішення спору фактично виконаний, що сприяло покращенню технічного стану всього будинку, то відмова позивачів надати згоду на виконання будівельних робіт за інвестиційним договором є незаконною і порушує права інших співвласників. Також суди послались на те, що мансардні приміщення були збудовані без участі позивачів, за рахунок власних коштів інвестора, тому райрада, яка у подальшому надала інвесторам право власності на реконструйовані та новостворені приміщення, діяла правомірно.

Європейський суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції на тій підставі, що національні суди не надали адекватного обґрунтування свого рішення про у справі. Зокрема, Європейський суд звернув увагу на те, що із тексту судових рішень не вбачалось, що після реконструкції горища заявників позбавили права спільного власності на горище або що вони його втратили з якихось інших підстав. Національні суди не пояснили, чому заявники вважалися співвласниками будинку в контексті реконструкції горища, але не вважалися такими в контексті передачі права власності на реконструйовані приміщення.

Схожа проблема неналежної обґрунтованості судового рішення була виявлена Європейським судом у справі *Mala v. Ukraine* (no. 4436/07, 3 July 2014), яка стосувалась правильності нарахування заборгованості по аліментам.

Також у практиці Суду зустрічались випадки, коли національні суди взагалі ніяким чином не відповідали на скарги заявників. А саме, у справі *Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine* (no. 20347/03, 12 March 2009) заявники звернулись з позовом про відшкодування шкоди, завданої незаконною конфіскацією їх автомобіля та вантажу, до двох органів влади – місцевого суду та органу податкової служби. Апеляційний суд, до якого був спрямований цей позов,

відмовив у його розгляді, посилаючись на те, що місцевий суд мав імунітет від судового переслідування. Проте, заявники так і не отримали ніякої відповіді на частину позову, яка стосувалась їх позову до органу податкової служби.

У вищезгаданій справі Суд встановив порушення **права на доступ до суду**.

Це право прямо не передбачене статтею 6 § 1 Конвенції. Проте, з розвитком практики, яка ґрунтується на іще одному основоположному принципі – принципі ефективного тлумачення та застосування норм Конвенції – Суд визнав, що стаття 6 § 1 Конвенції вимагає від держав надати доступ до суду по тим категоріям справ, на які поширюється це положення.

Доступ до суду включає не лише можливість подати заяву до суду. Йому кореспондує обов'язок суду розглянути справу по суті з винесенням остаточного рішення по справі, яке підлягає обов'язковому виконанню. Виконання в розумний термін також є невід'ємною частиною права на доступ до суду.

На відміну від права на справедливий суд, право на доступ до суду не є абсолютним. Воно може бути обмежено зокрема задля забезпечення нормального функціонування судової системи. Це включає часові обмеження, фінансовий тягар, вимоги щодо форми звернення тощо.

Ще у справі *Trukh v. Ukraine* ((dec.), no. 50966/99, 14 October 2003) Європейський суд дав оцінку застосуванню процесуальних обмежень у вигляді обов'язку сплатити мито, надати копії документів у певній кількості та направити звернення до конкретного суду. Європейський суд не виявив жодних підстав вважати, що застосування згаданих процесуальних обмежень у цій конкретній справі було свавільним чи невинуватим. Відповідно, скарга заявника про відсутність доступу до суду була відхилена як необґрунтована.

А от у справі *Melnyk v. Ukraine* (no. 23436/03, 28 March 2006) Європейський суд встановив, що позбавлення заявниці доступу до суду було диспропорційним. Порушення статті 6 § 1 Конвенції у цій справі відбулось за наступних обставин. 29 квітня 2002 р. було залишено без розгляду касаційну скаргу заявниці, подану 26 квітня 2002 р. на рішення суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду від 27 лютого 2002 р. у цивільній справі, на підставі того, що згідно зі статтею 321 Цивільного процесуального кодексу України (надалі по тексту – ЦПК) в редакції від 4 квітня 2002 р. вона пропустила новий строк (один місяць замість трьох) на звернення з касаційною скаргою.

Європейський суд зауважив, що процесуальні зміни мають застосовуватись одразу, навіть якщо справа перебуває в процесі розгляду. Проте, це має відбуватись у відповідності з принципом правової певності, тобто чітко та

прогнозовано. У цій справі Європейський суд вказав, що за відсутності будь-яких перехідних чи таких, що мають зворотну силу, умов у змінених положеннях законодавства, заявниця могла обґрунтовано очікувати, що новий кінцевий строк на звернення з касаційною скаргою буде перенесений на 4 травня 2002 р., тобто через місяць після набуття чинності новою редакцією вищезгаданої статті ЦПК.

Подібна проблема була виявлена і ще у декількох справах, розглянутих Європейським судом.

Так, у справі *Mushta v. Ukraine* (no. 8863/06, 18 November 2010) внаслідок затримки з надісланням копії рішення апеляційної інстанції заявниця пропустила строк на касаційне оскарження. Він не був поновлений Верховним судом України (надалі – ВСУ) без детального обґрунтування такого рішення. Європейський суд знайшов порушення у тому, що застосування відповідних процесуальних обмежень не було чітким та передбачуваним у конкретній ситуації заявниці. Зокрема, Суд зауважив, що ні заявниця, ані її представник не були присутні при винесенні рішення апеляційним судом і тому цей суд мав надіслати їм копію цього рішення протягом п'ятиденного строку. Оскільки вони чекали на копію рішення, яку попросили одразу, коли дізнались про нього, закінчення строку мало бути відкладеним відповідно. Також, Суд взяв до уваги, що у цій ситуації заявниця і її представник діяли швидко та відповідно до ситуації, що строк був пропущений не з їх вини, що вони обґрунтували клопотання про поновлення строку і що касаційну скаргу було подано в межах загального річного обмеження.

Рішення у справі *Peretyaka and Sheremetyev v. Ukraine* (nos. 17160/06 and 35548/06, 21 December 2010) стосувалось пенсійних спорів колишніх військовослужбовців, розглянутих першою та апеляційною інстанцією в порядку цивільного судочинства. Касаційні скарги, подані відповідно до вказівок у рішеннях апеляційних судів до ВСУ у двомісячний термін, були передані на розгляд Вищого адміністративного суду України (надалі – ВАСУ), який відмовив у розгляді, оскільки одномісячний термін, який застосовувався за Кодексом адміністративного судочинства України (надалі – КАСУ), був пропущений. Європейський суд вирішив, що за таких умов, обмеження права на доступ було непропорційно застосовано.

Можна припустити, що згадана ситуація була пов'язана з деякою ускладненістю встановлення підсудності по певним категоріям справ у зв'язку з набранням чинності КАСУ 1 вересня 2005 р. У деяких випадках касаційні скарги навіть залишались нерозглянутими.

Зокрема, у справі *Bulanov and Kupchik v. Ukraine* (nos. 7714/06 and 23654/08, 9 December 2010) касаційні скарги на рішення судів по пенсійним спорам, подані до ВСУ і пізніше передані ним на розгляд ВАСУ, відхилені останнім як такі, що мали бути розглянуті в порядку цивільного судочинства, тобто ВСУ. Європейський суд констатував порушення на тій підставі, що ВАСУ не діяв у відповідності з інструкціями ВСУ, який за Конституцією є найвищою інстанцією в системі судів загальної юрисдикції. Відмова ВАСУ розглянути касаційні скарги заявників всупереч рішенням ВСУ не тільки позбавила заявників доступу до суду, але й знівельовала авторитет судової влади.⁶

Проблема неузгодженості позицій судів стосовно підсудності була підставою для висновку про порушення статті 6 § 1 Конвенції у справі *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine* (no. 37878/02, 28 February 2008). Зокрема, у цій справі позов організації-заявника про передачу церковного приміщення у виключне користування не було розглянуто ні в порядку цивільного, ні в порядку господарського (попередньо, арбітражного) судочинства, оскільки суди кожної з юрисдикцій послалися на підсудність справи суду іншої юрисдикції.

У справі *Matsyuk v. Ukraine* (no. 1751/03, 10 December 2009) Європейський суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції з огляду на те, що заявника було позбавлено практичної можливості оскаржити відмову в компенсації за статтею 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» внаслідок неузгодженої інтерпретації відповідних положень закону національними судами.

Так, у цій справі, відділом податкової міліції було порушено, а потім закрито кілька кримінальних справ щодо заявника у зв'язку із привласненням майна та ухиленням від сплати податків. Заявник двічі надсилав до податкової міліції вимоги щодо відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої йому внаслідок кримінального провадження, але податкова міліція відмовила у задоволенні цих вимог, про що повідомила листом. Заявник звернувся з такою ж вимогою до суду, який, у свою чергу, вказав заявнику на необхідність спочатку оскаржити відмову податкової міліції. Він так і зробив, але суди трьох інстанцій, посилаючись на статтю 12 згаданого закону, відмовили у розгляді його скарги, оскільки відмова податкової міліції була викладена у формі листа, а не постанови.

⁶ Див. також рішення Європейського суду у справі *Andriyevska v. Ukraine* (no. 34036/06, 1 December 2011).

У справі *Shapovalov v. Ukraine* (no. 45835/05, 31 July 2012) Європейський суд дійшов висновку, що національні суди невірно зрозуміли суть скарги заявника, а саме те, що ним порушувалось не питання процедури виборів Президента України у 2004 р., а питання доступу до інформації.

Зокрема, заявник оскаржив до суду першої інстанції відмову територіальної виборчої комісії надати йому копії певних документів. Він також скаржився, що йому не давали можливості бути присутнім на засіданнях цієї комісії. Події, яких стосувались скарги заявника, мали місце з 30 жовтня по 2 грудня 2004 р. Свої скарги заявник подав за Главою 31-А ЦПК 1963 р., яка встановлювала процедуру оскарження рішень та дій державних органів. Судом першої інстанції було ухвалено, що скарга заявника мала бути подана за Главою 30-Б ЦПК 1963 р., яка встановлювала процедуру оскарження дій та рішень територіальних виборчих комісій, та на підставі положень Закону України «Про вибори Президента України» у відповідній редакції. Також судом було вирішено, що з огляду на те, що вибори закінчились (заявник подав свої скарги 20 грудня 2004 р.) та що заявник вимагав розгляду його скарги за Главою 31-А, провадження у справі мало бути закрито. Апеляційний суд залишив без змін рішення суду першої інстанції та зокрема зазначив, що відповідно до вимог вищезгаданого закону журналіст не є суб'єктом звернення зі скаргами стосовно подій, які виникли у спорах щодо виборчого процесу, а також що суд першої інстанції дійшов правомірного висновку щодо закриття провадження у справі. ВАСУ відхилив касаційну скаргу заявника, оскільки ні закон, ні Глава 30-Б ЦПК 1963 р. не передбачали можливості касаційного оскарження судових рішень по спорах, які виникли в ході виборчого процесу. Європейський суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції у цій справі, головним чином оскільки з рішень національних судів та і з відповідей Уряду не було зрозуміло, за якою процедурою мав звернутись журналіст до суду, щоб його скарга була розглянута по суті.

У контексті розгляду скарг про відсутність доступу до суду Європейським судом було також виявлено деякі недоліки національного процесуального законодавства.

Зокрема, у справі *Volovik v. Ukraine* (no. 15123/03, 6 December 2007) Суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції у зв'язку з відсутністю у національній правовій системі (з огляду на те, яким воно було на момент розгляду справи національними судами у 2003 р.) належних гарантій проти можливих свавільних відмов передати апеляційну скаргу до апеляційного суду. Суд зауважив, що судам першої інстанції було надано неконтрольоване

повноваження вирішувати, чи можна передати апеляційну скаргу на рішення цього ж суду до суду вищої інстанції. По суті, апеляційний суд не міг розглянути апеляційну скаргу заявника, доки районний суд не вирішить передати її на розгляд.

Справа *Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine* (no. 49069/11, 30 May 2013) стосувалась відсутності у національному законодавстві можливості для заявниці безпосередньо подати до суду заяву щодо поновлення своєї цивільної дієздатності.

Так, у 2007 р. на вимогу батька заявниці районний суд визнав заявницю недієздатною у зв'язку з наявними у неї психічними захворюваннями. Сестра заявниці була призначена її опікуном. З огляду на поступове покращення психічного здоров'я заявниці у 2009 р. опікун заявниці звернулася до районного суду щодо поновлення її цивільної дієздатності. Проте, заяву було залишено без розгляду по суті через неодноразову неявку опікуна у судові засідання.

За рік по тому заявниця самотійно звернулася до районного суду, вимагаючи поновлення її цивільної дієздатності. У листопаді 2010 р. районний суд повернув заяву заявниці, не розглянувши її по суті, зазначивши, що на підставі пункту 3 статті 121 та пункту 4 статті 241 ЦПК 2004 р. особа, яку було визнано недієздатною, не має права на подання до суду такої заяви. Це рішення було залишено без змін апеляційним судом та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі – ВССУ).

Європейський суд зазначив, що підхід, якого дотримується національне законодавство і згідно з яким особи, визнані недієздатними, не мають права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності, не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Зокрема, Суд послався на порівняльний аналіз, проведений у справі *Stanev v. Bulgaria* ([GC], no. 36760/06, ECHR 2012), який демонструє, що сімнадцять із двадцяти досліджених правових систем передбачали на той час безпосередній доступ до суду для осіб, визнаних недієздатними. Більш того, в Україні загальна заборона безпосереднього доступу до суду для цієї категорії осіб не передбачала винятків. Також національне законодавство не містило гарантій того, що питання поновлення цивільної дієздатності переглядатимуться судами з регулярною періодичністю. Насамкінець, у цій справі не було доведено, що відповідні державні органи здійснювали ефективний нагляд за ситуацією заявниці, включаючи виконання обов'язків її опікуном, або що вони вживали необхідних заходів для захисту її інтересів. З огляду на ці обставини Суд

встановив, що оскаржувані процесуальні обмеження не відповідали статті 6 § 1 Конвенції.

У той же час, необхідно враховувати, що невинуватене відхилення від процедури, яка передбачена національним законодавством, може також суперечити гарантіям цієї статті.

Наприклад, у справі *Diya 97 v. Ukraine* (no. 19164/04, 21 October 2010) компанія-заявник оскаржила в судовому порядку дії державної виконавчої служби щодо передачі нерухомого майна, що належало іншій компанії, яка в подальшому передала це майно у власність третій особі В. У квітні 2004 р. Вищий господарський суд України (надалі – ВГСУ) виніс постанову, якою визнав незаконними дії державної виконавчої служби. У серпні 2004 р. ВСУ залишив цю постанову без змін. У жовтні 2004 р. В. подав касаційну скаргу на постанову від ВГСУ. Він просив поновити йому строк на касаційне оскарження, оскільки він не знав про існування провадження до жовтня 2004 р. На підставі скарги В. у грудні 2004 р. ВСУ, встановивши, що справа не підлягає розгляду в господарських судах, скасував постанову ВГСУ та закрити провадження у справі.

Європейський суд зауважив, що касаційна скарга особи, яка не була стороною по справі, була допущена ВСУ до розгляду без законних на те підстав (за господарсько-процесуальним законодавством у В. не було права на звернення до ВСУ). Хоч результат розгляду справи безпосередньо стосувався прав цієї особи і скаргу було подано менше ніж за два місяці після завершення її розгляду, ВСУ діяв всупереч чітким процесуальним нормам, що не відповідало **принципу правової певності (юридичної визначеності)** та спричинило порушення статті 6 § 1 Конвенції. Також, Європейський суд взяв до уваги, що за результатом розгляду скарги В. ВСУ по суті нівелював результат завершеного судового провадження.

Говорячи про принцип правової певності в контексті практики Європейського суду, особливу увагу необхідно приділити питанню поваги до остаточних судових рішень, у розумінні вимоги, що остаточне судове рішення не має ставитись під сумнів за відсутності обставин суттєвого та неспростовного характеру, які це можуть виправдати.

Загалом, перегляд остаточних рішень у завершених провадженнях є дуже ризикованим з точки зору додержання принципу правової певності. І хоч з червня 2001 року можливість перегляду в порядку нагляду, розкритикована Судом у багатьох справах (див., наприклад, *Agrotehservis v. Ukraine* (no. 62608/00, 5 July 2005) та *Timotiyevich v. Ukraine* (no. 63158/00,

8 November 2005)), перестала існувати, Європейський суд неодноразово розглядав випадки, коли такий перегляд відбувався в контексті інших процедур.

Наприклад, у справі *Lizanets v. Ukraine* (no. 6725/03, 31 May 2007) заявнику була присуджена компенсація за незаконне притягнення його як обвинуваченого (80 000 грн.). 27 травня 2001 р. рішення суду набуло законної сили. 4 вересня 2001 р. обласна прокуратура оскаржила це рішення у порядку нової касації. 3 жовтня 2001 р. Конституційний суд України (далі – КСУ) у своєму рішенні у справі про відшкодування шкоди державою визнав неконституційною статтю 25 Закону України «Про державний бюджет на 2001 рік», яка передбачала, що відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури і суду, в тому числі й у зв'язку з незаконним притягненням громадянина як обвинуваченого, здійснюється за рахунок коштів на утримання судів, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України. КСУ вирішив, що ці виплати повинні здійснюватися за рахунок державного бюджету. 10 грудня 2001 р. суддя ВСУ повернув справу до суду першої інстанції, зазначивши, що останній повинен розглянути питання про повторне відкриття провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами. 24 січня 2002 р. суд першої інстанції за зверненням прокурора області відкрив провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, зокрема посилаючись на втрату чинності статтею 25 Закону України «Про державний бюджет на 2001 рік» внаслідок прийняття згаданого рішення КСУ. 5 квітня 2002 р. суд першої інстанції задовольнив позов заявника, зобов'язавши Державне казначейство виплатити йому 10 000 грн. відшкодування за незаконне притягнення як обвинуваченого. Суди вищих інстанцій погодились з цим рішенням.

Європейський суд встановив порушення статті 6 § 1 Конвенції у зв'язку з тим, що у результаті перегляду рішення суду, постановленого на користь заявника, на підставі рішення КСУ було зменшено суму компенсації, присуджену за попереднім рішенням, хоча рішення КСУ стосувалося лише питання, з якого рахунку Державного бюджету України має бути її стягнено.

За такою ж процедурою національними судами було переглянуто та скасовано, через сім років після винесення, остаточне рішення на користь заявника у справі *Zheltyakov v. Ukraine* (no. 4994/04, 9 June 2011). А саме, незважаючи на те, що один із доказів у справі (експертний висновок, наданий експертами державного бюро технічної інвентаризації, стосовно компенсації витрат на оренду квартири, понесених у зв'язку з неможливістю проживати у

зруйнованому будинку) був відомий сторонам і суду на момент винесення першого рішення (на ньому це рішення і ґрунтувалось), заява про перегляд, в якій головним чином стверджувалось про недопустимість доказу з огляду на недоліки його оформлення (документ не містив печатки та вихідного номеру установи), була задоволена судом. Європейський суд вирішив, що за цих обставин мало місце порушення статті 6 § 1 Конвенції.

Порушення цієї статті було також встановлено у справі *Ponomaryov v. Ukraine* (no. 3236/03, 3 April 2008) у зв'язку з тим, що поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення, постановленого на користь заявника, мало місце через два роки після його винесення і ґрунтувалось на тому, що боржник (юридична особа) не мав грошей, щоб подати вчасно апеляційну скаргу, хоча подавав такі скарги ще два роки до того і не просив зменшення чи відстрочки сплати державного мита. Справу переглянув апеляційний суд, який скасував остаточне рішення та відмовив заявнику у задоволенні його позову.

«Українській» практиці Суду також відомі випадки і свавільного перегляду остаточних рішень. Так у справі *Yushchenko and Others v. Ukraine* (nos. 73990/01, 7364/02, 15185/02 and 11117/05, 15 July 2010) Європейський суд встановив, що цивільний аспект кримінальної справи стосувався того самого питання, що й цивільне провадження, що відбулося і завершилось раніше, а саме питання цивільно-правової відповідальності за заволодіння певним майном. За відсутності будь-яких ознак того, що в цивільному провадженні мали місце якісь вади, Суд дійшов висновку, що нове вирішення тих самих питань звело нанівець закінчене раніше провадження і не відповідало принципу правової певності.

У той же час, необхідно зазначити, що відповідно до практики Суду, стаття 6 § 1 Конвенції не передбачає абсолютної заборони переглядати остаточні рішення. Європейський суд прямо допускає, що за певних, виключних обставин остаточне рішення може бути переглянуте навіть тоді, коли терміни його оскарження пройшли.

Зокрема, у справі *Kontsevych v. Ukraine* (no. 9089/04, 16 February 2012) Суд зауважив, що поновлення строку на апеляційне оскарження рішення, яке вже набуло статусу остаточного, не було свавільним і не суперечило принципу правової певності, оскільки ґрунтувалось на тому, що сторона провадження не була належним чином повідомлена про судовий розгляд і тому не могла взяти участь у засіданнях, а також не отримала вчасно копію рішення.

Цей же принцип покладено в основу вимоги статті 6, що **справа має бути розглянута «судом, встановленим на підставі закону»**. Практичне застосування цієї вимоги мало місце в низці справ щодо України.

Так, у справі *Sokurenko and Strygun v. Ukraine* (nos. 29458/04 and 29465/04, 20 July 2006) земельний спір за участю заявників закінчився тим, що ВСУ залишив у силі рішення суду першої та апеляційної інстанцій та скасував постанову касаційної інстанції – ВГСУ. Однак стаття 111-18 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ) передбачала (на час розгляду справи), що ВСУ, переглядаючи за касаційною скаргою постанови чи ухвали ВГСУ, може: «1) залишити постанову без змін, а касаційну скаргу без задоволення; 2) повернути справу до суду першої інстанції для нового розгляду; 3) скасувати постанову та припинити провадження у справі». Європейський суд зазначив, що згідно зі статтею 111-18 ГПКУ ВСУ, скасувавши постанову ВГСУ, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі. Натомість ВСУ залишив у силі постанову апеляційного суду, хоч така можливість не була передбачена ГПКУ. Європейський суд також зазначив, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження ВСУ ухвалювати такого роду рішення. І, нарешті, Суд вважав, що загальні положення Конституції України не могли слугувати достатньою правовою підставою для такої специфічної компетенції, яка не надавалась відповідним законодавством. На думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у ГПКУ, ВСУ не міг вважатися «судом, встановленим законом», у розумінні статті 6 § 1 Конвенції, відносно оскаржуваного провадження.

У подальшому Європейський суд розглянув декілька подібних справ: *Veritas v. Ukraine* (no. 39157/02, 13 November 2008) та *Bazalt Impeks, Tov v. Ukraine* (no. 39051/07, 1 December 2011). Варто звернути увагу на останню справу, у якій ВСУ надав певну аргументацію своєму рішення вийти за межі повноважень, визначених статтею 111-18 ГПКУ. Зокрема, ВСУ вказав, що передача справи на новий розгляд суперечитиме статті 125 Конституції України, оскільки матиме за наслідок скасування правильного рішення апеляційного суду. Однак ця аргументація не була прийнята Європейським судом, який зауважив, що ВСУ по суті дав пояснення, чому не вважає себе зв'язаним процесуальними вимогами.

Відповідно до практики Суду, вимога «встановлений на підставі закону» стосується не лише реалізації судових повноважень, а й **порядку формування складу суду**.

Зокрема, у справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (no. 21722/11, ECHR 2013) Європейський суд встановив, що спеціальна (так звана, «п'ята») палата ВАСУ, яка розглядала справу заявника, не була створена відповідно до закону, оскільки повноваження голови ВАСУ, який формував склад цієї палати, на той час вже закінчились. Відповідно палата не відповідала вимозі «суду, встановленого відповідно до закону».

У цьому ж рішенні Європейський суд встановив, що існували підстави сумніватись у **незалежності та неупередженості** суддів цієї палати, які розглядали адміністративний позов заявника, у якому він оскаржував у тому числі рішення Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) стосовно дисциплінарного провадження проти нього. Зокрема, Європейський суд зауважив, що самі ці судді також могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності ВРЮ.

Окрім цього, у цій справі Суд визнав порушення гарантій незалежності та неупередженості з огляду на інші елементи або аспекти процедури розгляду питання притягнення заявника до дисциплінарної відповідальності за порушення присяги судді.

Так, процедура розгляду цього питання ВРЮ не відповідала зазначеним гарантіям, оскільки:

- до складу ВРЮ входили більшість членів, які призначались несудовими органами⁷, і рішення по провадженню стосовно заявника приймали шістнадцять членів ВРЮ, лише троє з яких були суддями;

- окрім чотирьох членів ВРЮ, всі інші члени продовжували працювати та отримувати заробітну плату за основним місцем роботи, що призводило до їх матеріальної, ієрархічної та адміністративної залежності від їх роботодавців. У випадку *ex officio* членів, їх звільнення з посади на основній роботі призводило до втрати членства у ВРЮ;

- членство Генерального прокурора у ВРЮ створювало ризик того, що судді не будуть діяти неупереджено у справах, у яких беруть участь прокурор, та що сам Генеральний прокурор не діятиме неупереджено по відношенню до суддів, з рішеннями яких він не погоджується; теж саме стосується і інших членів ВРЮ, призначених за квотою Всеукраїнської конференції прокурорів;

- двоє членів ВРЮ (С.К. та В.К.), які провели попередню перевірку та ініціювали провадження стосовно заявника, пізніше взяли участь у прийнятті рішення стосовно його звільнення (один із цих членів також головував при

⁷ Суд встановив, що нові, на той час, положення законодавства про те, що 10 членів ВРЮ мали бути суддями, були недостатніми для вирішення цієї проблеми, оскільки все одно лише троє членів могли призначатись суддями.

розгляді відповідного питання) – це створило підстави для об'єктивного сумніву у їх неупередженості;

- твердження заявника про особисту зацікавленість деяких членів, зокрема С.К., також були взяті до уваги з огляду на відмову останнього дозволити заявнику прийняти присягу члена ВРЮ та на позицію С.К., висловлену у офіційному виданні Верховної ради України (далі – ВРУ) стосовно іншої судової справи, в якій заявник оскаржував законність постанови ВРУ про призначення на адміністративні посади в судах.

До того ж, Європейський суд визнав, що процедура подальшого розгляду питання притягнення до дисциплінарної відповідальності заявника у ВРУ лише додала політизації процесу та посилила його невідповідність гарантіям незалежності та неупередженості з огляду на об'єктивний сумнів у особистій неупередженості двох членів ВРЮ, які у подальшому у складі парламентського комітету розглядали подання про звільнення заявника, а також тих членів парламентського комітету, які до цього ініціювали попередню перевірку ВРЮ стосовно заявника, та відсутність процедури відводу членів парламентського комітету. Європейський суд також вказав, що загалом пленарне засідання ВРУ – це неприйнятний форум для дослідження фактичних обставин та вирішення правових питань, оцінки доказів та юридичної кваліфікації фактів.

За практикою Суду, при оцінці того, чи є суд чи інший орган, який «вирішує спір щодо прав та обов'язків цивільного характеру», незалежним у розумінні статті 6 § 1 Конвенції, беруться до уваги наступні аспекти: спосіб (процедура) призначення суддів, строки їх повноважень, існування гарантій захисту від стороннього тиску, а також чи виглядає суд незалежним від зовнішнього впливу.

Що стосується неупередженості, то її наявність чи відсутність визначається шляхом суб'єктивної та об'єктивної оцінок. Суб'єктивна оцінка ґрунтується на особистому переконанні та поведінці конкретного судді у конкретній справі. Тобто суддя не повинен бути упередженим. При об'єктивній оцінці встановлюється, чи не існує певних об'єктивних підстав для сумніву в неупередженості судді. Для цього виду оцінки важливо, щоб сторони та громадськість мали довіру до суду. І останній зобов'язаний зробити все необхідне для того, щоб отримати та не втратити таку довіру.

Наприклад, у справі *Miroshnik v. Ukraine* (no. 75804/01, 27 November 2008) заявник скаржився на матеріальну та адміністративну залежність військових судів та суддів від Міністерства оборони України (далі – МОУ). Європейський суд погодився з Урядом у тому, що суддям військових судів були надані гарантії

їхньої незалежності, зокрема через спосіб їх призначення, строк перебування на посаді, недоторканність, заборону втручання сторонніх осіб у здійснення правосуддя. Проте Суд зауважив, що згідно з національним законодавством судді військових судів були військовослужбовцями та входили до складу Збройних сил України, підпорядкованих МОУ. Також важливим було те, що МОУ здійснювало матеріально-технічне та фінансове обслуговування військових судів та, якщо судді потребували поліпшення житлових умов, забезпечувало їх квартирами і будинками. Ці аспекти діяльності військових судів давали заявникові об'єктивні підстави сумніватися у їхній незалежності при вирішенні його справи, яка стосувалася МОУ. Відповідно, Суд встановив, що заявник не мав можливості подати позов до незалежного суду, всупереч статті 6 § 1 Конвенції.

У справі *Belukha v. Ukraine* (no. 33949/02, 9 November 2006) заявниця звернулася до місцевого суду із позовом про поновлення її на попередній посаді. Суд відмовив їй у задоволенні позову. В процесі розгляду справи вона безуспішно заявляла відвід судді та клопотала про передачу справи в інший суд з мотивів небізсторонності суду, оскільки організація-відповідач безоплатно виконувала роботи в приміщенні суду та надавала йому певне майно. Ці обставини були частково підтверджені документальними доказами і не були спростовані Урядом під час розгляду справи у Європейському суді. З огляду на це, Суд вирішив, що побоювання заявниці щодо упередженості голови суду, який розглядав її справу на національному рівні, могли бути визнані об'єктивно обґрунтованими, незважаючи на те, що місцевий суд задовольнив один з інших її позовів. Більш того, вищими судами не бралися до уваги скарги заявниці з цього приводу. Відповідно, було встановлено порушення статті 6 § 1 Конвенції.

У справі *Bochan*, згаданій вище, також була поставлена під сумнів неупередженість суддів, які остаточно розглянули позов заявниці, з огляду на обставини, за яких ВСУ змінив територіальну підсудність, не надавши жодного пояснення такому процесуальному рішення, а також висловивши свою позицію стосовно одного з принципових аспектів справи до того, як суди нижчих ланок розглянули її по суті.

У рішенні по справі *Romanova v. Ukraine* (no. 33089/02, 13 December 2007) Суд встановив, що повторний розгляд тим самим суддею позову заявниці про поновлення на роботі після скасування його рішення апеляційним судом, що було прямо заборонено ЦПК 1963 р., суперечив статті 6 § 1 Конвенції з огляду як на гарантію неупередженості, так і на вимогу «суду, встановленого відповідно до закону».

У одному з найперших рішень, винесених Судом стосовно України, *Sovtransavto Holding v. Ukraine* (no. 48553/99, ECHR 2002VII), було встановлено порушення статті 6 § 1 Конвенції з огляду на втручання вищої посадової особи держави у судовий розгляд справи. Зокрема, у цій справі Президент України дав вказівку Голові Вищого арбітражного Суду України «захистити інтереси громадян України та інтереси держави» у справі заявника. Голова Вищого арбітражного Суду України, у свою чергу, направив її голові іншого суду, щоб той взяв його до уваги під час розгляду справи. Європейський суд вказав, що таке втручання само по собі є несумісним з поняттям «незалежний і неупереджений суд».

Справа *Agrokompleks v. Ukraine* (no. 23465/03, 6 October 2011) теж стосувалась проблеми втручання у хід судового розгляду не лише зі стороннього боку, але й зсередини національної судової системи. Зокрема, у цій справі Голова Вищого арбітражного суду давав прямі вказівки своїм заступникам переглянути певне рішення по справі.

Питання «внутрішньої» суддівської незалежності було ключовим у справі *Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine* (no. 16695/04, 15 July 2010). До підприємства-заявника було заявлено позов особою, яка обіймала посаду голови однієї з обласних рад суддів. Позов був розглянутий місцевим та апеляційними судами у цій же області. Незважаючи на твердження Уряду про те, що рада суддів є колегіальним органом, Європейський суд зауважив, що національне законодавство надавало голові такої ради право на порушення дисциплінарного провадження щодо інших суддів. Також Судом було враховано матеріали проведеного в Україні моніторингу незалежності суддів, який свідчив про можливий ризик неправомірного впливу з боку керівників таких органів суддівського самоврядування на суддів. Таким чином, побоювання підприємства-заявника щодо небезсторонності суддів судів першої та апеляційної інстанцій могли вважатися об'єктивно виправданими. Крім того, при розгляді скарг підприємства-заявника суди вищих інстанцій не брали до уваги його аргументи з цього приводу. Хоч на певному етапі розгляду справи заступник Голови ВСУ ухвалив передати справу до суду першої інстанції в іншій області України, цього так і не було зроблено; на той час місцевий суд вже виніс рішення по справі. З огляду на всі вищезазначені обставини, Суд встановив, що у цій справі мало місце порушення статті 6 § 1 Конвенції.

Даючи оцінку дотриманню вимог цієї статті у справі *Strizhak v. Ukraine* (no. 72269/01, 8 November 2005), Європейський суд звернув особливу увагу на те, що скарга заявника на дії заступника голови обласного суду була розглянута

цим же судом. Оскільки такий розгляд відбувся без участі заявника і не було доказів, що його попередньо повідомили про такий розгляд, Суд встановив порушення **принципу рівності сторін**.

Цей принцип зокрема передбачає, що кожній стороні має бути надано можливість нарівні з протилежною стороною користуватися всіма відповідними процесуальними правами та механізмами.

Позбавлення заявників можливості взяти участь у розгляді справи неодноразово було підставою для висновку про порушення цього принципу у справах стосовно України.

Зокрема, у справі *Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine* (no. 39229/03, 7 July 2011) Суд встановив, що не було доказів, що заявників повідомили про апеляційний розгляд, за результатом якого було винесено нове рішення по суті справи.

У справі *Slyusar v. Ukraine* (no. 34361/06, 8 March 2012) заявнику дали невірну інформацію щодо дати розгляду його справи апеляційним судом.

Порушення принципу рівності сторін було встановлено також у справі *Voloshyn v. Ukraine* (no. 15853/08, 10 October 2013) з огляду на те, що національні суди не забезпечили отримання доказів, які заявнику не були доступні. Так, заявник, який був звільнений з-під варті, подав до місцевого суду позов про відшкодування органами внутрішніх справ моральної шкоди, завданої йому неналежними умовами тримання в ізоляторі тимчасового тримання (далі – ІТТ). Заявник надав детальний опис умов, в яких він утримувався. Для того, щоб підтвердити свої скарги, заявник заявив клопотання про виклик та допит в якості свідків двох осіб, Д. та О., яких тримали в ІТТ у той же період часу, що й заявника, та про витребування в ІТТ витягів з «Журналу реєстрації осіб» для встановлення та допиту його співкамерників, а також про перевірку місцевим судом камер, в яких він тримався.

Д. та О. були допитані під час судового засідання та дали покази, схожі з показами заявника. Адміністрація ІТТ надала витяги з відповідного журналу, але у цих витягах не містилось персональних даних, необхідних для встановлення співкамерників заявника та виклику їх до суду. Місцевий суд відхилив клопотання заявника про огляд камер в ІТТ і розглянув лише фотографії, надані адміністрацією ІТТ.

Розглянувши справу, місцевий суд відмовив в задоволенні позову заявника, а апеляційний суд та ВСУ залишили це рішення без змін. Свої рішення суди мотивували тим, що заявник не довів завдання йому будь-якої моральної шкоди чи вчинення відповідачами протиправних дій або допущення бездіяльності, а

скарги заявника ґрунтувались на показах свідків, які особисто не бачили умов тримання заявника в ІТТ.

Європейський суд звернув увагу на те, що навіть якщо національні суди відхилили позов заявника через брак доказів вони, тим не менше, визнали складнощі, з якими заявник зіткнувся при зборі доказів, що мали значення для справи – за клопотанням заявника місцевий суд зобов'язав ІТТ надати витяги з «Журналу реєстрації осіб» для встановлення співкамерників заявника. Ймовірно, ці особи могли підтвердити або спростувати твердження заявника щодо його особистого становища у конкретній камері у відповідний час. Проте, отримавши неповну інформацію, місцевий суд не вжив подальших заходів для встановлення цих осіб та їх допиту. Відповідно, заявнику не було надано можливість ефективно довести свою позицію по справі.⁸

Остання справа, на якій цей огляд буде завершено, є ще одним прикладом того, що розглядаючи скарги за статтею 6 § 1 Конвенції, Європейський суд може вдатись до оцінки будь-якого аспекту провадження на національному рівні, у тому числі і того, яким чином відбувалась оцінка доказів. У багатьох випадках Суд комплексно оцінює національне провадження, вирішуючи питання, чи мав заявник можливість ефективно реалізувати своє право на справедливий суд, враховуючи всі вищезазначені гарантії та принципи.

Близько 50 рішень Європейського суду, які є предметом цього огляду, детально та чітко розкривають зміст цих гарантій та принципів та особливості їх практичного застосування. І хоча багато з оглянутих рішень стосуються проблем, які були з часом вирішені на національному рівні, вони залишаються важливою основою для забезпечення належної реалізації права на справедливий суд на національному рівні.

⁸ Також у цій справі було встановлено порушення вимоги належного обґрунтування рішення. Зокрема, національні суди не дали чіткої оцінки твердженням заявника про те, що О. та Д. тримали у ІТТ протягом того ж періоду, і що Д. тримали у тих же камерах, що й заявника, хоча й у інші дні в межах періоду, що розглядався.

Над випуском працювали:

Відповідальний секретар:
Олександр Москалюк

Комп'ютерна верстка:
Павло Залізник

Дизайн обкладинки:
Інна Бондаренко

На обкладинці використано фото Прес-центру
Київського національного університету імені Тараса Шевченка