



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 3 (82) 2015

Харків
«Право»
2015

Засновник — Президія Національної академії правових наук України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2015. – № 3 (82). – 160 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, М. В. Буроменський, Л. К. Воронова, О. В. Капліна, С. В. Ківалов, В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов, О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, С. М. Прилипко, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко, О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. П. Тихий, Ю. С. Шемшученко, В. Ю. Шенітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації.
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.)

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Зміст

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ С., ПАНКЕВИЧ О. Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного Суду України).....	7
---	---

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

ГЕТЬМАН Є. Консолідація як форма систематизації законодавства України.....	21
СВІГРАФОВА Є. Внутрішнє та зовнішнє у праві: питання методології і теорії дослідження	29
КОСІНОВ С. Види контролю в демократичній державі.....	40
ПОНОМАРЬОВА Г. Змішана виборча система (досвід виборів народних депутатів України у 2002 р.)	48

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

РІЗНИК С. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя.....	59
КОСТРУБА А. Компенсаційний характер юридичних фактів у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин	68

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

МАРЧЕНКО О. Склад суду в адміністративному судочинстві	79
МЕРНИК А. Правові аспекти діяльності державних реєстраторів відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в контексті проведення адміністративної реформи в Україні.....	88
ПРЕДМЕСТНИКОВ О. Поняття та ознаки органів юстиції України як органів виконавчої влади	97

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ГОЛІНА В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України.....	107
---	-----

МОШАК Г. Елементи приватного права у кримінальному процесі ФРН.....	117
ШЕПІТЬКО М. Кримінально-правовий підхід до розуміння поняття правосуддя.....	126

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

БЕРЕЖНА К. Значення справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці	134
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Доктринальне обґрунтування формування національної правової системи (О. Петришин).....	144
--	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Панов М. І.	153
Зайчук О. В.	155

Table of contents

QUESTIONS OF THE THEORY OF HUMAN RIGHTS

RABINOVYCH S., PANKEVYCH O. Problems of the Principle of Equality in the Protection of Human Rights (Based on Practice of the Constitutional Court of Ukraine)	7
--	---

GENERAL ISSUES OF THE LEGAL SCIENCE

GETMAN E. Consolidation as a Form of Systematization of Legislation Ukraine.....	21
YEVGRAFOVA Ye. Internal and External in Law: Methodology and Theory of Exploration	29
KOSINOV S. Types of Control in a Democracy	40
PONOMAREVA G. Mixed Electoral System (Experience of Elections of People's Deputies of Ukraine in 2002).....	48

QUESTION OF CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

RIZNYK S. Value of the Constitutional Court of Ukraine Judge's Dissenting Opinion Institute for Fair Constitutional Justice Ensuring.....	59
KOSTRUBA A. Compensatory Nature of Legal Facts in Mechanism of Civil Property Relations Termination.....	68

QUESTION OF ADMINISTRATIVE LAW

MARCHENKO O. The Composition of the Court in Administrative Legal Proceedings	79
MERNYK A. Legal Aspects of the Department State Registrar of State Registration of Rights to Immovable Property in the Context of Administrative Reform in Ukraine.....	88
PREDMESTNIKOV O. The Concept and Features of Justice Bodies of Ukraine as Bodies of Executive Power	97

QUESTION OF CRIMINAL LEGAL SCIENCES

HOLINA V. The Problem of the Criminological Supporting of Criminalization and Decriminalization in the Criminal Law of Ukraine.....	107
---	-----

MOSHAK G. Privatization of Criminal Procedure in the Federal Republic of Germany.....	117
SHEPYTKO M. Criminal Law Approach to Justice Conception.....	126

IN EARLY CAREER

BEREZHNA K. The Value of Justice in the Legal Regulation of Labor Relations	134
---	-----

SCIENTIFIC LIFE

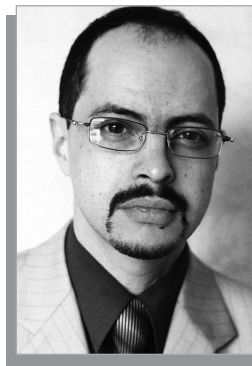
Doctrinal Justification for the Formation of the National Legal System (<i>Petryshyn O.</i>)	144
--	-----

PERSONS CELEBRATING THEIR ANNIVERSARIES

Panov M. I.	153
Zaichuk O. V.	155

С. РАБІНОВИЧ

*провідний науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини
і громадянина НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор*



О. ПАНКЕВИЧ

*старший науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини
і громадянина НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України, кандидат юридичних наук,
доцент*



УДК 342.7:342.565.2(477)

Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного Суду України)

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 вважатися 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 принципу рівності.

Ключові слова: рівність фактична, рівність юридична, недискримінація, пропорційність, обмеження прав людини, матеріальний конституційний контроль.

Вступні зауваження. Згідно з установленими в конституційній доктрині й судовій практиці підходами, принцип рівності є одним із 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. Нерсесянц).

Понад третина рішень¹, прийнятих Конституційним Судом України (далі – КСУ, Суд) за весь час його діяльності², стосуються конституційного принципу рівності або ж принаймні містять згадку про цю правову категорію³.

¹ 118 із 322 рішень.

² Станом на 1 червня 2015 р.

³ Питання про дотримання конституційного принципу рівності ставилось суб'єктами конституційних подань 33 рази; при цьому у 20 рішеннях Суд погодився із аргументами конституційного подання, а в 13 – 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, у тому числі права на соціальне забезпечення окремих категорій осіб (8 рішень); права на працю, у тому числі на доступ до державної служби (7 рішень); процесуальних прав учасників судового процесу (7 рішень). Відносно менша кількість 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 рішенню КСУ.

Зауважимо, що одне і те саме рішення Суду інколи може бути віднесено одночасно до декількох категорій.

Правильне вирішення справ означеної категорії в конституційному судочинстві вимагає опертя на теоретично обґрунтовану методику застосування цієї засади. Водночас практика КСУ засвідчує, що необхідної чіткості й однозначності у цьому питанні поки що не досягнуто. В абсолютній переважачій більшості випадків мотивування Судом свого висновку щодо дотримання принципу рівності обмежується самою лише вказівкою на положення Конституції України, міжнародних або вітчизняних нормативно-правових актів, у яких згадується цей принцип⁴.

З огляду на це вважаємо, що системний аналіз рішень Суду, які стосуються дотримання засади рівності, 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.

У радянській та пострадянській юриспруденції принцип правової рівності був предметом уваги таких дослідників, як С. Боднар, І. Волховська, М. Козюк, Г. Мальцев, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, С. Погребняк, І. Полховська, П. Рабінович, Р. Сивий, Є. Черняк, В. Четвернін, С. Шевчук та ін. Окремими науковцями приділялась увага також засаді пропорційності (Г. Гаджиев, Д. Дєдов, Ю. Євтошук, І. Кресіна, С. Погребняк, Є. Романюк,

⁴ У розглядуваних справах мотиви прийняття саме такого, а не іншого рішення КСУ викладає нерідко вкрай лаконічно, що часто дозволяє лише висувати певні припущення щодо неявно існуючих значеннєвих зв'язків між цитованими Судом нормативними положеннями і резолютивною частиною рішення.

у тому числі в її співвідношенні з рівністю (С. Рабінович).

Низка загальнотеоретичних і філософсько-правових аспектів зв'язку принципів рівності та пропорційності у практиці КСУ поки що залишаються недостатньо висвітленими. Це стосується, зокрема, зв'язку засади рівності 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 наведеного метою пропонованої розвідки є аналіз методології оцінки конституційності правових актів, яка використовується КСУ при перевірці на дотримання принципу рівності; при цьому особлива увага приділятиметься співвідношенню між засадами рівності та пропорційності й деяким проблемам, пов'язаним із застосуванням останньої в конституційному правосудді України.

Першу частину дальшого викладу буде присвячено аналізу вироблених Судом правових позицій загального характеру, які стосуються розуміння сутності й призначення засади правової рівності. Далі на матеріалах практики КСУ розглядатимуться насамперед матеріальні (соціальні) аспекти принципу правової рівності. Зазначимо, що ситуації, в яких предметом конституційного контролю є дотримання формальної правової рівності, не викликають значних правозастосовних проблем. З огляду на це далі вони висвітлюватимуться не будуть.

Принцип рівності у конституційному правосудді: вихідні положення.

У тих справах, в яких порушувалось питання про дотримання принципу рівності, КСУ сформулював низку правоположень, які визначають місце цієї правової засади у 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...» (Рішення №9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р.) [1].

Відзначивши існування зв'язку конституційного принципу рівності із забезпеченням дії засади верховенства права у Рішенні № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 р. [2], згодом, у Рішенні №15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., КСУ вже прямо послався на принцип рівності як на невід'ємну складову засад верховенства права та справедливості. Привертає увагу змістовний паралелізм рівності та пропорційності як форм вираження засади справедливості: «Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [3].

До правоположень загального характеру належить також позиція, згідно з якою принцип рівності всіх громадян перед законом розглядається як конституційна гарантія правового статусу особи [3]. При цьому, «проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України, таким чином, встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України» [4].

Соціальна обґрунтованість формальної нерівності. 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 служити, зокрема, розгляд Судом недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян. 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 в їх діяльність» [5].

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується Судом і при оцінці конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Використовуючи соціально-цільовий інтерпретаційний підхід, КСУ сформулював правову позицію, згідно з якою вимога соціальної обґрунтованості має універсальний характер, оскільки стосується як самого закріплення права на пенсію, так і встановлення умов реалізації відповідного права [6].

Доволі непростими для розгляду є справи, пов'язані з оцінкою дотримання принципу недискримінації при встановленні вікових обмежень у ре-

лізації окремих прав людини [7]. Першою у цій категорії була справа про віковий ценз [8], в якій оспоровалась конституційність положення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» в частині встановлення 40-річного вікового цензу для кандидата на посаду Уповноваженого.

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» [8]. 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. <...> Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність» [8], 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. Рішення у цій справі варте уваги, тому що в ньому до критеріїв оцінки відмінностей у правовому статусі осіб вперше включено пропорційність [9]. З точки зору Суду, «мета встановлення певних відмінностей у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмін-

ності, 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 дискримінацію¹.

На думку КСУ, «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 віку». Вказівка на можливість прийняття менш обтяжливого за соціальними наслідками альтернативного вирішення проблеми відповідає змісту принципу пропорційності в його інтерпретації європейськими юрисдикційними органами.

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...» [9].

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.

¹ Тут і далі всі виділення за текстом зроблені авторами статті.

Цікаво, що в більш пізній справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування [10] апелювання суб'єктів права на конституційне подання до необхідності конституційної оцінки міри відповідності окремих категорій громадян вимогам професійної правосуб'єктності не було прийнято Судом. Згідно з наведеною в цьому Рішенні правовою позицією Суду вік взагалі не належить до згаданих у положенні частини другої ст. 24 Конституції України «інших ознак», за якими не може бути привілеїв чи обмежень. КСУ зазначив, що встановлення законодавцем граничного віку перебування на відповідній службі є питанням соціальної або економічної доцільності. «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»². «Зазначений принцип визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень і не є абсолютним»³.

² Неоднозначність наведеної позиції зумовлює те, що перелік дискримінаційних ознак, передбачених ст. 24 Конституції України, є відкритим.

³ Зауважимо, що наведене положення суттєво уточнює більш ранню позицію КСУ, згідно з якою «не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками» [див.: 11].

Суд вказав на можливість встановлення вікових обмежень у межах сфери вільного розсуду органів законодавчої влади [10].

Отже, згідно з практикою КСУ, встановлення вікових розрізень у правовому статусі осіб у 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, справах 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 [12]. Обґрунтовуючи конституційність оспорюваної авторами подання норми, Суд насамперед вдався до оцінки соціальних цілей та інтересів осіб, яких торкаються розглядувані положення Сімейного кодексу. Суд відтворив свою попередню 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», а тому «не порушує принципу рівності громадян перед законом...» [12].

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.: 13, 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 наголошено 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 щодо їхньої істотності й суспільної необхідності, а також оцінки відмінностей у статусі осіб, щодо яких такий відступ має місце, щодо їх обґрунтованості та пропорційності (пор.: підпункти 4.1, 4.2 п. 4 Рішення КСУ № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 р.) [14]. 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, неувага 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...*» (Рішення № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 р.) [15]. Категоричність наведеного формулювання свідчить, на

наш погляд, про брак уваги з боку Суду до взаємозв'язку принципу недискримінації із засадою пропорційності. Насамперед це стосується заборони дискримінаційних правових обмежень, пов'язаної з проблемою співвідношення між формальною і фактичною – «матеріальною» – рівністю.

Ілюстрацією складності останньої проблеми може служити справа про виборчу заставу [16]. У Рішенні Суду № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 р. 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 наведеного 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.: 17, с. 47 та ін.; 18]. При цьому обсяг прав людини розглядається як їх суттєва властивість, яка відображається кількісними показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях

виміру [19, с. 23–24; пор.: 20]. З урахуванням останнього 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 відсутність обмеження виборчого права громадян за ознакою їх 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 стану партії (блоку)...» (п. 4.2) [21], вочевидь абстрагується від питання про фактичні відмінності в майновому стані суб'єктів пасивного виборчого права в Україні.

З огляду на це положення 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: 22, с. 241].

У цій справі, як і в деяких інших (але, зазначимо, далеко не у всіх), КСУ фактично самоусунувся від розгляду питання про реальну, а не лише формальну рівність. Згідно з буквальною значенням наведеної позиції, виборча застава жодного розміру не може бути оцінена щодо її конституційності, навіть якщо гіпотетично її розмір фактично усував би від участі у виборах до представницьких органів більшість громадян держави.

У Рішенні № 22-рп/2004 від 24 грудня 2004 р. 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 самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці... порушує принцип рівності громадян перед законом...» (п. 3.2) [23].

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, ніж КСУ, діагностує порушення принципу недискримінації, оскільки застосовує Страсбурзьким судом методика оцінки наявності/відсутності дискри-

мінації зазвичай включає тест на пропорційність¹.

Аналіз щойно згаданого Рішення КСУ (так само як і цілої низки інших актів Суду, які стосуються принципу рівності) дозволяє стверджувати, що використання принципу пропорційності тут щонайменше не об'єктивується у відповідній категорії справ.

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 *право-ві відмінності*.

Водночас згідно з практикою ЄСПЛ оцінка правомірності обмежень прав людини вимагає застосування принципу пропорційності. Отже, контроль за

¹ 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. – С. Р., О. П.); 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.: 24, с. 223–224].

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 конституційного принципу рівності при застосуванні ним засади пропорційності можуть служити, зокрема, справа про призначення судом більш м'якого покарання [25] і справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [26].

У контексті проблеми забезпечення не лише формально-юридичної, а й навіть фактичної рівності особливо важливим є Рішення КСУ № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 р. у справі про захист прав споживачів кредитних послуг [27]. У цьому Рішенні Суд зазначив, зокрема, що «держава забезпечує особливий захист більш слабкого 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...» [27].

Зауважимо, що держави – члени Ради Європи, які підписали Протокол № 12 до Конвенції, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб...» (його 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-учасникам уживати заходів

для сприяння *повній та реальній* рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано 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 тільки формальної, а й матеріальної, соціальної [11]. У своєму Рішенні № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 р. Суд розцінив невжиття державою позитивних дій із надання соціальних пільг як порушення принципу соціальної рівності [28].

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 [29, 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 [13, с. 141].

Водночас із юридичним лібертаризмом цілком узгоджується змінена правова позиція КСУ, наведена в його рішеннях №3-рп/2012 від 25 січня 2012 р. [30] та № 20-рп/2011 від 26 грудня 2011 р. [31]. 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» [30]. Таким чином, категоричність згаданої вище заборони «дискримінації непрацездатних» шляхом звуження державою змісту та обсягу соціально-економічних прав людини (справа щодо права на пільги) [32] було суттєво пом'якшено, фактично ж її було скасовано.

Зауважимо, що в двох останніх рішеннях Суду доречність посилань на принцип пропорційності викликає серйозні сумніви насамперед у контексті імперативних положень частини третьої ст. 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 чинних.

Висновки. Проведений аналіз дає підстави стверджувати про складність виявлення уніфікованого алгоритму у вирішенні КСУ справ, що стосуються проблеми рівності. У тих випадках, коли методологія обґрунтування Судом рішення є достатньо прозорою, основ-

ною відмінністю між нею й підходами, які застосовуються з цього питання ЄСПЛ, є зазвичай відсутність прямих посилань КСУ на принцип пропорційності при оцінці ним дотримання у розглядуваних законах 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 (законність) таких повноважень, видається недопустимим.

У низці правових ситуацій питання, які могли би охоплюватись дією принципу пропорційності, не розглядаються Судом із 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 нормативно-правових актів парламенту. У будь-якому разі дотримання Верховною Радою України меж своїх конституційних законодавчих повноважень не може виключати 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, а це, на його думку, свідчить про дотримання принципу рівності. Однак, на наш погляд, таке мотивування навряд чи надає висновкам КСУ додаткової ваги, оскільки ознака «рівної поширюваності» стосується, зокрема, правових норм, які можуть бути дискримінаційними стосовно тих категорій осіб, на яких вони *не поширюються*.

Посилання ж на об'єктивну обґрунтованість встановлених законом відмінностей у правовому статусі 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 служить концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто власне за соціальною справедливістю.

Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності законодавчих актів щодо дотримання у них засад рівності й недискримінації видається неможливою. Контроль за конституційністю встановлених у таких актах обмежень прав людини неодмінно включає перевірку дотримання при цьому засади пропорційності, а отже, прямо чи опосередковано – також і засади правової рівності.

З огляду на це принцип формальної юридичної рівності та право на рівне й недискримінаційне поводження повинні розглядатись, як видається, у ширшому контексті: з позицій засад соціальної справедливості й пропорційності. З урахуванням наведеного вважаємо, що в мотивувальній частині тих рішень Суду, які стосуються оцінки конституційності обмежень прав людини, має зазвичай міститися й відповідь на питання про співмірність таких обмежень із їх суспільно значущою метою. (Сказане, однак, принципово не виключає також і ситуацій, за яких раціональне судження щодо пропорційності обмежень не може бути винесене з огляду на «значну неспівставність конкуруючих благ» і, отже, презумпція конституційності правового акта залишиться неспростованою [див.: 33, с. 94–98]).

Загалом же недостатню розробленість методики застосування тесту на недискримінацію в практиці КСУ можна вважати наслідком браку поглибленої теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини (зокрема у зв'язку з проблемами конституційності спеціального правового статусу окремих категорій осіб). Таким чином, видається, що все викладене вище підтверджує необхідність подальшої концептуальної розробки засад правомірних обмежень прав людини і використання відповідних теоретичних напрацювань у практиці КСУ.

Список використаних джерел

1. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.
2. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.
3. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
4. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.

5. Рішення Конституційного Суду України №7-зп від 23.12.1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 1. – Ст. 23; Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2013 від 3 червня 2013 р. // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 44. – Ст. 1583. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – Ст. 850; Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – С. 71; Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 17. – Ст. 789; Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 28. – Ст. 1381.
6. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2007 від 18 червня 2007 р. // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2184. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.
7. Черняк Є. Критерій віку в правових позиціях Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / Є. Черняк // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Сер. Юрид. науки. – 2010. – Вип. 84. – С. 27–31. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/The_age_as_the_law_rules_of_Constitutional_Court_of_Ukraine_16782.pdf.
8. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 30. – Ст. 1286.
9. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28, т. 1. – Ст. 1909.
10. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 80. – Ст. 2979.
11. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 3 червня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – С. 180.
12. Офіц. вісн. України. – 2009. – № 11. – Ст. 341.
13. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 576 с.
14. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28, т. 1. – Ст. 1909.
15. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.
16. Офіц. вісн. України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
17. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) : монографія / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. – Львів : Астрон, 2001. – 108 с.
18. 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. – Х., 2010. – 20 с.
19. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
20. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.
21. Офіц. вісн. України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
22. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаєк ; пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.
23. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ст. 3455.
24. 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 т. Т. 2. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 202–246.
25. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
26. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
27. Офіц. вісн. України. – 2011. – № 90. – Ст. 3274.
28. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 52. – Ст. 2132.
29. Нерсесянц В. С. Философия права : краткий учеб. курс / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2000. – 256 с.
30. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.
31. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 3. – Ст. 100.

32. Офіц. вісн. України. – 1999. – №27. – С. 177.
33. Меллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику / К. Меллер // Сравнительное конституц. обозрение. – 2014. – №4 (101). – С. 86–106.

Стаття надійшла до редакції 17.07.2015.

Рабинович С., Панкевич О. Проблемы применения принципа равенства в защите прав человека (по материалам практики Конституционного Суда Украины)

Практика Конституционного Суда Украины свидетельствует о недостаточной разработанности методологии применения теста на недискриминацию. Это обусловлено 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 принципа равенства.

Ключевые слова: равенство фактическое, равенство юридическое, недискриминация, пропорциональность, ограничение прав человека, материальный конституционный контроль.

Rabinovych S., Pankevych O. Problems of the Principle of Equality in the Protection of Human Rights (Based on Practice of the Constitutional Court of Ukraine)

Correct solution of cases concerning the application of the constitutional principle of equality in constitutional justice requires reliance on theoretically grounded methodic of application of this principle. However, the practice of constitutional justice of the respective category of cases shows that the required consistency, clarity and uniqueness in this matter has not been reached yet.

In the Soviet and post-Soviet law principle of legal equality has been the subject of attention of such researchers as S. Bodnar, I. Volhovska, M. Kozyuk, H. Maltsev, V. Nersesyants, N. Onishenko, S. Pohrebnyak, I. Polhovska, P. Rabinovych, V. Chetvernin, S. Shevchuk and others. Some scientists also paid attention to the principle of proportionality (D. Dedov, I. Kresina, S. Pohrebnyak, Y. Romanyuk, including its interrelation with equality (S. Rabinovych).

A number of general theoretical, philosophical and legal issues arising from the connection of principles of equality marked higher with the principle of proportionality in the legal positions of the Constitutional Court are still not disclosed.

That's why the aim of the proposed research is systematic analysis of methodology for assessing the constitutionality of legal acts used by the Constitutional Court of Ukraine during their examination of observance of principle of equality; with special attention paid to the interrelation between the principles of equality and proportionality and the problems associated with the use of the latest in the constitutional justice in Ukraine.

The authors justified the conclusion that insufficient worked out of methodology of application of test for discrimination in constitutional justice of Ukraine conditioned by a certain lack

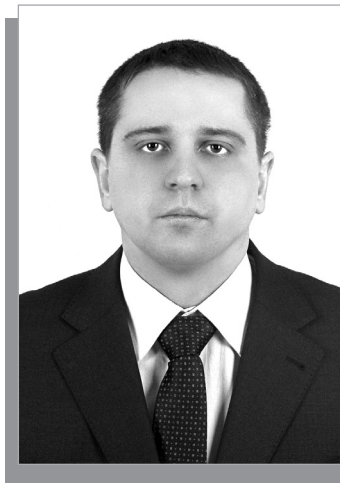
of theoretical reflection on problems of restrictions on rights and freedoms. Link to the objective reasonableness of established differences as the basis for the conclusion of non-discrimination can be considered sufficient argument only if the concept of objective differences conditionality would cover social justice and proportionality.

In this context the principle of proportionality is a conceptual tool for monitoring the fairness of legal distribution of social benefits, or actually of the social justice. Without the application of the proportionality test material constitutional review over compliance with the principles of equality and non-discrimination is not possible. In view of this, answer to the question of compliance with established regulations restrictions rights socially important aim of such restrictions must be stated in the reasoning part of any decision of the Constitutional Court of Ukraine, concerning the compliance of the principle of equality.

Keywords: actual equality, legal equality, non-discrimination, proportionality, limitations of human rights, material constitutional review.

Є. ГЕТЬМАН

начальник відділу координації правових досліджень апарату президії НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник



УДК 340.136(477)

Консолідація як форма систематизації законодавства України

У статті автором досліджені форми систематизації національного законодавства, визначені їх особливості. Надано авторське визначення поняття «консолідація», проаналізовано підходи науковців до головних особливостей консолідації, вивчено світовий досвід розробки та прийняття консолідованих актів.

Ключові слова: систематизація, облік нормативних актів, інкорпорація, кодифікація, консолідація.

Національна правова система України містить понад 50 тис. нормативно-правових актів, серед яких близько 5000 законів, більш як 20 кодексів, а всі інші правові документи – підзаконні нормативні акти [1, с. 33]. Така кількість нормативно-правових актів потребує їх систематизації. Як відомо, на сьогодні на законодавчому рівні не закріплено визначення такої категорії, як «систематизація законодавства». Проте теоретичні підходи до її розуміння можна спостерігати у різноманітних наукових статтях, монографіях, підручниках та енциклопедіях.

Разом з тим необхідно наголосити на тому, що у поглядах вчених на природу систематизації законодавства України не існує сутнісних відмінностей. Так, автори монографії «Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення» вбачають у систематизації цілеспрямовану діяльність із приведення чинних нормативно-правових актів в єдину систему на основі знань про цю систему та потреби зробити ці приписи більш доступними для користування [2, с. 16]. На думку російського вченого Д. В. Чухвичева,

систематизація законодавства являє собою комплекс дій, спрямованих на приведення нормативно-правових актів у визначену структурну упорядкованість [3, с. 211]. Таким чином, систематизація законодавства України являє собою діяльність, спрямовану на упорядкування нормативно-правових актів і приведення їх у єдину погоджену систему.

В юридичній літературі майже відсутні дискусії з приводу основних форм або видів систематизації законодавства, більша частина науковців дотримуються точки зору, згідно з якою її основними видами є облік нормативних актів, інкорпорація, консолідація та кодифікація. Отже, для встановлення особливостей, ознак та цілей консолідації слід коротко охарактеризувати зазначені вище форми.

Під обліком нормативних актів у більшості випадків розуміють діяльність зі збирання, фіксування в логічній послідовності та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному (актуальному стані) з урахуванням усіх змін та доповнень, а також зі створення спеціальних систем їх нагромадження і пошуку. Головним завданням цього виду систематизації є підтримання нормативних актів у такому стані, який дозволяє оперативно одержувати потрібну інформацію [4, с. 21]. Об'єктом обліку можуть виступати будь-які правові акти, зокрема, нормативні, інтерпретаційні, правореалізаційні, правозастосовні. Облік нормативних актів може бути як офіційним, якщо він здійснюється уповноваженими на те органами державної влади, так

і неофіційним, якщо такий облік здійснюється установами, організаціями та іншими приватними особами.

На сьогодні існує декілька способів обліку: 1) документальний облік, який проводиться шляхом складання алфавітно-предметних словників, картотек, заповнення облікових журналів тощо; 2) електронний, що здійснюється шляхом використання автоматизованих довідково-пошукових систем («Ліга», «Законодавство» тощо) [5, с. 21]. Таким чином, облік нормативно-правових актів можна визначити як одну з форм систематизації законодавства, що спрямований на збирання, зберігання та реєстрацію нормативних, інтерпретаційних, правореалізаційних та правозастосовних актів, що може здійснюватися як уповноваженим на те органом державної влади, так і приватними особами.

Ще одним різновидом систематизації національного законодавства є інкорпорація, яка являє собою впорядкування нормативно-правових актів без зміни їхнього змісту шляхом їх зведення в єдині друковані видання (збірники, зібрання, довідники, періодичні видання та ін.) за хронологією та/або предметом регулювання [6, с. 318]. Однією з особливостей інкорпорації є те, що в її результаті не створюються нові норми права або нормативно-правові акти, головним її завданням є зовнішнє опрацювання нормативних актів [7, с. 39]. Об'єктом інкорпорації можуть бути нормативні акти, акти тлумачення норм права, правореалізаційні та правозастосовні акти [8, с. 331–332].

Суб'єктами проведення робіт з інкорпорації законодавства можуть бути як уповноважені органи державної вла-

ди та органи місцевого самоврядування (офіційна інкорпорація), так і юридичні особи, які здійснюють таку діяльність з науковою, навчальною та іншою метою (неофіційна інкорпорація). Результатом інкорпорації стають різноманітні збірники та зібрання законодавства. Отже, інкорпорація законодавства України являє собою діяльність уповноважених на те органів державної влади та інших суб'єктів, що спрямована на об'єднання в єдиному збірнику або зібранні нормативно-правових актів без зміни їх змісту.

Наступним різновидом систематизації є кодифікація. Слід наголосити на тому, що проблеми кодифікації законодавства України завжди знаходились у центрі уваги науковців. Їх підвищена увага до кодифікації пояснюється насамперед тим, що за її допомогою можна не тільки упорядкувати чинне законодавство, а й розробити нове, оскільки однією з головних особливостей кодифікації є внесення змін до правових приписів, що містяться у нормативно-правових актах.

Слід зазначити, що кодифікації як самостійній формі систематизації притаманна певна сукупність особливостей, які саме і дозволяють виокремити її від інших форм. Серед таких особливостей можна виділити такі:

- у результаті кодифікації змінюються, скасовуються, доповнюються норми нормативно-правових актів. Зміні підлягають лише ті норми, які не відповідають потребам сьогодення, тобто з плином часу втратили свою актуальність або регульована ними група відносин припинила своє існування та інші норми;

- за допомогою кодифікації усуваються прогалини, а також розбіжності та суперечності між нормативно-правовими актами та нормами, що в них вміщені;

- кодифікація вносить істотну новизну в регулювання суспільних відносин, є певною реформою законодавства; дає змогу впливати на характер суспільних відносин, які регулюються;

- кодифікація як форма систематизації нормативно-правових актів спрямована на надання законодавству досконалого характеру, системності, узгодженості;

- кодифікація має лише офіційний характер, адже здійснюється уповноваженими на те органами державної влади – Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами, відомствами, органами місцевого самоврядування, а також народом України у разі винесення кодифікаційного документа на всеукраїнський референдум;

- кодифікація має нормотворчий характер, оскільки здійснюється у процесі законотворчості (при прийнятті та розробці кодексу, основ законодавства тощо) та підзаконної нормотворчості (при прийнятті та розробці інструкцій, положень, статутів тощо);

- у результаті її проведення створюється новий правовий документ, який є доступним та зручним у користуванні для кожного пересічного громадянина, юриста, науковця та інших осіб;

- створений нормативно-правовий акт стає основним правовим документом у певній сфері суспільних відносин;

– найбільш досконалий характер кодифікації зумовлений системністю та узгодженням нормативно-правового матеріалу, що передбачає високий рівень наукового обґрунтування кодифікаційної діяльності [1, с. 61–62].

У зв'язку з переліченими вище особливостями кодифікацію можна визначити як форму систематизації, що здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного акта (кодекс, основи законодавства, регламент, статут, правила та ін.).

На сьогодні окремою групою науковців наголошується на необхідності кодифікації всіх можливих галузей та інститутів українського законодавства. Зокрема це стосується транспортної сфери, в якій пропонується створити транспортний кодекс, військової сфери, результатом чого має стати прийняття військового кодексу, банківської сфери, аграрної та ін. Проте кодифікація є доволі складною формою систематизації законодавства, яка потребує значних інтелектуальних затрат, тобто залучення провідних науковців до розробки кодексу, а також практичних працівників, у зв'язку з чим її проведення не завжди є виправданим.

Традиційно в юридичній літературі минулого таким формам систематизації, як облік нормативних актів, інкорпорація та кодифікація, приділялася достатня увага вченими, проте консолідація як одна з форм систематизації майже не була предметом наукових досліджень.

У зв'язку з цим термін «консолідація» введений у науковий обіг відносно нещодавно.

На сьогодні в юридичній літературі існує достатньо велика кількість думок щодо питання, пов'язаного з юридичною природою консолідації. Одні науковці наголошують на тому, що консолідація являє собою різновид інкорпорації, інші вчені вважають її самостійним видом систематизації, а деякі взагалі наголошують на тому, що консолідація є особливим різновидом нормотворчої діяльності [8, с. 324–325]. Разом з тим не вирішеними лишаються питання, пов'язані з особливостями консолідації законодавства, її цілями, а також результатами такої діяльності.

Термін «консолідація» походить від латинського слова *consolidation*, що означає об'єднання, спільність, сумісність тощо і являє собою один із способів систематизації законодавства, у процесі якого декілька актів об'єднуються в одному документі. Новий акт, прийнятий у процесі консолідації, повністю заміняє об'єднані, оскільки заново приймається компетентним правотворчим органом [9, с. 268–269].

В юридичній літературі консолідація законодавства розглядається як форма систематизації, у процесі якої десятки, а інколи і сотні нормативних актів з одного і того ж питання об'єднуються в один укрупнений акт. Такий акт затверджується нормотворчим органом як нове, самостійне джерело права, а старі розрізнені акти визнаються такими, що втратили силу. У процесі проведення консолідації об'єднанню підлягають приписи однакової юридичної сили. У той же час консолідація являє собою

своєрідний вид правотворчості, особливість якого полягає в тому, що новий укладений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни і новели до чинного законодавства [10, с. 409–410].

Приблизно такий підхід до розуміння консолідації законодавства можна спостерігати в наукових працях О. Ф. Скакун. На її думку, консолідація являє собою вид систематизації нормативно-правових актів, що полягає в об'єднанні певної кількості розрізних нормативних актів, виданих у різний час з того самого предмета правового регулювання в єдиний укрупнений нормативно-правовий акт з усуненням повторів і суперечностей, як правило, без зміни змісту. Вчена наголошує, що у процесі консолідації змінюється форма правових актів, але не їх зміст. Така форма систематизації являє собою щось середнє між кодифікацією, поточною правотворчістю та інкорпорацією [11, с. 385].

На думку С. Г. Маленка, який на дисертаційному рівні досліджував питання консолідації нормативно-правових актів, консолідація становить самостійний логіко-гносеологічний та ієрархічний вид систематизації нормативно-правових актів, який полягає у впорядкуванні нормативно-правового матеріалу за об'єктом, суб'єктом, предметом та методом правового регулювання, що, в свою чергу, утворює певну систему правових норм, які можуть об'єднуватися за інституціональною та галузевою ознакою [12, с. 5].

Деяко інше розуміння консолідації існує в зарубіжних країнах. Так, в Європейському Союзі консолідацією вважають включення великої кількості за-

конів з усіма змінами і подальшим доопрацюваннями в єдиний закон, який не має формальної цінності, оскільки кожний консолідований акт має перелік всіх юридичних актів з усіма їх реквізитами [13, с. 35–37]. Таке розуміння консолідації нормативно-правових актів є значно наближеним до розуміння офіційної інкорпорації.

Для розуміння юридичної природи та сутності консолідації законодавства потрібно, на нашу думку, дослідити особливості такої діяльності. Так, російський вчений В. С. Нерсесянц наголошує на тому, що особливість консолідації полягає в тому, що новий, укрупнений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни та новели до чинного законодавства. У процесі підготовки консолідованого акта усі норми попередніх актів розташовуються в певній логічній послідовності, розробляється загальна структура майбутнього акта... усуваються суперечності, повторення, виправляється застаріла термінологія, норми, близькі за змістом, об'єднуються в одну статтю, пункт тощо [14, с. 358–359].

Серед головних особливостей консолідації нормативно-правових актів, на думку Т. В. Кашаніної, є такі: 1) консолідація, на відміну від кодифікації, не встановлює нові приписи; 2) консолідований акт набуває власних реквізитів, відповідно попередні акти втрачають не тільки свої реквізити, а й юридичну силу; 3) консолідація має офіційний характер; 4) акти консолідації є обов'язковими для адресатів.

Підсумовуючи підходи науковців до розуміння консолідації та її особливостей, можна зробити висновок, що остан-

ня являє собою різновид систематизації законодавства і в той же час здійснюється у процесі нормотворчої діяльності уповноважених органів державної влади та спрямована на упорядкування нормативних актів, які мають єдиний предмет правового регулювання, в єдиний, зведений нормативно-правовий акт без зміни їх змісту.

На сьогодні консолідація нормативно-правових актів практично не застосовується в сучасній правовій системі України, незважаючи на те, що така діяльність є позитивним фактором з точки зору уникнення колізій у законодавчому урегулюванні. Не вирішеним залишається питання щодо форми нового консолідованого акта. Так, деякі науковці наголошують на тому, що результатом саме консолідації, а не кодифікації є Кодекс законів про працю України [15, с. 174–175]. Г. Знаменський, досліджуючи питання кодифікації та гармонізації економічного законодавства, наголосив на тому, що Господарський кодекс України є результатом консолідації нормативно-правових актів, оскільки в ньому лише об'єднані нормативні приписи з одного питання, без суттєвої заміни змісту норм [16, с. 4].

Разом з тим світова практика прийняття укрупнених актів досить широка. У Великій Британії видаються десятки такого роду актів, що об'єднують акти парламенту, прийняті з того самого предмета регулювання за весь час його існування. Прикладом консолідації є прийняття Закону про профспілки та трудові відносини, який об'єднав більше ніж 10 законів, що повністю або частково регулювали діяльність профспілок [17, с. 160–161].

Варто зазначити, що консолідація досить поширена у правовій системі США, результатом якої стають різноманітні кодекси. Так, наприклад, у двадцяти п'яти штатах Америки діють цивільно-процесуальні кодекси, в усіх штатах – кримінальні, у деяких штатах – кримінально-процесуальні. Але, як правильно зазначається в літературі, у кодексах американці бачать результат консолідації, а не основу для вироблення й розвитку нового права, як у країнах романо-германської правової сім'ї [17, с. 177].

Що стосується країн романо-германської правової сім'ї, то тут підхід до розуміння консолідації, а також результатів такої діяльності є неоднозначним. Так, у Франції широко розвинуте прийняття так званих кодексів, що об'єднують нормативні приписи з того самого питання. Видані, наприклад, такі консолідовані акти, як Кодекс шляхів громадського користування, Кодекс ошадних кас та інші акти [10, с. 410]. Проте зазначені нормативно-правові акти не є результатом кодифікаційної роботи.

Проаналізувавши законодавчу практику України, деяких країн Європи та США, можна дійти висновку, що результатом консолідації законодавства може стати прийняття зведеного нормативного акта, який може бути прийнятий у формі кодексу або закону. У зв'язку з постійним збільшенням кількості нормативно-правових актів у правовій системі України, які регулюють однорідну сферу суспільних відносин, консолідація має стати найбільш пріоритетним напрямом систематизації національного законодавства.

Список використаних джерел

1. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія / Є. А. Гетьман. – Х. : Право, 2012. – 192 с.
2. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 220 с.
3. Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособие / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008. – 239 с.
4. Смородинський В. С. Систематизація національного законодавства як юридичний інструмент забезпечення прав людини / В. С. Смородинський // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – 2008. – Вип. 99. – С. 19–29.
5. Борщевський І. В. Теоретичні засади систематизації законодавства / І. В. Борщевський // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 19–24.
6. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
7. Соляр С. Систематизація законодавства України у сфері об'єднання громадян / С. Соляр // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 1. – С. 35–45.
8. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008. – С. 331–332.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 3 : К–М. – 792 с.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 410.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
12. Маленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Г. Маленко. – К., 2002. – 18 с.
13. Передовая практика Европейского Союза по кодификации законодательства. – М., 2005. – 141 с.
14. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
15. Лисенкова О. С. Теоретичні проблеми консолідації як форми систематизації законодавства України / О. С. Лисенкова // Систематизація законодавства України : проблеми теорії і практики. – К., 1999. – 218 с.
16. Знаменський Г. Кодифікація і гармонізація економічного законодавства / Г. Знаменський // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 38. – С. 1, 4.
17. Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.

Гетьман Е. Консолидация как форма систематизации законодательства Украины

В статье автором исследованы формы систематизации национального законодательства, определены их особенности. Представлено авторское определение понятия «консолидация», проанализированы подходы ученых к главным особенностям консолидации, изучен мировой опыт разработки и принятия консолидированных актов.

Ключевые слова: систематизация, учет нормативных актов, инкорпорация, кодификация, консолидация.

Getman E. Consolidation as a Form of Systematization of Legislation Ukraine

In the article author researched forms of systematization of national law by their characteristics, varieties. Courtesy of the author's definition of «consolidation» under what is commonly

understood as a kind of systematization of legislation, which is implemented in the rulemaking State authorities and aims to streamline regulations, which are only subject of legal regulation into a single, consolidated legal act without changing their content.

The approaches scientists to consolidate the main features of which agreed to provide that: 1) consolidation, unlike codification does not impose new regulations; 2) consolidated act acquires its own properties, in accordance with the previous acts are not just your information, but also legally binding; 3) the consolidation of an official nature; 4) consolidation acts required recipients.

Studied the world experience in the development and adoption of consolidated acts. After analyzing the legal practice of Ukraine and some countries in Europe and the US, the author concludes that the result of the consolidation of legislation may be the adoption of a consolidated regulation that can be adopted in the form of a code or law.

Due to the constant increase in the number of legal acts in the legal system of Ukraine which regulate homogeneous area of public relations, consolidation has become the most priority systematize national legislation.

Keywords: systematization, accounting regulations, incorporation, codification, consolidation.

Є. ЄВГРАФОВА

суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук



УДК 340.12

Внутрішнє та зовнішнє у праві: питання методології і теорії дослідження

*Те, що є тільки щось внутрішнє, є також
лише щось зовнішнє; і те, що є лише
зовнішнє, є також лише внутрішнє.*

Г. В. Ф. Гегель

У статті розглядаються питання недостатньо вивченої в юридичній науці теми внутрішнього і зовнішнього в праві та їх співвідношення. Незважаючи на використання термінів «внутрішнє» і «зовнішнє» в дослідженні сутності, змісту, форми, структури права, їх функція фактично зведена до значення епітетів у характеристиці певних його якостей (сторін). Питання про те, що у праві дійсно є внутрішнім, а що зовнішнім, – не з'ясоване. Зважаючи на загальнонауковий статус цих категорій, потрібно визначити їх методологічну роль у розв'язанні тих чи інших проблем теорії права.

Ключові слова: право, внутрішнє, зовнішнє, внутрішня форма, структура, зовнішня форма, законодавство.

Постановка проблеми. Одним із фундаментальних напрямів розвитку юридичної науки є розробка категорійно-понятійної системи, на важливість якої неодноразово вказували авторитетні вітчизняні й зарубіжні вчені [1, с. 109–128]. Як відомо, у процесі пізнання права і держави відповідні наукові категорії і поняття відображають

певний рівень, глибину й істинність знань про ці явища. Методологічним підґрунтям розробки цієї теми є категорії і поняття діалектики, адаптовані до особливостей предмета дослідження юридичної науки. Незважаючи на певні наукові здобутки в цьому напрямі, все ж поки що залишаються не з'ясованими питання щодо розкриття