

© IREX U-Media 2005

Верховенство права

Законодавчий бюлетень

Київ – 2005

Програма ПроМедіа розпочала свою діяльність в Україні у жовтні 1996 року. З того часу Програма фінансується Агентством США з Міжнародного Розвитку (USAID) та впроваджується Радою Міжнародних Досліджень та Обмінів (IREX). Місія ПроМедіа базується на переконанні, що сильні та незалежні засоби масової інформації є невід'ємною частиною демократичного суспільства.

Маючи досвід у більш ніж 500 судових справах, пов'язаних зі ЗМІ, Програма правового захисту та освіти ЗМІ IREX ProMedia/Ukraine надає юридичний захист журналістам та засобам масової інформації, які відчувають утиски та обмеження своїх прав через професійну діяльність; надає юридичні поради журналістам та засобам масової інформації щодо їхніх прав та обов'язків; проводить тренінги для журналістів та юристів, які спеціалізуються у сфері захисту ЗМІ. Разом з Верховним Судом України проводить семінари з суддями по всій Україні на теми українського та європейського медіа законодавства. Відслідковує та аналізує ініціативи у зміні медіа законодавства та пропонує свої ідеї для забезпечення захисту свободи слова та доступу до інформації. Видає Законодавчий бюлетень, який досліджує правові проблеми, що впливають на роботу українських журналістів, аналізує нове законодавство, публікує консультації досвідчених юристів.

Наша мета – зменшити кількість правових конфліктів, до яких причетні ЗМІ, та збільшити кількість справ, які виграють (або не програють) етичні та професійні ЗМІ при надрукуванні статей громадського інтересу. Ми також намагаємося сприяти гармонізації українського законодавства у сфері ЗМІ, яке захищало свободу слова та свободу доступу до інформації відповідно до європейських стандартів.

IREX U-Медіа запрошує журналістів, редакторів та медіа-юристів звертатися:

- ✓ За отриманням безкоштовних юридичних консультацій з проблем, пов'язаних із виконанням професійних обов'язків та захисту прав журналістів.
- ✓ Для допублікаційної експертизи матеріалів щодо можливих правових наслідків публікації.
- ✓ З інформацією про порушення свободи слова, судові процеси проти журналістів або ЗМІ.
- ✓ Для організації роботи адвоката у судових справах проти журналіста або ЗМІ та у справах, де журналіст/ЗМІ виступають позивачем для захисту своїх професійних прав, коли такі справи відповідають критеріям Програми.

Звертайтеся:

e-mail: zakon@irex.kiev.ua

адреса: вул. Хрещатик, 27А, оф.28, м.Київ, 01001

www.irex.kiev.ua/media

Юридичні консультації надаються за умови наявності необхідних документів:

оскаржених матеріалів (публікації чи радіо-, телепередачі), позовів, рішень, ухвал і т.п.

Зміст

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА. Законодавчий бюлетень

Слово редактора	4
"Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості" <i>Інтерв'ю з Миколою Козюброю, суддею Конституційного Суду України у відставці</i>	5
Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп	13
Верховенство права: українська судова практика	21
Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року	28
Рішення Верховного Суду України від 20 січня 2005 року.....	32
Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції <i>Станіслав Шевчук, директор юридичних програм ОБСЄ/Координатор проектів в Україні</i>	36
Судова практика у справах, в яких однією зі сторін були засоби масової інформації або журналісти під час виборів Президента України 2004 року.....	51
Перемога журналістів у Хмельницькому регіоні	54
Рішення Хмельницького міськрайонного суду від 22 листопада 2004 року. Справа № 2-16663	56
Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 25 листопада 2004 року. Справа № 22-2427/9	58
Рішення Верховного Суду України від 24 вересня 2004 року. Справа №2-2574	60
Решение Центрального районного суда города Симферополя АРК от 05 октября 2004 года. Дело № 2-4657/2004	63
Определение Апелляционного суда АРК от 11 октября 2004 года. Дело № 9050	65
Решение Апелляционного суда АРК от 11 октября 2004 года. Дело № 2-15/04	68
Определение Апелляционного суда АРК от 15 октября 2004 года. Дело № 22-9127/2004	71
Справа Рівненського тижневика "Сім днів": небезпека "політичної доцільності"	74
Рішення Рівненського міського суду від 18 січня 2005 року. Справа № 2-2574	76



Слово редактора

Шановні Колеги!

Окрім надзвичайно яскравих вражень та бурхливих переживань, торішня виборча кампанія надала величезний обсяг інформаційного матеріалу всім громадянам України та, зокрема, дослідницького – журналістам і юристам. Особливу увагу кожного з нас привернула діяльність Верховного Суду України, який на юридичному рівні розв'язав виборчу політичну кризу. Одночасно історичне рішення Верховного Суду від 03 грудня 2004 року ввело у широкий обіг в Україні один з основних демократичних принципів – принцип верховенства права. Починаючи з оголошення цього рішення і до сьогодні, українські медіа, політики та юристи активно вживають словосполучення "верховенство права", часто не усвідомлюючи його значення та не знаючи достеменно його змісту. Таке нерозважливе використання принципу верховенства права не тільки нівелює виключну цінність цього принципу для розвитку правової держави, але може бути небезпечним для роботи судової системи України, а отже, і для кожного з нас.

Саме з огляду на все вищесказане, ми видали випуск Законодавчого бюлетеня, присвячений принципу верховенства права та його еволюції в українській правовій думці, судовій практиці та медіа. Юристи Програми правового захисту та освіти ЗМІ IREX U-Media спеціально для цього Бюлетеня підготували правовий коментар двох основних рішень Верховного Суду України по виборчих спорах (оскарження результатів виборів Президента України у другому турі та у переголосуванні другого туру відповідно), в якому окреслили історію посилення на принцип верховенства права в Україні, його ознаки та особливості застосування. Теоретичну сутність та зміст принципу верховенства права ми обговорили під час інтерв'ю з відомим юристом, суддею Конституційного Суду України у відставці Миколою Козюброю. Окрім того, цей випуск Законодавчого бюлетеня включає тексти двох згаданих рішень Верховного Суду України, а також інші цікаві судові рішення, які були постановлені у зв'язку з виборчим процесом та певним чином стосувались діяльності засобів масової інформації.

Для того щоб демократичний розвиток був безперервним та успішним, ми повинні ретельно аналізувати власний історичний досвід та використовувати його позитивні досягнення у подальшій роботі. Сподіваємось, що цей випуск Законодавчого бюлетеня дозволить Вам підбити підсумки знакових подій кінця 2004 – початку 2005 років та, як результат, відкрити нові шляхи для професійного та особистого вдосконалення.

З повагою,
з побажаннями успіхів

Антоніна Черевко

"Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості"

*Інтерв'ю з Миколою Козюброю,
доктором юридичних наук, професором, суддею
Конституційного Суду України у відставці*

(Розмовляв Юрій Сиротюк, редактор аналітичного веб-порталу www.deputat.org.ua, спеціально для Законодавчого бюлетеня)

Юрій Сиротюк: Шановний Миколо Івановичу! Враховуючи величезну кількість і різноманітність дискусій навколо сутності і змісту принципу верховенства права, який набув особливої актуальності та "широкого застосування" під час та після Помаранчевої революції, ми б хотіли поставити Вам низку запитань для того, щоб з'ясувати смисл такого і досі "таємничого" для української практики словосполучення, як "верховенство права". Тож у чому полягає принцип верховенства права? Які основні складові цього принципу?

Микола Козюбра: Незважаючи на офіційну фіксацію принципу верховенства права у статті 8 Конституції України та на посилання на цей принцип у низці законів і навіть у тексті присяги суддів судів загальної юрисдикції, яка, щоправда, поки що остаточно не затверджена Верховною Радою України, сутність і зміст цього принципу залишаються для більшості юристів, не кажучи вже про пересічних громадян, утаємниченими. Далеко неоднозначно трактується зміст принципу верховенства права також у науковій літературі. Причому діапазон думок тут надзвичайно широкий – від ототожнення принципу верховенства права з традиційним для колишнього радянського правознавства принципом верховенства закону (англійське словосполучення *rule of law*, як відомо, іноді не зовсім коректно перекладають як "верховенство закону") до розуміння принципу верховенства права як виключно верховенства справед-

ливості і розуму. Така багатозначність трактувань пояснюється, насамперед, багатогранністю самого феномена права та багатоманітністю його проявів, форм у реальному житті. Навряд чи у зв'язку з цим можливо надати якесь універсальне визначення названого принципу, оскільки будь-яке визначення ніколи не спроможне передати все багатство змісту принципу верховенства права. Якщо ж спробувати коротко окреслити соціальну спрямованість принципу верховенства права, а саме у ній найповніше виражається його сутність, то можна сказати, що основне призначення принципу верховенства права полягає у забезпеченні свободи та прав людини, причому, насамперед, у її відносинах з державною владою та державними органами. Ідея *rule of law* з самого початку свого становлення була спрямована проти тиранії і свавілля монархічних режимів та авторитаризму, які часто використовували формальний закон для досягнення антиправових цілей. Її метою було "зв'язати" державну

За усталеною традицією в західній правовій теорії і практиці принцип верховенства права ототожнюється здебільшого з верховенством фундаментальних прав людини. Саме у верховенстві фундаментальних природних прав людини у "концентрованому вигляді" і в людському вимірі представлене вихідне правове начало. Вони виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і одночасно як конституційна вимога до правової якості законів та інших нормативних актів, до організації і діяльності всіх гілок державної влади і посадових осіб.

владу правом, встановити надійний правовий заслін її необґрунтованому втручанню у життя людей, створити необхідні правові механізми для реалізації та захисту прав і свобод людини.

За усталеною традицією в західній правовій теорії і практиці принцип верховенства права ототожнюється здебільшого з верховенством фундаментальних прав людини. Саме у верховенстві фундаментальних природних прав людини у "концентрованому вигляді" і в людському вимірі представлене вихідне правове начало. Вони виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт і одночасно як конституційна вимога до правової якості законів та інших нормативних актів, до організації і діяльності всіх гілок державної влади і посадових осіб. Таке розуміння принципу верховенства права закладене і у Конституції України. Звичайно, для його здійснення необхідні певні правові умови: наявність правового законодавства (тобто законодавства, яке за своєю сутністю відповідає праву, є справедливим та таким, що в жодному разі не порушує основних прав і свобод особи – примітка редактора), його послідовного втілення в життя, функціонування дієвих принципів: розподілу влади, незалежності суддів, неможливості відмови у правосудді, неможливості застосування покарання без закону тощо.

Ю.С.: Яка різниця між принципом верховенства права і так званим принципом законності або принципом соціалістичної законності?

М.К.: З огляду на сказане вище, можна констатувати істотні відмінності між поняттям верховенства права і так званим принципом законності або ж за попередньою радянською термінологією "принципом соціалістичної законності". Принцип соціалістичної законності базувався, по-перше, на запереченні природних невідчужуваних прав людини. Вони розглядалися не як невід'ємний компонент самого права, а як наслідок "об'єктивного права", тобто встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки. Іншими словами, для принципу соціалістичної законності властива концепція так

званих дарованих державою прав людини. За таких концептуальних підходів у радянський час фундаментальні права людини не могли виступати критерієм визначення правового характеру законів та інших державних нормативних актів, так само як і не існувало системи "стримувань і противаг" у діяльності органів державної влади, які завжди мають тенденцію до виходу з-під контролю суспільства.

По-друге, принцип верховенства права набуває самостійного, відмінного від принципу законності значення лише тоді, коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону. По суті, право має розглядатись не як результат правотворчої діяльності держави, а тим більше її знаряддя, а як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі – світовій і національній, в духовній історії народу, його традиціях, як явище, безпосередньо пов'язане з такими категоріями, як справедливість, свобода, гуманізм.

Ю.С.: На Вашу думку, чи є вдалим пояснення принципу верховенства права, надане у Рішенні Конституційного Суду України № 15-рп від 02 листопада 2004 року? *

М.К.: Оцінюючи пояснення принципу верховенства права, надане у рішенні Конституційного Суду України № 15-рп від 02 листопада 2004 року (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), можна сказати, що в Рішенні КСУ зроблені загалом цілком правильні акценти на тому, що:

- а) верховенство права означає панування (до речі, саме таким чином тривалий час перекладалося англійське слово rule на українську мову) права в суспільстві;
- б) закріплення принципу верховенства права у Конституції України вимагає від держави його втілення у правотворчу діяльність і у правозастосування;
- в) принцип верховенства права в жодному разі не зводиться до верховенства закону, оскільки в основу названого принципу покладена ідея розрізнення, відокремлення права і закону.

* Витяги із даного Рішення включено до змісту цього випуску Законодавчого бюлетеня – примітка редактора

Окрім того, загалом, не викликають заперечень міркування Конституційного Суду України про справедливість як одну з основних засад права. Разом з тим вказані міркування не можна назвати принципово новими. Вони мають досить абстрактний характер, а тому не дають надійних практичних орієнтирів для використання принципу верховенства права у безпосередньому правозастосуванні. Так само нечітко окресленим у вказаному Рішенні є розуміння права, адже за логікою Конституційного Суду України воно "не обмежується" лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством. По-перше, які механізми цієї легітимації? А по-друге, якщо навіть є відповідні моральні вимоги або звичаєві правила, які трансформуються у правові норми, то у такому разі вони уже ніяк не можуть трактуватися як моральні або звичаєві норми, оскільки ця трансформація перетворює їх у правові норми. Як на мене, більш дієвим для практичної діяльності принцип верховенства права буде тоді, коли він пов'язуватиметься не тільки з абстрактною і досить суб'єктивною категорією справедливості та надто розпорошеним розумінням права, а, насамперед, з основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Саме вони складають невід'ємний компонент права; їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без забезпечення та реалізації прав людини. Як вже зазначалося, принцип верховенства права трактується насамперед як верховенство основних прав людини в теорії і практиці (зокрема, у практиці конституційних суддів) багатьох європейських країн. "Зв'язаність" та "обмеження" діяльності всіх трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової – основними правами особи є безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства права.

Я завжди розглядав право як явище багаторівневе і багатовимірне. Право існує на рівні відповідних ідеалів, принципів, причому загальнолюдських та загальноцивілізаційних, у тому числі на рівні ідей справедливості, гуманізму, свободи, рівності, і цього, звичайно, заперечувати не можна. Другий рівень, який ми теж не можемо

Як на мене, більш дієвим для практичної діяльності принцип верховенства права буде тоді, коли він пов'язуватиметься з основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Право немислиме без забезпечення та реалізації прав людини.

відкидати, це рівень конкретних моделей юридичних норм з їхніми суб'єктивними правами і юридичними. Це те, що ми називаємо законодавством у широкому розумінні цього слова. І третій рівень – це рівень права реального життя, рівень правовідносин. Тому право можна визначати через принципи, норми, можна визначати і через певний порядок суспільних відносин, який захищається державою, через систему правовідносин. Ці правовідносини можуть виникати на основі норм, які існують у нашій державі, тобто маємо норму і маємо наслідки виконання цієї норми. Але зараз у Рішенні Верховного Суду України з питань призначення переголосування другого туру виборів Президента України ми зустрічаємося із ситуацією, коли правовідносини виникають не на основі конкретної норми. Немає припису в Законі України "Про вибори Президента України", який би давав можливість визнати проведені вибори недійсними. Але правовідносини можуть виникати не тільки на основі норм, а і на основі загальних принципів, зокрема принципів виборчого права і права в цілому. Отож, забігаючи наперед, слід сказати, що Суд став на абсолютно правильну позицію, зауваживши, що ці правовідносини підвідомчі Суду, і відхиливши заперечення представників кандидата у Президенти України Віктора Януковича, що Суд не може розглядати цю справу, оскільки у законодавстві не передбачена відповідна можливість для такого розгляду. Так що, дійсно, з одного боку, право не можна зводити лише до системи норм, але, з іншого, не варто розпорошувати його, вважаючи, що право і справедливість це одне і те саме.

Навіть враховуючи те, що я далеко не прихильник вузьконормативного, позитивістського трактування права, я усе ж таки насамперед розглядаю право як

регулятор нормативний. Це не значить, що воно зводиться до системи норм, нормативність мають і вже згадані принципи та ідеали, тим більше якщо вони зафіксовані у міжнародно-правових документах.

"Зв'язаність" та "обмеження" діяльності всіх трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової – основними правами особи є безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства права.

Ю.С.: А якщо вони не зафіксовані?

М.К.: Так, є загальні неписані принципи права, природа їх не зовсім з'ясована навіть західноєвропейськими правниками, хоча вперше термін "загальні принципи права" був введений в обіг Державною радою Франції (це, по суті, еквівалент нашого Вищого адміністративного суду) ще у 1946 році. І вже тоді, у рішенні Державної ради, мова йшла про те, що можуть існувати принципи, які не мають відповідної фіксації у законодавстві. Природа цих принципів повною мірою не з'ясована до цих пір, але саме на загальні принципи права є посилання у рішеннях багатьох конституційних судів європейських країн і, зокрема, у рішеннях найавторитетнішого європейського конституційного суду – Конституційного суду Федеративної Республіки Німеччини.

Ю.С.: У чому проявляється "нормативність" цих принципів, якщо вони не закріплені і не зафіксовані?

М.К.: Я, до речі, намагався дати відповідь на це питання у одній зі своїх статей, не погоджуючись з нашими усталеними підходами до розуміння принципів права як таких керівних начал, які закріплені у текстах законодавства або логічно виводяться з нього. З другого боку, я теж не міг би стати на позицію, що загальні принципи являють собою якісь начала, які існують у голові певного юриста або науковця, який, власне, хоче зробити їх відповідними принципами права. Не можна однозначно сказати, яким чином вони формулюються. Вичерпної відповіді на це не дають і західні

фахівці, у тому числі і спеціалісти в галузі філософії і теорії права. Це дуже тонка матерія. Найімовірніше, загальні принципи права уособлюють певні тенденції, які зароджуються у глибинах соціального і, зокрема, правового життя. Але їх мають уловити і, з врахуванням цих тенденцій, формулювати, як мають розвиватися ті чи інші правові підходи. Так, ми справді живемо у дуже розгалуженому нормативному світі. Існує мораль. Право не включає норми моралі, але воно має орієнтуватися на ті тенденції, які мають місце в моральних устоях суспільства, що час від часу змінюються. Одним з переконливих прикладів тут може бути питання заборони абортів, з якого були різні рішення у різний час різних європейських конституційних судів. Це означає: змінюється моральне ставлення до цих питань – змінюється відповідна позиція суду. Як бачимо, загальні принципи права набувають нового змісту у зв'язку із появою нових тенденцій у моральних поглядах суспільства. Окрім того, відповідний вплив на їх формування можуть мати новели у міжнародному правовому регулюванні, які не завжди трансформуються у зміни в національному законодавстві. Важливо те, що відповідні ідеї тоді можуть бути визнані загальними принципами права, якщо має місце їх обґрунтування у судових рішеннях, у судовій практиці. Можливо, це обґрунтування буде неповним, навіть у певних аспектах не зовсім вдалим, але на принципи має бути принаймні посилання під час вирішення конкретних судових справ. Говоримо, насамперед, про ситуацію, коли немає формального тексту закону, немає можливості "вивести" правове рішення з певних положень законодавчих актів, але суд у контексті вирішення конкретної справи звертається до правових тенденцій, до нового правового розуміння ситуації, яка розглядається.

Ю.С.: Тобто, фактично, звертається увага на суспільну потребу, на суспільний інтерес?

М.К.: Певною мірою так, але суспільна потреба не може зводитись виключно до особистого розуміння суддею певної справи, тому що право не може існувати, якщо воно не спирається на відповідні приписи, положення, принципи, тенденції. Повторюю, ми живемо

у розгалуженому нормативному світі, де практично все унормовано, якщо і не детально, то принаймні у вигляді засадничих ідеалів, і тут головне – "відшука-ти" право, визначити його у реальній ситуації.

Право, незалежно від можливої різноманітності його визначень, нерозривно пов'язується не стільки з абстрактними ідеалами, скільки з конкретною автономною людиною, яка, за відомим висловом одного з найвизначніших давньогрецьких філософів-софістів Протагора, "є мірою всіх речей".

Ю.С.: *Що таке "правовий закон" і які його основні характеристики?*

М.К.: Як зазначалося, самостійного, відмінного від традиційного для вітчизняної теорії і практики принципу верховенства закону, принцип верховенства права може набувати лише за умови розрізнення права і закону. Це, звичайно, не означає протиставлення цих явищ. Забезпечення пріоритетності закону в ієрархії нормативних актів складає одну з важливих передумов реалізації принципу верховенства права. Однак реально дієвою ця передумова буде лише тоді, коли закон виявиться правовим не лише за формою (тобто коли він прийнятий спеціально уповноваженим на те суб'єктом відповідно до встановленої процедури), а й за змістом. У зв'язку з цим виникає одне з найскладніших питань: які закони можна назвати правовими? Незважаючи на досить тривалу історію цього питання, абсолютно чітких критеріїв віднесення законів до правових не вироблено й до сьогодні. Досить часто для оцінки правових законів вдаються до застосування категорій справедливості, розуму, "правового ідеалу", "правової природи речей" тощо. Віддаючи належне ролі ідей та ідеалів у генезисі права та в цілому, слід мати на увазі, що вони є надто абстрактними, неусталеними і суб'єктивними, а тому не можуть розглядатися як безпосередній регулятивний імпульс права. Зважаючи на рівень правової культури нашого суспільства і значної, на жаль, части-

ни правозастосовувачів, пропозиції щодо ширшого використання "правових" ідеалів у практиці правозастосування навряд чи можуть сприйматись беззастережно. Таке "бездумне застосування" може викликати протилежні до шляхетних намірів результати – завдати ще більшої шкоди принципу верховенства права, ніж орієнтація правозастосовчих органів і посадових осіб на не зовсім якісний за змістом закон.

Прийнятне вирішення проблеми критеріїв правового закону можливе, на мою думку, на дещо іншій методологічній і світоглядній основі, коли право, незалежно від можливої різноманітності його визначень, нерозривно пов'язується не стільки з абстрактними ідеалами, скільки з конкретною автономною людиною, яка, за відомим висловом одного з найвизначніших давньогрецьких філософів-софістів Протагора, "є мірою всіх речей". У концентрованому вигляді і в людському вимірі правове начало, як зазначалося, представлено, насамперед, у вигляді природних невідчужуваних прав людини.

Саме права людини є безпосередньо чинним правом і можуть застосовуватись "contra legem" або всупереч закону, якщо цей закон їм суперечить. Фундаментальні права людини становлять загальноцивілізаційну, загальнокультурну цінність, а тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання.

Ю.С.: *Яким чином це можна застосовувати практично, у щоденній правовій діяльності?*

М.К.: Якщо говорити про практичне використання, то я знову ж таки повернуся до досвіду Заходу: основою правового закону і принципу верховенства права мають бути фундаментальні права людини. Вони є позанаціональними та позатериторіальними цінностями.

Ю.С.: *Кого ми називаємо "homo juridicum" або "людина права" і яке значення мають ці характеристики в контексті застосування принципу верховенства права?*

М.К.: Вказаний вислів Протагора (мається на увазі вислів "людина є мірою всіх речей" – примітка редактора) має

безпосереднє відношення як до розуміння принципу верховенства права, так і до визначення тієї особи, яку ми називаємо "homo juridicum" або "людиною правою". Право в єдності природного і соціального виступає як одна з найважливіших властивостей буття людини. Людина живе в правовій реальності і внаслідок низки соціально-економічних, політичних та інших факторів прогресивного розвитку не може існувати без права. Право є соціальною передумовою існування і розвитку особистості, оскільки особистістю в соціальному сенсі є лише та людина, яка має права, свободи та певні обов'язки і може самостійно їх реалізувати.

"Людина правова" може розглядатися в різних ракурсах: як роль людини в утворенні правової реальності, як її буття всередині цієї реальності, як існування правової реальності всередині людини тощо. Ці питання є предметом вивчення спеціальної галузі знань, яка називається правовою антропологією.

Саме права людини є безпосередньо чинним правом і можуть застосовуватись "contra legem" або всупереч закону, якщо цей закон їм суперечить.

Ю.С.: Чи було застосовано принцип верховенства права Верховним Судом України під час вирішення, по суті, двох основних виборчих спорів за скаргами представників кандидата на пост Президента України Віктора Ющенка та кандидата на пост Президента України Віктора Януковича? У чому полягає імплементація цього принципу в зазначених вище випадках, і особливо у першому випадку?

М.К.: У рішенні Верховного Суду України від 03 грудня 2004 року у справі за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України В. Ющенка принцип верховенства права безпосередньо був використаний у вітчизняній судовій практиці справді вперше.

Чим викликана необхідність звернення до цього принципу в процесі розгляду названої скарги? Якщо говорити коротко і дещо спрощено – недосконалістю Зако-

ну України "Про вибори Президента України". Як відомо, цей закон не передбачає підстав для визнання виборів недійсними в окремому територіальному виборчому окрузі та результатів виборів в Україні в цілому, у тому числі й у судовому порядку, що, до речі, намагалися використати окремі представники Центральної виборчої комісії та представники зацікавленої особи – В. Януковича для обґрунтування "незаконності" самого розгляду справи Верховним Судом України.

Однак право, як було сказано, не зводиться до закону, тим більше до окремого і до того ж недосконалого. На цю позицію Верховному Суду України під час вирішення конкретної справи довелося стати чи не вперше (на відміну від європейської судової практики, де така позиція не є рідкісною). Відсутність виписаних в законі підстав для визнання результатів виборів недійсними зовсім не означає, що право у такій ситуації не має "управи" на владне свавілля – масові брутальні порушення виборчих прав громадян та принципів виборчого права, що мали місце під час торішньої виборчої кампанії. Інша справа, що правові засоби такої "управи" Суду довелося шукати не стільки у Законі України "Про вибори Президента України", скільки за його межами, насамперед у Конституції України та міжнародних пактах про права людини.

Рішення Верховного Суду, на мій погляд, є фактично і юридично вмотивованим. А тому немає жодних підстав вважати його політично заангажованим.

Рішення Верховного Суду, на мій погляд, є фактично і юридично вмотивованим. А тому немає жодних підстав вважати його політично заангажованим (такі оцінки, як відомо, мали місце як з боку окремих учасників процесу, так і з боку фахівців права). Інша справа, що в неординарній політичній ситуації, яка склалася, Суд, вирішуючи справу правовими засобами, не міг нехтувати політичними наслідками ухвалюваного рішення. І це цілком виправдано. Адже одним з основних призначень правосуддя є погашення конфлікту, а не його консервація і, тим більше, роздмухування.

Окрім того, Рішення Верховного Суду України повертає увагу до досить складної і поки що мало дослідженої вітчизняним правознавством проблеми взаємовідносин права, політики і правосуддя. Але це вже окрема тема.

Закон якраз у вимірі захисту основних прав і свобод особи виявився неправовим, оскільки він "загнав" проблему в глухий кут.

Верховному Суду України можна закидати, що, можливо, потрібно було використати більше юридичних аргументів, оскільки фактичних аргументів, з моєї точки зору, було достатньо. Певні факти були настільки очевидними (як наприклад, усім відомий факт про відсутність рівного доступу кандидатів у Президенти України до ЗМІ), що за змістом положень Цивільно-процесуального кодексу не потребували доказування. Інші факти досліджувалися у Суді, але не стосовно кожного окремо прийнятого рішення, дії або бездіяльності. Суд обґрунтовував, насамперед, масовість порушень, а масовість порушень – це не порушення якоїсь окремої норми Закону України "Про вибори Президента України", а порушення самих принципів виборчого права і виборчого процесу. Абсолютно правильний, як на мене, підхід. У ситуації, що склалась, Суд, повторюю, не міг не враховувати політичних наслідків свого рішення. Це справді так. Проте вирішувати справу він мав засобами правовими, у межах права і з точки зору права. І я думаю, це загалом Суду вдалося. При всьому тому, що певні політичні моменти були і без них не можна було обійтися, я вважаю рішення Верховного Суду України правовим, а не політичним, як вважають не лише деякі учасники процесу, а й окремі фахівці-юристи, зокрема науковці. Так, на мій погляд, можуть говорити тільки представники ортодоксального юридичного позитивізму, згідно з яким, якщо певні норми не передбачені Законом України "Про вибори Президента України", то не можна вирішувати справу взагалі. Це хибний підхід, і бажано, щоб якраз судова практика, започаткована Верховним Судом України, не стала поодиноким випадком в історії вітчизняного

правосуддя, а щоб вона дійсно набувала всеосяжного характеру. Звернення до положень Конституції України і, зокрема, до принципу верховенства права має стати не чимось неординарним, а звичайним явищем в українській судовій практиці.

Ю.С.: Чи можемо ми сказати, що Верховний Суд України у вищевказаній справі за позовом представників В.Ющенка був "змушений" застосувати принцип верховенства права саме тому, що Закон України "Про вибори Президента України" за своїм змістом входив у суперечність із основними фундаментальними правами людини (маємо на увазі, передусім, те, що Закон не містив ефективних запобіжників масовим фальсифікаціям та не передбачав можливості оскарження остаточних результатів виборів – примітка редактора)?

М.К.: Правильно, так можна сказати. Закон якраз у вимірі захисту основних прав і свобод особи виявився неправовим, оскільки він "загнав" проблему в глухий кут. Зауважимо, що законодавство як система загалом розраховане не на екстремальні ситуації, а на нормальний хід розвитку суспільства. Дійсно, передбачити у законі брутальні масові фальсифікації навряд чи було можливим, тому можна якоюсь мірою "вибачити" закону, що він не враховував цих моментів. З іншого боку, значною прогалиною виборчого закону є відсутність у ньому правової регламентації визнання виборів недійсними. Право – це явище, яке функціонує в глибинах реального життя і тому не можна не відчувати на собі його дихання. Звичайно, у тій неординарній ситуації, що склалась в контексті виборчого процесу, не можна було керуватися виключно законом. Суд знайшов вихід, пославшись на міжнародні пакти, на закріпленій у Конституції України принцип верховенства права та на деякі інші її положення.

Ю.С.: Чого не вистачало в аргументації Верховного Суду України?

М.К.: З моєї точки зору, у ньому не вистачало філософсько-правового бачення проблеми. Наш суд, очевидно, ще не готовий до цього. Якщо поглянути, наприклад, на рішення Європейського Суду з прав

людини або Конституційного суду ФРН, то там "правової філософії" набагато більше, і це не якісь виключно абстрактні міркування – вони ґрунтуються на певних правових положеннях. Але вміння "піднятися" над фактичними обставинами справи і довести їх до рівня філософського узагальнення нашим судам, включаючи і Конституційний Суд України, і Верховний Суд України, поки що бракує. Тому з цієї точки зору було, можливо, мало філософсько-правової аргументації навіть з тих проблем, про які я вже говорив, як наприклад: чому Суд почав розглядати цю справу, взяв її до свого провадження, застосовуючи статтю 123 Конституції України. Тут можна було надати більше аргументів.

Існує принцип правозаконності. Іншими словами, застосовується не просто принцип верховенства закону, а принцип верховенства правового закону, а оцінку, є певний закон правовим або ні, у кінцевому підсумку дає суд.

Стосовно інших моментів, то я думаю, варто було б, окрім названих в судовому рішенні статей Конституції України, звернутися до статті 3 Основного Закону, яка визначає, що людина є найвищою соціальною цінністю. Захищати честь і гідність людини є обов'язком держави й усіх гілок влади. Застосування цієї статті Конституції дало б можливість обґрунтувати неправовий характер окремих положень Закону України "Про вибори Президента України", який не забезпечив реалізації статті 3 Основного Закону. Можна було говорити ще про певні аргументи правового характеру, але, враховуючи той факт, що це, по суті, перше подібне судові рішення, вимагати всебічної аргументації важко, оскільки наша судова система ще не має досвіду в цьому плані. Якщо суди загальної юрисдикції частіше почнуть звертатися і до принципу верховенства права, і до конституційних засад, тоді будуть поглиблюватися і відповідні аргументи. Наразі ж необхідно констатувати: те, що зроблено Верховним Судом України, – це безумовний прогрес у національній судовій практиці.

Ю.С.: *А що Ви можете сказати щодо другого рішення Верховного Суду України за скаргою представників В. Януковича?*

М.К.: У цьому випадку Суд пішов іншим шляхом. Тим шляхом, до якого його закликали під час розгляду першої справи. Суд більше спирався на Закон України "Про вибори Президента України", ніж на загальні принципи права, зокрема, на принцип верховенства права. Я не буду вдаватися до аналізу та оцінки фактичних обставин справи Судом: з моєї точки зору, вона була зроблена і зроблена правильно. Окрім того, у цьому другому рішенні більше було аргументів формально юридичних. Якщо і мали місце порушення, а вони, безумовно, мали місце, то це справді були окремі порушення, а не масові і брутальні, як у другому турі. Тому на результати виборів у "третьому турі" вони істотно не вплинули.

Ю.С.: *Як бачимо, принцип верховенства права і принцип законності увійшли у певну суперечку. Чи можна взагалі говорити про можливість застосування у демократичному суспільстві принципу верховенства закону?*

М.К.: Якщо виходити з західноєвропейського досвіду не тільки теоретичного, а й практичного, то немає підстав для протиставлення верховенства закону і верховенства права.

Ю.С.: *Яким чином це працює у Західній Європі?*

М.К.: Якщо говорити нашою термінологією, то можна висловитися таким чином: на Заході не існує абстрактного принципу законності, а існує принцип правозаконності. Іншими словами, застосовується не просто принцип верховенства закону, а принцип верховенства правового закону, а оцінку, є певний закон правовим або ні, у кінцевому підсумку дає суд.

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)*

№ 15-рп від 02.11.2004

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Вознюка Володимира Денисовича - головуєчий,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенко Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Пшеничного Валерія Григоровича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича – суддя-доповідач,
Станік Сюзанни Романівни,
Тихого Володимира Павловича,
Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,

за участю представника суб'єкта права на конституційне подання Пилипчука Петра Пилиповича – Першого заступника Голови Верховного Суду України; представників Верховної Ради України:

Кармазіна Юрія Анатолійовича – народного депутата України, голови підкомітету з питань законотворчості, систематизації законодавства України та узгодження його з міжнародним правом

Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, Селіванова Анатолія Олександровича – Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України, а також залучених до участі в розгляді справи: Носова Владислава Васильовича – Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України; представника Генеральної прокуратури України Лобача Віктора Петровича – заступника начальника управління підтримання державного обвинувачення в судах; представників Міністерства внутрішніх справ України: Зубчука Віктора Андрійовича – заступника Міністра внутрішніх справ України, Захарова Віктора Івановича – начальника Головного слідчого управління, Ростова Ігоря Олександровича – заступника начальника управління Головного слідчого управління; представника Міністерства юстиції України Ємельянової Інни Іванівни – заступника Міністра юстиції України, розглянув на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131).

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне подання Верховного Суду України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтями 71, 83 Закону України "Про Конституційний Суд України" є наявність спору щодо конституційності положень статті 69 Кримінального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Скомороху В.Є., пояснення Пилипчука П.П., Кармазіна Ю.А., Селіванова А.О., Носова В.В., Лобача В.П., Ростова І.О., Ємельянової І.І. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

* Незважаючи на те, що дане Рішення не стосується безпосередньо виборчого процесу, саме в ньому Конституційний Суд України вперше спробував дати визначення принципу верховенства права (дивіться виділений фрагмент Рішення) – примітка редактора

У С Т А Н О В И В:

1. Суб'єкт права на конституційне подання – Верховний Суд України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням вирішити питання щодо конституційності положень статті 69 Кримінального кодексу України (далі – Кодекс) в тій частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Зокрема, частина перша статті 69 Кодексу містить положення, згідно з яким за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин.

Посилаючись на статтю 24 Конституції України, автор клопотання зазначає, що всі особи, які вчинили злочини, мають рівні права й однакові обмеження у правах. Обсяг прав і обмежень осіб, які вчинили злочини, визначається законом і залежить насамперед від ступеня тяжкості вчинених злочинів (стаття 12 Кодексу). Проте, на відміну від осіб, які вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості і яким може бути призначено більш м'яке, ніж передбачено законом, покарання, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу такого права не передбачено.

Тому призначення покарання нижче від найнижчої межі на підставі статті 69 Кодексу лише за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості є дискримінацією стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, оскільки вони перебувають у гіршому становищі. Судова практика, наведена суб'єктом права на конституційне подання, свідчить, що положення статті 69 Кодексу застосовуються судами неоднозначно.

2. Президент України в листі до Конституційного Суду України зазначає, що стаття 69 Кодексу не відповідає статті 24, пункту 2 частини третьої статті 129 Конституції України в тій частині, яка унеможлиблює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які винні у вчиненні злочинів невеликої тяжкості.

Голова Верховної Ради України у письмовому поясненні до Конституційного Суду України стверджує, що статтею 69 Кодексу особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини. Водночас він вважає, що правова позиція щодо конституційності положення статті 69 Кодексу в тій частині, яка унеможлиблює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, не може бути використана у судовій практиці до прийняття Верховною Радою України закону, в якому має бути врегульовано питання щодо можливості призначення більш м'якого покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Фахівці, які дали відповіді на запит судді-доповідача, дотримуються різних позицій.

Так, науковці Київського юридичного інституту МВС України, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ України, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича дійшли висновку про неконституційність положень статті 69 Кодексу. Проте в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Львівському юридичному інституті МВС України, Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого дотримуються протилежного погляду: норми статті 69 Кодексу не суперечать Конституції України. Вчені Одеської національної юридичної академії вважають, що положення статті 69 Кодексу не відповідають закономірностям диференціації кримінальної відповідальності та принципу рівності у кримінальному праві.

3. На пленарному засіданні Конституційного Суду України представники суб'єкта права на конституційне подання та Президента України підтвердили точку зору щодо невідповідності Конституції України положень статті 69 Кодексу. Такої ж думки дотримувався і представник Міністерства внутрішніх справ України.

Позиція представників Верховної Ради України полягала у тому, що через тлумачення не можна заповнити прогалину та визнати неконституційними положення статті 69 Кодексу, яка не суперечить Конституції України. Цю проблему повинен розв'язати законодавець. Представники Генеральної прокуратури України та Міністерства юстиції України вважали положення статті 69 Кодексу такими, що узгоджуються зі статтею 24 Конституції України.

4. Конституційний Суд України, вирішуючи порушене у конституційному поданні питання, виходить з такого.

4.1. Україна є правовою державою (стаття 1 Конституції України). Відповідно до Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); кожен має право на повагу до його гідності (частина перша статті 28); права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55); однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 2 частини третьої статті 129).

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. 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. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

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. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті

конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Безпосереднім вираженням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізована в нормах Кодексу можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45), з примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди (стаття 46), з передачею особи на поруки (стаття 47), зі зміною обстановки (стаття 48); особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною (частина четверта статті 74) тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 47, 48 Кодексу та звільнення від покарання згідно з частиною четвертою статті 74 Кодексу застосовується до осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Це є свідченням реалізації принципу юридичної рівності громадян у процесі диференціації кримінальної відповідальності. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (частина перша статті 50 Кодексу). Суд індивідуалізує покарання, необхідне і достатнє для виправлення засуджених, а також для запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (частина друга статті 50 Кодексу).

Статтею 65 Кодексу встановлено загальні засади призначення покарання, відповідно до яких суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (частина перша); підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу (частина третя).

Наведене свідчить, що загальні засади призначення покарання не містять винятків щодо неврахування ступеня тяжкості стосовно класифікації злочинів до злочинів невеликої тяжкості і поширюються на всі злочини, незалежно від ступеня їх тяжкості.

Можливість застосування до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості, інших норм, що передбачають правові підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання (статті 44, 45, 46, 47, 48, 74 Кодексу), не може бути перепорою для індивідуалізації покарання, зокрема, шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Проте цього способу індивідуалізації покарання для осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу не передбачено, хоча в ній ідеться про особливі підстави, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину для осіб, які вчинили особливо тяжкі, тяжкі і середньої тяжкості злочини. Тим самим норми зазначеної статті суперечать основоположному принципу правової держави – справедливості, оскільки особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: "Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах".

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Вимога додержувати справедливості при застосуванні кримінального покарання закріплена і в міжнародних документах з прав людини, зокрема у статті 10 Загальної декларації прав людини 1948 року (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року), статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. Зазначені міжнародні акти згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Це кореспондується з рекомендаціями, які містяться в пунктах 2.1, 2.2, 2.3, прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 від 14 грудня 1990 року Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). Ці правила застосовуються до всіх осіб, щодо яких здійснюється судове переслідування, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, віку, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, місця народження чи іншого статусу (пункт 2.2). Поряд з іншими обставинами мають бути враховані, зокрема, характер і ступінь тяжкості правопорушення, дані про особу правопорушника, а також інтереси захисту суспільства тощо (пункт 2.3).

Міжнародними рекомендаціями щодо застосування такого виду покарання, як штраф, передбачено враховувати його адекватність матеріальному стану покараного та можливість заміни ув'язнення, де це можливо, штрафом.

Положення статті 69 Кодексу порушують один із основоположних принципів верховенства права – справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпечності яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості.

Закон не може ставити в більш несприятливе становище винних осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, порівняно з винними особами, які вчинили більш тяжкі злочини. Не маючи можливості призначити більш м'яке покарання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливості.

Принципу справедливості було дотримано у статті 44 Кримінального кодексу України 1960 року, яка передбачала, що суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і визнаючи необхідним призначити йому покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, може допустити таке пом'якшення з обов'язковим зазначенням його мотивів. Призначення судом більш м'якого покарання здійснювалося щодо всіх осіб, які вчинили злочини, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

4.2. Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності.

Проте в окремих випадках забезпечення рівності перед законом унеможливають норми статті 69 Кодексу. Так, суд не може призначити більш м'яке покарання особі, яка вчинила хуліганство, передбачене частиною першою статті 296 Кодексу, на відміну від особи, яка вчинила ті самі дії групою осіб, що кваліфікуються за частиною другою статті 296 Кодексу.

Як свідчать надані Верховним Судом України матеріали правозастосовної практики, призначення судами покарання особам, які вчинили злочини, є надзвичайно важливою сферою, в якій реалізуються принципи верховенства права і справедливості. Санкції окремих статей Кодексу, якими встановлено кримінальну відповідальність за злочини невеликої тяжкості, не передбачають більш м'якого виду покарання – штрафу. Санкції інших статей Кодексу встановлюють штраф у розмірах, що перевищує мінімальний розмір (30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у тому числі штрафи, мінімальний розмір яких становить або перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак правова держава, вважаючи покарання передусім виправним та превентивним засобом, має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи. Обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям. Положення про незастосування статті 69 Кодексу до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, таким цілям не відповідає. Надання суду права у виняткових випадках, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання, та даних про особу обвинуваченого, застосовувати норму статті 69 Кодексу і до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, сприяло б забезпеченню пропорційності соціально виправданих цілей покарання.

Не може бути підставою для унеможливлення призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, зокрема, відсутність кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості (частина друга статті 14 Кодексу), за скоєння деяких діянь, які мають ознаки злочину невеликої тяжкості для окремих категорій неповнолітніх (частина друга статті 22 Кодексу), невизнання вчиненим злочинною організацією злочину невеликої тяжкості (частина четверта статті 28 Кодексу).

Керуючись загальними засадами призначення покарання (стаття 65 Кодексу), суд має призначити покарання конкретній особі за конкретний злочин, максимально індивідуалізуючи покарання. Неприяттягнення до кримінальної відповідальності іншої особи за готування до злочину невеликої тяжкості або окремої категорії неповнолітніх тощо не виключає індивідуалізації покарання шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відсутність цього способу індивідуалізації покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, є порушенням конституційних положень щодо рівності громадян перед законом.

На реалізацію принципу, встановленого частиною другою статті 61 Конституції України, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, спрямовані положення статті 65 Кодексу. Цей принцип, зокрема, конкретизовано у положеннях Загальної частини Кодексу щодо системи покарань, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, в тому числі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом тощо. Призначене судом покарання повинно відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та враховувати особу винного, тобто бути справедливим. Про це свідчить пункт 3 частини першої статті 65 Кодексу, відповідно до якого суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Згідно з принципом індивідуалізації юридичної відповідальності при призначенні покарання суд має враховувати обставини справи (як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують покарання) щодо всіх осіб, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Цей конституційний принцип не лише закріплено в положеннях Загальної частини Кодексу, його покладено в основу нормативного встановлення кримінальної відповідальності в законодавстві України.

Положення Конституції України щодо людини, її прав і свобод, а також частини другої статті 65, статті 66 Кодексу, частини другої статті 223, пункту 5 частини першої статті 324, частини першої статті 334 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), спрямовані на виявлення та врахування обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання, свідчать про гуманістичну направленість Основного Закону України та кримінального і кримінально-процесуального законодавства України, про поширення загальних засад призначення покарання на всі вчинені злочини, незалежно від ступеня їх тяжкості.

Вирішуючи питання про призначення покарання на підставі частини другої статті 65, частини першої статті 69, положень відповідних санкцій Особливої частини Кодексу, суди не в змозі реалізувати положення частини другої статті 61 Конституції України, зазначених вище статей КПК України до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості. Отже, положення частини першої статті 69 Кодексу обмежує дію конституційних принципів рівності громадян перед законом та індивідуалізації юридичної відповідальності. Тим самим не дотримуються принципи справедливості і рівності покарання, оскільки особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, унеможлиблюється призначення більш м'якого покарання.

5. Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних. Кожен під час розгляду будь-якої справи, в тому числі кримінальної, щодо діяння, у вчиненні якого обвинувачується, має право на правосуддя, яке відповідало б вимогам справедливості.

Право на судовий захист конкретизовано статтею 6 Закону України "Про судоустрій України". Відповідно до частини першої статті 6 цього Закону всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. За частиною другою цієї статті для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Право на судовий захист передбачає також можливість звернення всіх учасників судового провадження, у тому числі підсудного, до судів апеляційної та касаційної інстанцій. Згідно з пунктом 5 частини першої статті 367, пунктом 3 частини першої статті 398 КПК України невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого є підставою для скасування або зміни вироку чи постанови суду при розгляді справ відповідно в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості (стаття 372 КПК України). На підставі пункту 1 частини першої статті 373 КПК України апеляційний суд змінює вирок у випадку пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Таким чином, навіть за наявності декількох пом'якшувачих обставин особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, обмежені в реалізації щодо них принципу справедливості покарання. Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову (частина перша статті 370 КПК України).

Конституційний Суд України вважає, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного та інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності.

Виходячи з наведеного, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 69 Кодексу не відповідає положенням Конституції України в частині, яка унеможлиблює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 69, 73, 83 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

- 1.** Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.
- 2.** Положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України, визнане неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.
- 3.** Верховній Раді України привести положення статті 69 Кримінального кодексу України у відповідність з Рішенням Конституційного Суду України.
- 4.** Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

Верховенство права: українська судова практика*

Рішення Верховного Суду України щодо двох основних виборчих спорів – за скаргами представників кандидата у Президенти України Віктора Ющенка та кандидата у Президенти України Віктора Януковича – стали справжньою сенсацією як для багатьох правників України, так і для української системи права в цілому. І якщо для громадян України та світової громадськості головним у них було вирішення гострого політичного конфлікту, то для української правової думки ці рішення стали своєрідним Рубіконом, перейшовши який судова влада довела свою зрілість, незалежність і самостійність. Ці рішення заклали важливий фундамент для розуміння всіма суддями Української держави змісту та сутності природних прав людини, які, вийшовши на майдан Незалежності, змусили політиків поважати свободу.

Безумовно, що всі ми бажаємо, щоб ці рішення не загубилися в матеріалах судової практики, щоб на цьому фундаменті було розбудовано правову демократичну державу, в якій природні права людини, і зокрема свобода вираження, є абсолютно захищеними судом.

Враховуючи виняткову важливість рішень Верховного Суду України, яким як найвищим органом в українській системі органів судової влади було безпосередньо використано закріпленій у статті 8 Конституції України принцип верховенства права, що становить основну передумову існування правової держави та громадянського суспільства, ми подаємо докладний аналіз судового розгляду виборчих скарг довіреної особи Віктора Ющенка та Віктора Януковича.

Певні політики та фахівці у галузі права стверджували і стверджують, що рішення Верховного Суду України були постановлені під тиском Майдану, а принцип верховенства права застосовано вперше в українській судовій практиці. Проте, аналізуючи процес розвитку українського правосуддя, можна зробити висновок, що згадане рішення Верховного Суду України було абсолютно закономірним, ґрунтувалось на попередньому досвіді і стало результатом не суспільного тиску та революційних обставин, а поступової еволюції у праворозумінні та правосвідомості українських суддів.

Так, до певної міри покажемо у даному рішенні є безпосереднє застосування Судом норм Конституції України. З іншого боку, ще у Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 01 листопада 1996 року № 9 Верховним Судом було наголошено на тому, що відповідно до статті 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Саме вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя. Виходячи із зазначеного принципу та гарантій судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. У цій же Постанові згадується, що суди під час розгляду конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону

* Коментар підготовлений юристами Програми правового захисту та освіти ЗМІ IREX U-Media, які, користуючись нагодою, висловлюють свою щирю вдячність адвокатам Анатолію Попову, Людмилі Опришко, Дмитру Вагіну та Володимирі Гурському за їх цінний внесок у формування та формулювання даної правової позиції.

з точки зору його відповідності Конституції України і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Суд має безпосередньо застосовувати Конституцію у разі, коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано. У тексті зазначеної Постанови також підкреслюється, що судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян, причому статтю 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті або розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує. Таким чином, вже на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України у 1996 році судді України визнали та закріпили ті основні принципи, що у подальшому стали підґрунтям вирішення політичної кризи 2004 року, а саме те, що:

- ✓ в Україні безпосередньо і прямо має застосовуватись принцип верховенства права та норми Конституції України, особливо у тих випадках, коли на рівні законодавчого акта відповідне регулювання відсутнє;
- ✓ права і свободи особи мають бути керівними началами в діяльності всіх органів державної влади та місцевого самоврядування, а також повинні підлягати надійному судовому захисту;
- ✓ суди вправі розглядати усі справи, які вимагають забезпечення реалізації або захисту основних, природних та невідчужуваних прав і свобод особи.

Принцип верховенства права знайшов своєрідне роз'яснення і у Рішенні Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004*, де було зазначено, що верховенство права – це панування права в суспільстві. 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. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права.

У контексті виборів Президента України у 2004 році Верховний Суд України вперше застосував принцип верховенства права у своєму Рішенні від 16 листопада 2004 року за скаргою Миколи Катеринчука – довіреної особи кандидата на пост Президента України Віктора Ющенка – на Постанову Центральної виборчої комісії від 10 листопада 2004 року № 1164 "Про неможливість достовірно встановити результати волевиявлення виборців у територіальному виборчому окрузі № 100 (м. Кіровоград)". У цьому так званому "рішенні щодо сотого округу" Верховний Суд наголосив на необхідності дотримання насамперед основних принципів виборчого права, а також на обов'язку Центральної виборчої комісії здійснювати свої повноваження у такій мірі і у такий спосіб, щоб сприяти реалізації громадянами України своїх виборчих прав та свобод.

Беручи до уваги всі зазначені вище обставини, неможливо погодитись із твердженням, що Рішення Верховного Суду України від 03 грудня 2004 року було "спонтанним" та "вимушеним". Більше того, стає абсолютно очевидним, що це рішення стало результатом прогресивного розвитку правової думки та судової практики України.

* Текст даного Рішення включено до змісту цього випуску Законодавчого бюлетеня – примітка редактора.

Обговорюючи процесуально-правові та матеріально-правові аспекти вказаного Рішення, вважаємо за потрібне звернути увагу та врахувати аргументи відносно таких основних елементів.

Щодо можливості розгляду Верховним Судом України спору, предметом якого є оскарження результатів виборів Президента України:

Конституція України у частині 1 статті 5 визначає, що єдиним джерелом влади в Українській державі є народ. У свою чергу, відповідно до статті 6 Основного Закону, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. З цього логічно випливає, що народ України делегує владні повноваження через різноманітні демократичні інститути до органів державної законодавчої, виконавчої та судової влади.

Політична криза, яка розпочалась після другого туру виборів Президента України, безумовно, потребувала відповідного мирного і розумного врегулювання. Парламент або Кабінет Міністрів, або Верховний Суд України як найвищі інституції кожної із зазначених гілок державної влади мали докласти зусиль до винайдення можливих шляхів погашення конфлікту, оскільки в іншому випадку народ як єдине джерело влади, користуючись інструментами безпосередньої демократії, міг визнати неспроможність вказаних державних органів реалізувати покладені на них функції.

Одним з елементів кризи був факт яскраво вираженої недовіри до виконавчої влади, та особливо Уряду, з боку значної частини українського суспільства. Окрім того, вирішення кризових ситуацій такого типу традиційно не є завданням виконавчої влади, яка щонайперше має забезпечити можливість вільного вираження своїх поглядів та реалізацію права на мирні зібрання. Отже, Кабінет Міністрів України не мав ані юридичних, ані політичних підстав для того, щоб виступати регулятором виборчого конфлікту.

Парламент являє собою найвищий орган законодавчої влади України, основним завданням якого є правотворчість. Як інститут представницької демократії Парламент 27 листопада 2004 року фактично визнав результати виборів недійсними, зваживши на порушення, які мали місце під час їх проведення, та давши у такий спосіб політичну оцінку результатів голосування 21 листопада 2004 року від імені українського народу. Проте, як ми вже зазначали, Парламент – це передусім правотворчий орган, який не має повноважень щодо правозастосування, що ними наділені судові органи.

Згідно з частиною 2 статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, тобто не існує і не може навіть на теоретичному рівні існувати такого правового спору, який не міг би бути винесений на розгляд суду за бажанням хоча б однієї зі сторін. Окрім того, гарантія судового оскарження рішень, дій та/або бездіяльності органів державної влади є основним та невід'ємним правом кожної особи, яке закріплено у статті 55 Основного Закону. Верховний Суд України – це найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, який зобов'язаний здійснювати судочинство на основі права та принципів права. У контексті виборчого процесу цей авторитетний судовий орган був уповноважений розглядати скарги на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії та/або її членів. З огляду на все вищезазначене твердження щодо того, що Верховний Суд України не мав права розглядати скаргу Катеринчука М.Д., суперечать не тільки міжнародним та національним стандартам судочинства і судоустрою, але і обмежують одне з основних прав людини – право на справедливий судовий розгляд, передбачене, серед іншого, статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Саме Верховний Суд України виключно на підставі Конституції України, і, зокрема, принципів верховенства права, справедливості, народного суверенітету та принципу розподілу влад мав здійснити основну функцію

судової гілки влади, застосувавши не форму, а зміст права під час винесення свого єдино можливого рішення щодо скасування результатів голосування 21 листопада, призначення переголосування другого туру президентських виборів, і, як наслідок, – вирішення політичної кризи.

Щодо основних міжнародних та національних принципів, які забезпечують та роз'яснюють необхідність проведення чесних та прозорих виборів:

Згідно зі статтею 3 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод Україна зобов'язалась проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу. Норми цього Протоколу знаходять своє вираження в рішеннях Європейського суду з прав людини, які є обов'язковими для застосування усіма країнами-членами Ради Європи, в тому числі й Україною.

У свою чергу Документ Копенгагенської наради з людського виміру НБСЕ (Міжнародний Договір від 29 червня 1990 року) передбачає, що для повного вираження гідності, що властива людській особистості, та для реалізації невід'ємних прав і свобод людини необхідним елементом є чесні та прозорі вибори, які забезпечують на практиці вільне волевиявлення виборців. Також цим документом передбачено зобов'язання уряду та державної влади неухильно дотримуватись Конституції та діяти у такий спосіб, який відповідає закону, з метою організації належного демократичного виборчого процесу.

Конституція України в статтях 69-71 проголосила принцип народовладдя і гарантувала право кожного громадянина України на управління державою, визнаючи вибори найважливішим інститутом демократії, основною формою безпосереднього волевиявлення народу і здійснення ним влади. Також, відповідно до статті 22 Конституції України, у

разі прийняття нових або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина.

Виходячи із зазначених положень Конституції України та визнаних міжнародних принципів, вибори Президента України як форма безпосереднього волевиявлення народу повинні забезпечити громадянам України можливість зробити усвідомлений, на власний розсуд вибір кандидата на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, як це безпосередньо передбачено статтями 1-8 Закону України "Про вибори Президента України".

Щодо обов'язку Центральної виборчої комісії вжити усіх заходів для забезпечення реалізації і захисту виборчих прав громадян:

Відповідно до Закону України "Про Центральну виборчу комісію" до компетенції ЦВК як постійно діючого колегіального державного органу (який діє на підставі Конституції України та інших законів України) належить, зокрема, забезпечення організації підготовки та проведення виборів Президента України, реалізації та захисту конституційних виборчих прав громадян України, суверенного права Українського народу на виявлення своєї волі.

Більше того, відповідно до статті 2 цього Закону, ЦВК зобов'язана забезпечити дотримання конституційних принципів і засад виборчого процесу, реалізацію виборчих прав громадян України, будуючи свою діяльність на принципах верховенства права, законності, незалежності, об'єктивності, компетентності, професійності, колегіальності розгляду і вирішення питань, обґрунтованості прийнятих рішень, відкритості і публічності.

Центральна виборча комісія, повноваження якої поширюються на всю територію України (як це

закріплено у частині 2 статті 21 Закону України "Про вибори Президента України"), очолює систему виборчих комісій, спрямовує і контролює їх діяльність, здійснює в окремих випадках функції територіальної виборчої комісії, встановлює і оприлюднює результати виборів Президента України. Повноваження ЦВК визначені в статтях 17, 18 Закону України "Про Центральну виборчу комісію". До них, зокрема, відносяться: забезпечення реалізації і захист виборчих прав громадян, дотримання конституційних принципів і засад виборчого процесу, забезпечення однакового застосування законодавства України про вибори.

Як передбачено частиною 1 статті 16 Закону України "Про Центральну виборчу комісію", у разі якщо ЦВК з джерел, що не суперечать законодавству України, стане відомо про порушення законодавства України про вибори або виборчих прав громадян, вона уповноважена розглянути за власною ініціативою питання, що належать до її повноважень, та прийняти з цього приводу рішення у встановленому порядку.

Оскаржувані Катеринчуком М.Д., довіреною особою кандидата на пост Президента України Ющенка В.А., дії та рішення ЦВК України суперечили конституційним принципам і засадам виборчого процесу та порушували виборчі права громадян, оскільки ці дії не відповідали законодавчим засадам діяльності ЦВК та стали наслідком невиконання Комісією покладених на неї обов'язків.

Так, отримавши інформацію зі ЗМІ та офіційні звіти міжнародних спостерігачів щодо значних порушень виборчого законодавства України, ЦВК, використовуючи надані їй законом повноваження, повинна була перевірити протоколи дільничних виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчих дільницях та переглянути протоколи територіальних виборчих комісій про встановлення підсумків голосування у територіальних виборчих округах.

Як було зазначено у Рішенні Верховного Суду України від 16 листопада 2004 року, виходячи з комплексного аналізу норм Конституції України, виборчого законодавства щодо повноважень і принципів діяльності ЦВК слід зробити висновок, що ЦВК не повинна обмежуватися лише встановленням факту порушення виборчого законодавства виборчими комісіями, а зобов'язана вживати передбачені Законом заходи з метою поновлення порушених прав.

Таким чином, ЦВК, встановлюючи результати повторного голосування з виборів Президента України та затверджуючи Постанову "Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України" без проведення вказаних перевірок та перегляду підсумків голосування в територіальних виборчих округах і, як наслідок, без поновлення порушених прав, порушила свої зобов'язання щодо реалізації та захисту конституційних виборчих прав громадян України і, зокрема, невід'ємного права на вільне волевиявлення, а також порушила міжнародні зобов'язання України, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основних свобод та відповідними протоколами до неї.

Щодо доведення фактів системних, систематичних та масових порушень виборчих прав громадян:

В українських та міжнародних ЗМІ неодноразово з'являлись повідомлення про масові порушення виборчого законодавства України та фальсифікації результатів голосування на всіх рівнях. Окрім того, міжнародні спостерігачі від Місії спостереження за виборами ОБСЄ/БДІПЛ (OSCE/ODIHR) та від Європейської мережі організацій спостереження за виборами ENEMO на офіційних прес-конференціях, у відповідних прес-релізах та звітах наголошували на наявності дуже великої кількості порушень виборчого законодавства, яка може суттєво вплинути на результати виборів Президента України або взагалі унеможливити встановлення

цих результатів. Слід наголосити на тому, що зазначені організації представили найбільшу кількість офіційних спостерігачів, які проводили спостереження за виборчим процесом в усіх територіальних виборчих округах.

На національному рівні загальноновизнаність порушень виборчого законодавства і різноманітних фальсифікацій підтверджує Постанова Верховної Ради України від 27 листопада 2004 року, якою результати президентських виборів *de facto* визнані недійсними. Зауважимо, що саме Парламент є єдиним органом, який може офіційно виступати від імені всього українського народу.

З іншого боку, оскаржити у судовому порядку окремо кожне з порушень, яке мало місце під час підготовки і проведення другого туру президентських виборів, виявилось неможливим з огляду на те, що за своєю природою суд – це високоформалізована інстанція, де функціонує відповідна процедура розгляду справи. За певних обставин та у разі недотримання процедурних норм (наприклад, строків звернення до суду, вимог до скарги, належних та допустимих засобів доказування тощо) скарги можуть бути взагалі не прийняті або в їх задоволенні може бути відмовлено. Проте відсутність рішення суду, яке б встановило факт певного порушення або зловживання службовим становищем, не означає, що такого порушення не було.

З огляду на все вищенаведене, абсолютно правильним був шлях доказування не кожного окремого порушення виборчого законодавства, а системності, систематичності та масовості цих порушень у цілому.

Враховуючи всі ці обставини і, зокрема, факт загальноновизнаності та очевидності масштабних порушень виборчого законодавства, вважаємо можливим та необхідним використання Верховним Судом України механізму, встановленого статтею 32 Цивільно-процесуального кодексу України (підстави звільнення від доказування), згідно з якою обставини, визнані судом загальноновідомими, не потребують доказування.

Щодо можливих шляхів відновлення порушеного права:

Найсерйознішим і найважливішим елементом вирішення виборчої кризи стала необхідність вивчення розумного і правового способу захисту порушених виборчих прав громадян. У своїй скарзі Катеринчук М.Д. як довірена особа кандидата на пост Президента України Ющенка В.А., серед іншого, вимагав визнати обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування від 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців, що очевидно не відповідало положенням Закону України "Про вибори Президента України". Задовольнивши скаргу Катеринчука М.Д. частково, Верховний Суд України вийшов за межі вимог скажника. Обираючи шляхи захисту порушеного права, Суд зобов'язав Центральну виборчу комісію призначити переголосування другого туру виборів Президента України 2004 року. Цей елемент судового рішення став результатом успішного застосування Судом принципу верховенства права та виразив розуміння суддями ідеї справедливості. Незважаючи на відсутність законодавчо виписаної можливості переголосування другого туру президентських виборів, саме такий спосіб захисту порушених виборчих прав найбільше відповідав критерію необхідності реалізації прав і свобод людини та, відповідно, міжнародним стандартам виборчого процесу.

Скарга, подана до Верховного Суду України кандидатом у Президенти України Віктором Януковичем, за змістом та аргументацією "наслідувала" ті підходи, що були застосовані представниками Віктора Ющенка для оскарження результатів голосування 21 листопада 2004 року. Більше того, у ході судового процесу використовувались аналогічні аргументи про "системність, систематичність і масовість" порушень виборчого законодавства. Але існували і суттєві відмінності розгляду цих справ. Якщо до розгляду скарги Катеринчука М.Д. зазначені ним у скарзі порушення виборчого законодавства не розглядалися ані судом, ані Центральною

виборчою комісією, то зі скарги Віктора Януковича попередньо ухвалою судді Григор'євої Л.І. було вилучено частину вимог, по яких вже були винесені як постанови ЦВК, так і рішення Верховного Суду України. Ці вимоги стосувалися встановлення фактів масового порушення виборчого законодавства, порушення принципів і засад виборчого процесу під час повторного голосування 26 грудня 2004 року, в тому числі прав і інтересів інвалідів, осіб похилого віку та громадян, які з інших фізіологічних причин обмежені у пересуванні. Оскільки Центральна виборча комісія прийняла та розглянула всі подані їй скарги, колегіально дослідила всі протоколи територіальних виборчих комісій, а Верховний Суд розглянув та відмовив у задоволенні скарг на дії та постанови ЦВК, представники Віктора Януковича не мали підстав посила- тися на невиконання Центральною виборчою комісією своїх обов'язків. Представники Янукови- ча В.Ф. також не могли вживати як докази масо- вості та системності порушень інформацію зі ЗМІ та офіційні звіти міжнародних спостерігачів, які не зафіксували значних порушень виборчого законо- давства України. Задовольняючи скаргу Катерин- чука М.Д. Верховний Суд виходив із загальнови- знаності та очевидності масштабних порушень. По суті, з таких же підстав, а саме через відсутність за- гальновизнаних та очевидних суттєвих порушень,

Верховний Суд відмовив у задоволенні скарги Віктора Януковича. Суд абсолютно логічно обгрун- тував відмову у задоволенні скарги тим фактом, що масштабність порушень скаржниками доведена не була, тобто кількість та характер порушень, які ма- ли місце, не могли вплинути на результати голосу- вання. Окрім того, Суд, зберігаючи попередні тра- диції розгляду таких скарг, зауважив, що як Цент- ральна виборча комісія, так і виборчі комісії ниж- чих рівнів повністю виконали свою функцію щодо захисту прав і свобод громадян, розглянувши усі скарги, які були подані у контексті підготовки та проведення переголосування другого туру прези- дентських виборів.

Підсумовуючи, необхідно наголосити на тому, що історичні рішення Верховного Суду України не тіль- ки стали ефективним засобом розв'язання вибор- чого конфлікту, але і заклали "добру традицію" на майбутнє. Правовою перспективою та розвитком такої судової практики має стати поширення прямого застосування норм Конституції України та використання судами України принципу верховен- ства права, виходячи з розуміння цього принципу не як суб'єктивної та "свавільної" справедливості, а як непорушності, недоторканності та необхідності всебічної реалізації основних прав і свобод людини і громадянина.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

3 грудня 2004 року

м. Київ

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у складі

Головуючого Яреми А.Г.,
суддів: Балюка М.І.,
Барсукової В.М.,
Гнатенка А.В.,
Григор'євої Л.І.,
Гуменюка В.І.,
Дідківського А.О.,
Домбровського І.П.,
Кривенка В.В.,
Лященко Н.П.,
Маринченка В.Л.,
Панталієнка П.В.,
Патрюка М.В.,
Потильчака О.І.,
Прокопчука Ю.В.,
Пшонки М.П.,
Самсіна І.Л.,
Сеніна Ю.Л.,
Терлецького О.О.,
Шабуніна В.М., –

при секретарях Прокопенко І.А. та Скачко В.В.,

за участю Катеринчука М.Д. – довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенко В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України та представників кандидата на пост Президента України Ющенко В.А.: Кустової С.М., Зварича Р.М., Резнікова О.Ю., Полу-
дьянського М.М., Власенка С.В., Кармазіна Ю.А., Ключковського Ю.Б.,

представників Центральної виборчої комісії: Бондика В.А., Донченка Ю.Г., Качура І.А., Охендовського М.В., представників зацікавленої особи кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф.: Лукаш О.Л., Гавриша С.Б., Харченка Б.І., Євграфової Є.П., Абраменко,

розглянувши в судовому засіданні справу за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенко В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича,

встановила:

Катеринчук М. Д. – довірена особа в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі кандидата на пост Президента України Ющенко В.А. звернувся до Верховного Суду України із зазначеною скаргою, в якій просив:

1. Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України незаконними, а протокол Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року недійсним. Скасувати

постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 "Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України" як незаконну.

2. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 "Про оприлюднення результатів виборів Президента України" як незаконну.

3. Встановити, що факти системного і грубого порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України від 21 листопада 2004 року є такими, що унеможливають достовірно встановити результати волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

4. Визнати недійсними результати повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

5. Визнати обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування від 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців.

Зазначені вимоги, які заявником та представниками кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. підтримані в судовому засіданні, обґрунтовуються посиланнями на системні і грубі порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України 21 листопада 2004 року, а також тим, що Центральною виборчою комісією порушені вимоги Закону України "Про вибори Президента України" при встановленні результатів виборів Президента України.

Представники Центральної виборчої комісії та представники зацікавленої особи, заперечуючи проти заявлених вимог, посилалися на те, що порушення виборчого законодавства, які були допущені під час повторного голосування з виборів Президента України, не вплинули і не могли вплинути на результати виборів, а при встановленні результатів виборів Президента України Центральною виборчою комісією не було допущено порушень чинного законодавства.

Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, та дослідивши інші докази, суд вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

21 листопада 2004 року проведено повторне голосування з виборів Президента України.

Центральна виборча комісія 24 листопада 2004 року склала протокол про результати повторного голосування з виборів Президента України й ухвалила постанови № 1264 "Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України" та № 1265 "Про оприлюднення результатів виборів Президента України".

При встановленні результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія на своєму засіданні колегіальним складом не досліджувала протоколи територіальних виборчих комісій про підсумки голосування в межах відповідних територіальних виборчих округів, не перевіряла їх достовірність, правильність та повноту складення та інші документи, зазначені у частині 6 статті 83 Закону "Про вибори Президента України".

До встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду.

На час встановлення Центральною виборчою комісією результатів повторного голосування з виборів Президента України у судах не був закінчений розгляд своєчасно поданих скарг на бездіяльність, дії та рішення

територіальних виборчих комісій, вчинених при встановленні підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів, і термін розгляду цих скарг не закінчився.

За таких обставин дії і рішення Центральної виборчої комісії суперечать вимогам статей 2, 10, 11, 12, 16, 17 Закону України "Про Центральну виборчу комісію", статей 25, 28, 83, 84, 86, 93, 94, 96 Закону України "Про вибори Президента України" і є неправомірними. У зв'язку з цим ухвалені Центральною виборчою комісією рішення підлягають скасуванню.

Судом також встановлено, що при проведенні повторного голосування були допущені порушення Закону України "Про вибори Президента України":

- складання і уточнення списків виборців проводилося з порушеннями вимог статті 34, допускалося включення до списків виборців одного і того ж громадянина декілька разів, осіб, які не мали права голосу;
- виготовлення, облік, видача та використання відкріпних посвідчень відбувалися з порушеннями вимог статті 33, без здійснення належного контролю Центральною виборчою комісією;
- передвиборна агітація з використанням засобів масової інформації проводилася без дотримання принципу рівних умов та всупереч порядку, встановленому цим Законом, не дотримувалися вимоги щодо заборони участі у передвиборній агітації органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, мало місце їх незаконне втручання у виборчий процес;
- порушувалися вимоги статей 23, 24, 85 стосовно складу виборчих комісій;
- порушувалися вимоги статей 68, 69, 70 щодо участі у виборчому процесі офіційних спостерігачів;
- порушувалися вимоги статті 77 при здійсненні голосування за межами приміщення для голосування;
- протоколи дільничних виборчих комісій складені за наслідками підрахунку голосів без дотримання вимог статті 79;
- транспортування документів до територіальних виборчих комісії здійснювалося з порушеннями статті 81.

Наведені обставини дають підстави для висновку про порушення принципів виборчого права, передбачених статтями 38, 71, 103 Конституції України, та засад виборчого процесу, визначених частиною 2 статті 11 Закону України "Про вибори Президента України", що виключає можливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі.

Визначаючи спосіб поновлення порушених прав та законних інтересів суб'єктів виборчого процесу, суд виходить з того, що відповідно до статті 98 Закону України "Про вибори Президента України" суб'єкт розгляду скарги, встановивши, що рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта оскарження не відповідають законодавству про вибори Президента України, задовольняє скаргу, скасовує рішення повністю або частково, визнає дії чи бездіяльність неправомірними, зобов'язує суб'єкта оскарження задовольнити вимоги заявника або іншим шляхом поновити порушені права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу.

Запропонований заявником спосіб захисту порушених прав шляхом визнання обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців, не може бути застосований, оскільки відповідно до частини 3 статті 84 Закону України "Про вибори Президента України" обраним у день виборів Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, а жоден з кандидатів не набрав такої кількості голосів.

Враховуючи неможливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі шляхом повторного встановлення підсумків повторного голосування та враховуючи, що проведене 21 листопада 2004 року повторне голосування не змінило статусу кандидатів, які за підсумками голосування у день виборів 31 жовтня 2004 року одержали найбільшу

кількість голосів виборців, суд вважає за необхідне поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування за правилами, визначеними статтею 85 Закону України "Про вибори Президента України".

Керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України, статтею 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, статтею 98 Закону України "Про вибори Президента України", статтями 11, 243¹⁰, 243²⁰ ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України

в и р і ш и л а :

Скаргу Катеринчука Миколи Дмитровича – довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка Віктора Андрійовича у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України – на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії задовольнити частково.

Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складанню протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними.

Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 "Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України" скасувати.

Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 "Про оприлюднення результатів виборів Президента України" скасувати.

Зобов'язати Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в строк, встановлений частиною 1 статті 85 Закону України "Про вибори Президента України", обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Повторне голосування провести в порядку, визначеному статтею 85 Закону України "Про вибори Президента України".

В задоволенні решти заявлених вимог відмовити.

Рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Головуючий А.Г. Ярема
 Судді: М.І. Балюк
 В.М. Барсукова
 А.В. Гнатенко
 Л.І. Григор'єва
 В.І. Гуменюк
 А.О. Дідківський
 І.П. Домбровський
 В.В. Кривенко
 Н.П. Лященко
 В.Л. Маринченко
 П.В. Панталієнко
 М.В. Патрюк
 О.І. Потильчак
 Ю.В. Прокопчук
 М.П. Пшонка
 І.Л. Самсін
 Ю.Л. Сенін
 О.О. Терлецький
 В.М. Шабунін

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

20 січня 2005 року

м. Київ

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у складі:

головуючого Яреми А.Г.,
суддів: Барсукової В.М., Гнатенка А.В.,
Григор'євої Л.І., Гуменюка В.І., Дідківського А.О.,
Домбровського І.П., Кривенка В.В., Лященко Н.П.,
Маринченка В.Л., Панталієнка П.В., Патрюка М.В.,
Потильчака О.І., Прокопчука Ю.В., Пшонки М.П.,
Самсіна І.Л., Сеніна Ю.Л., Терлецького О.О.,
Тітова Ю.Г., -

при секретарях Прокопенко І.А. та Скачко В.В.,

за участю – представників кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф.: Шуфрича Н.І., Чорновола Т.В., Ларіна С.М., Богатирьової Р.В., Коновалюка В.І., Хомутинніка В.Ю., Нікітіна А.І., Зайця В.В., Вернидубова І.В., Добкіна М.М., Ніказаква В.П., Мірошниченка Т.М., Охріменко І.В., Шапіро С.Г., Шіфферлі Петера Шарля, Вероніки Россе, Резу Вафадара,

представників Центральної виборчої комісії: Ставнічук М.І., Дубовика С.О., Магери А.Й., Князевича Р.П., Мельника М.І.,

представників зацікавленої особи – кандидата на пост Президента України Ющенко В.А.: Власенка С.В., Єльника П.Г., Катеринчука М.Д., Ключковського Ю.Б., Кустової С.М., Резнікова О.Ю., Полудьонного М.М.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за скаргою кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф. на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 26 грудня 2004 року та на постанови Центральної виборчої комісії "Про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року та результати виборів Президента України" № 14 від 10 січня 2005 року і "Про оприлюднення результатів повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України" № 15 від 10 січня 2005 року,

В С Т А Н О В И Л А :

14 січня 2005 року кандидат на пост Президента України Янукович В.Ф. звернувся у Верховний Суд України із зазначеною скаргою, в якій, з урахуванням уточнених вимог, прийнятих судом під час розгляду справи, просив:

1. Визнати дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів повторного голосування з виборів Президента України 26 грудня 2004 року неправомірними.
2. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії "Про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року та результати виборів Президента України" № 14 від 10 січня 2005 року.
3. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії "Про оприлюднення результатів повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України" № 15 від 10 січня 2005 року.
4. На підставі частини першої статті 98 Закону України "Про вибори Президента України" поновити порушені виборчі права громадян України та законні інтереси суб'єктів виборчого процесу шляхом призначення повторних виборів Президента України.

5. Відповідно до статті 16 Закону України "Про вибори Президента України" зобов'язати Центральну виборчу комісію звернутися до Верховної Ради України з поданням про призначення повторних виборів Президента України.

Зазначені вимоги кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф., які підтримані в судовому засіданні його представниками, обґрунтовуються посиланням на порушення Центральною виборчою комісією під час виборчого процесу та при встановленні результатів виборів Президента України вимог законів України "Про Центральну виборчу комісію", "Про вибори Президента України" і "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року", що призвело до порушення принципів і засад виборчого процесу, виборчих прав громадян та законних інтересів інших суб'єктів виборчого процесу.

Представники Центральної виборчої комісії та представники зацікавленої особи – кандидата на пост Президента України Ющенко В.А., заперечуючи проти заявлених вимог, посилалися на дотримання Центральною виборчою комісією вимог чинного законодавства та на відсутність порушень виборчого законодавства, які б вплинули на результати виборів.

Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, та дослідивши інші докази, суд приходять до висновку, що скарга не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Рішенням Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року скасовані постанови Центральної виборчої комісії про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року і зобов'язано Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування з виборів Президента України в строк, встановлений частиною 1 статті 85 Закону України "Про вибори Президента України", обчислюючи його з 5 грудня 2004 року.

Повторне голосування з виборів Президента України відбулося 26 грудня 2004 року згідно з постановою Центральної виборчої комісії № 1273 від 4 грудня 2004 року у відповідності до Закону України "Про вибори Президента України", Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року".

10 січня 2005 року Центральна виборча комісія ухвалила постанови № 14 "Про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року та результати виборів Президента України" і № 15 "Про оприлюднення результатів повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України", в яких зазначила, що Президентом України обрано Ющенко В.А., за якого із 29 068 971 (двадцяти дев'яти мільйонів шістдесяті восьми тисяч дев'ятисот сімдесяти одного) виборців проголосувало 15 115 712 виборців (51,99 відсотка), а за Януковича В.Ф. 12 848 528 виборців (44,20 відсотка).

Зазначені постанови ухвалені Центральною виборчою комісією з дотриманням вимог Закону України "Про Центральну виборчу комісію", Закону України "Про вибори Президента України" та Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року".

Зокрема, згідно з частиною третьою статті 14 Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року" протоколи територіальних виборчих комісій приймаються, розглядаються та оголошуються на засіданні Центральної виборчої комісії.

Прийняття від голів територіальних виборчих комісій та членів цих виборчих комісій – представників іншого кандидата на пост Президента України, попередній розгляд та оголошення протоколів територіальних виборчих комісій відбувалися на засіданні Центральної виборчої комісії 27-30 грудня 2004 року.

На засіданні Центральної виборчої комісії 10 січня 2005 року відбувався підсумковий розгляд цих протоколів, за наслідком якого було складено протокол Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України. При цьому підсумковий розгляд протоколів територіальних виборчих комісій про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України в межах відповідних територіальних виборчих округів включав оголошення відомостей, занесених до протоколу кожної територіальної виборчої комісії, кількості та суті скарг і актів, поданих до Центральної виборчої комісії разом з відповідним протоколом територіальної виборчої комісії, результатів їх розгляду виборчою комісією під час встановлення підсумків повторного голосування в межах територіального виборчого округу та складання протоколу. Крім того, оголошувався зміст усіх наявних окремих думок членів територіальних виборчих комісій.

Такий порядок прийняття, розгляду та оголошення протоколів територіальних виборчих комісій про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України в межах відповідних територіальних виборчих округів та складання протоколу Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України відповідає вимогам частини третьої статті 14 Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року" та статей 84, 85 Закону України "Про вибори Президента України".

На час прийняття зазначених постанов Центральна виборча комісія мала належну інформацію про відсутність у судах та виборчих комісіях незакінчених розглядом скарг, поданих у визначені законом строки.

Суд не приймає до уваги доводи заявника щодо неправомірних дій і бездіяльності Центральної виборчої комісії та посилання на факти порушень виборчого законодавства, прав і інтересів суб'єктів виборчого процесу під час організації, підготовки та проведення виборів Президента України 31 жовтня 2004 року і повторного голосування 21 листопада 2004 року, оскільки вони були предметом розгляду Верховного Суду України.

Доводи заявника щодо порушень принципів і засад виборчого процесу, конституційних виборчих прав громадян України після 5 грудня 2004 року, в процесі організації і проведення повторного голосування 26 грудня 2004 року, які, на його думку, унеможливають встановлення результатів дійсного волевиявлення виборців, безпідставні, оскільки бездіяльність та дії Центральної виборчої комісії з питань підготовки, організації і проведення виборів 26 грудня 2004 року та ухвалені нею постанови з питань розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу щодо фактів порушень виборчого законодавства оскаржувалися до Верховного Суду України, яким в період з 21 по 26 грудня 2004 року ухвалювалися рішення про відмову у задоволенні скарг.

В скаргах до Центральної виборчої комісії заявник просив визнати неправомірними дії територіальних виборчих комісій всіх територіальних виборчих округів щодо встановлення результатів повторного голосування 26 грудня 2004 року, бездіяльність цих комісій щодо ненадання оцінки масовим порушенням виборчого законодавства України і конституційних виборчих прав громадян України. 6 та 10 січня 2005 року Верховним Судом України ухвалено рішення про відмову у задоволенні скарг заявника на бездіяльність Центральної виборчої комісії та про скасування постанови № 1387 від 30 грудня 2004 року "Про скаргу кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф." і № 11 від 5 січня 2005 року "Про звернення кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф.".

Таким чином, вимоги заявника щодо неправомірної бездіяльності, дій та рішень Центральної виборчої комісії при встановленні результатів повторного голосування з виборів Президента України 26 грудня 2004 року та порушення його прав не доведені.

Керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України, статтею 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, статтями 93, 98 Закону України "Про вибори Президента України", статтею 15 Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року", статтями 11, 243¹⁰, 243²⁰ ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України

в и р і ш и л а :

У задоволенні скарги кандидата на пост Президента України Януковича Віктора Федоровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 26 грудня 2004 року та на постанови Центральної виборчої комісії "Про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року та результати виборів Президента України" № 14 від 10 січня 2005 року і "Про оприлюднення результатів повторного голосування 26 грудня 2004 року з виборів Президента України" № 15 від 10 січня 2005 року відмовити.

Рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Головуючий А.Г. Ярема
 Судді: В.М. Барсукова
 А.В. Гнатенко
 Л.І. Григор'єва
 В.І. Гуменюк
 А.О. Дідківський
 І.П. Домбровський
 В.В. Кривенко
 Н.П. Лященко
 В.Л. Маринченко
 П.В. Панталієнко
 М.В. Патрюк
 О.І. Потильчак
 Ю.В. Прокопчук
 М.П. Пшонка
 І.Л. Самсін
 Ю.Л. Сенін
 О.О. Терлецький
 Ю.Г. Тітов

Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції *

*Станіслав Шевчук,
кандидат юридичних наук,
директор юридичних програм ОБСЄ/
Координатор проєктів в Україні*

*"Лібералізм – це доктрина про те,
яким має бути право, демократія –
це доктрина про порядок виявлення тих,
чия воля стає правом"*

Ф. Гайєк. "Конституція свободи".

Правові засоби забезпечення відповідності українського законодавства чинній Конституції України не можуть не хвилювати широкі кола науковців та юристів-практиків. Швидкі соціально-політичні зміни періоду семи років української незалежності вплинули на розвиток юридичної думки, на розробку нових, концептуальних підходів до розуміння конституційного права, природи та значення Конституції України, ролі контрольних

Ми не залишаємося осторонь від країн Центральної та Східної Європи, які також обрали шлях демократичного розвитку для забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей у діяльності державних органів та посадових осіб. Ідея правової держави, "в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення, охорону і захист основних прав людини", практично втілилась у тексті чинної Конституції України.

механізмів з її реалізації, місця держави у стосунках з людиною, значення принципу "обмеженого правління" та конституційно встановленої компетенції державних органів, принципу верховенства права та правової держави тощо.

Ми не залишаємося осторонь від країн Центральної та Східної Європи, які також обрали шлях демократичного розвитку для забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей у діяльності державних органів та посадових осіб. Ідея правової держави, "в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення, охорону і захист основних прав людини", практично втілилась у тексті чинної Конституції України.

Це символізує новий, якісний підхід при застосуванні правової форми у процесі побудови конституційної, ліберально-демократичної держави, в якій права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком, оскільки "...основні права обов'язкові для законодавчої, виконавчої та судової влади як безпосередньо діюче право"². Зв'язаність діяльності держави цими правами традиційно становить основу принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

Переорієнтація спрямованості діяльності держави від "висловлення волі та інтересів робітників, селян та інтелігенції, трудящих всіх національностей" (стаття 1 Конституції УРСР 1978 року), яка діяла на "основі соціалістичної законності" (частина перша

* Вперше надруковано в журналі "УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО". Число 2 (спецвипуск), 1998 рік.

статті 4 цієї Конституції), до забезпечення прав та інтересів людини, інших гуманітарних та загальнолюдських цінностей, закріплених у першому розділі "Загальні засади" Конституції України 1996 року, символізує початок побудови української держави саме ліберально-демократичного типу. Політика та право держави такого типу мають бути спрямовані на забезпечення інтересів громадян, які об'єднуються навколо своїх конституційних прав, а не інтересів абстрактних спільнот, таких як клас та партія. Про користь змін, що відбуваються, свідчить аналіз Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 року, з якого випливає, що Верховна Рада України прийняла нову Конституцію України, а не нову редакцію Конституції України 1978 року³. Для забезпечення цих змін правова система України повинна бути модернізована на підставі принципу "верховенства права", який посідає місце традиційного принципу "соціалістичної законності".

Зв'язаність діяльності держави цими правами традиційно становить основу принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

У ліберальній державі заборонено прояв державного свавілля, здійснення необґрунтованих, нерозумних та брутальних дій щодо своїх громадян, які ґрунтуються на протиправовому законі або на іншому правовому акті держави. Слід при цьому зважати, що "кожна людська спільнота підпадає під дві протилежні небезпеки: скостеніння від надміру дисципліни та пошани до традиції, з одного боку, і розлад, або поразку, від чужоземних завойовників внаслідок зростання індивідуалізму та особистої незалежності, які роблять неможливим співробітництво, – з іншого"⁴. Тому призначення конституційного права за нових умов полягає у забезпеченні динамічного балансу суспільного порядку, який ґрунтується не на загальній дисципліні, як наслідку організованого державного насильства та на ірраціональних догмах, а на раціональних та розумних обмеженнях

особистої свободи людини, що становить стрижень конституційних прав і сприяє вільному співробітництву у межах політичного, економічного та інтелектуального ринку.

Визначення принципу верховенства права було вперше запропоновано англійським вченим та політичним діячем Д. Гаррінгтоном у 1656 році як "імперія (у значенні "правління". – С.Ш.) законів, а не людей"⁵. Його співвітчизник К. Маклвейн у зв'язку з цим зазначив, що "верховенство права – це юридичне обмеження держави; це повна протилежність свавільному правлінню"⁶. Зауважимо, що юридичне обмеження держави, під яким розуміється діяльність державних органів у правовій формі та у компетенційних межах, є дуже важливим, але не головним елементом принципу верховенства права. Слід мати на увазі, що абсолютне дотримання правового акта (закону), незалежно від його змісту, може призвести до ототожнення принципу верховенства права з принципом верховенства закону⁷.

Принцип верховенства закону у своєму загальноприйнятому значенні є формальною характеристикою принципу верховенства права. Але у принципі верховенства права є інша, "органічна" характеристика та змістовне навантаження, яке, на жаль, ще не визнається в українських наукових колах.

На "подвійне" значення принципу верховенства права вперше звернув увагу відомий англієць, професор А. Дайсі, який під цим принципом розуміє три різних значення, або, ще точніше, дві різні характеристики:

"по-перше, жодна людина не може бути покарана, а її тілу та власності завдано правомірної шкоди інакше, як за порушення чітко визначених положень закону, прийнятого у звичайному порядку, який встановлюється судовою системою;

по-друге, жодна людина, незалежно від її статусу та обставин, підпадає під дію звичайних законів у межах судової юрисдикції;

останнє, ...норми конституційного права, які у закордонних країнах формують частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які визначені та захищені судами"⁸.

Перші два значення являють собою формальну характеристику принципу верховенства права, до якої входять наступні елементи: відповідальність людини тільки на підставі порушення позитивних правових норм; прийняття правових актів згідно з нормативно встановленими повноваженнями та процедурами; діяльність державних органів на підставі правових норм та у правових формах; відсутність дискреційних повноважень у державних органів, що застосовують кримінальний закон; дія органів виконавчої влади щодо громадян уповноважується правом та здійснюється у правовій формі; рівність перед законом; право на судові слухання та вільний доступ до судів, гарантія процесуальних прав людини; принцип юридичної чіткості та законності; заборона ретроактивного законодавства та інше⁹.

Зазначені елементи певною мірою можна віднести до концепції законності як точного та неухильного виконання законодавства (законів) державними та муніципальними органами, фізичними та юридичними особами для "змістовної та формальної єдності законодавчого регулювання у межах даного законодавчого організму та неухильного дотримання у його межах вимог, які висуваються юридичними нормами"¹⁰. Хоч деякі з цих формальних ознак принципу верховенства права знайшли своє закріплення у тексті Конституції України, треба пам'ятати, особливо у межах конституційного права, про так званий "парадокс правової форми": правова форма гарантує свободу, але вона містить можливості для її знищення.

Слід зауважити, що цей принцип (держава має діяти згідно з правом та підпадати під його дію), з формальної точки зору, може бути дотриманий у демократичній державі, а також у державі, якою керує олігархія, аристократія або одноосібний диктатор. Наприклад, ще донедавна часу Південна

Африканська Республіка являла собою зразок авторитарної держави, яка функціонувала на підставі принципу верховенства права у його формальному значенні, але дія Конституції поширювалась тільки на білу меншість населення, яка й була по-справжньому вільною¹¹. Державні структури США протягом історії притискали афроамериканців, індіців та японо-американців, прикриваючись принципом "верховенства права"¹². Дотримання принципу законності в Українській РСР можна також віднести до формальної характеристики принципу верховенства права.

Те, що надає принципу верховенства права його органічного змісту, є "ідеальна державна діяльність" із забезпечення прав людини – третє значення цього принципу за визначенням професора А. Дайсі. Відповідно до вищевикладеного значення принципу верховенства права, яке стало класичним у розвинутих ліберально-демократичних країнах, джерелом конституційного права слугують не тільки позитивні конституційні норми, встановлені державою, а й природне право, що ґрунтується на розумі індивіда, й норми якого встановлені та гарантовані судовими органами конституційної юрисдикції.

Очевидно, що професор А. Дайсі, звертаючи увагу на ідеальний елемент принципу, не зробив наукового відкриття. Він просто виходив з природи англійського загального права (common law), основою якого протягом англійської історії слугував принцип "верховенства розуму" (rule of reason).

Класична теорія загального права була викладена англійським теоретиком природного права та правовим коментатором У. Блекстоуном ще у XVIII столітті у вигляді наступних положень¹³: 1) право – це звичай, тому ...виключний засіб доведення певного правила поведінки як норми загального права полягає у посиланні на докази існування цього правила як звичаю, якого завжди дотримувались суб'єкти правовідносин; 2) звичай сам по собі є ніщо інше як виразник певних цінностей народу, або сучасним терміном – "публічна концепція справедливості"¹⁴;

3) розумність (reason) – це життя права¹⁵. Ототожнення загального права з розумністю є відбиттям набутків теорії природного права, згідно з якою джерелом природної справедливості слугують вірування людей, керованих правом, про взаємозалежний розвиток стану речей та подій; 4) право не може бути викладеним у вигляді виключно правових норм загального характеру, оскільки є наслідком регулювання конкретного випадку, яке поширює свою дію на майбутні тотожні випадки; 5) зміст останнього положення полягає у тому, що, незважаючи на можливість створення "сувереном правової системи" (носія законодавчих повноважень – С Ш.) нових законів, вони будуть нераціональними, несправедливими та недосконалими. Таким чином, у своїй теорії У. Блекстоун дуже скептично ставиться до законодавства, віддаючи перевагу "судовому праву".

Визнання органічної або ідеальної характеристики принципу верховенства права дозволяє у межах конституційного права заснувати в Україні систему природної свободи, коли "кожна людина, доки вона не порушує закони справедливості, залишається абсолютно вільною переслідувати свої цілі своїми засобами", залишаючись при цьому поза сферою державного впливу.

Саме принцип верховенства розуму і є ідеальною характеристикою принципу верховенства права, який має безпосереднє застосування у конституційному судочинстві. Ця ідея була сприйнята з самого початку не тільки в країнах "загального права" (США, Канада), але й у країнах "позитивістсько-кодіфікованої спрямованості" (Німеччина, Австрія, Франція), які входять до романо-германської правової системи, проте лише у другій половині ХХ століття.

Визнання органічної або ідеальної характеристики принципу верховенства права дозволяє у межах конституційного права заснувати в Україні систему природної свободи, коли "кожна людина, доки вона не порушує закони справедливості, залишається абсолютно вільною переслідувати свої цілі своїми засобами"¹⁶, залишаючись при цьому поза сферою державного впливу.

Принцип захисту особистої свободи не може ґрунтуватися на виключно формальних підходах до питань правозастосування.

Органічна характеристика принципу верховенства права не може бути самостійно реалізована на практиці, вона не є "самореалізаційною", а, найімовірніше, являє собою "моральність прагнення"¹⁷ як головний чинник вдосконалення конституційного права. У сучасних розвинутих ліберально-демократичних країнах результати судової діяльності з визнання та захисту основних прав людини складають від 70 до 90 відсотків конституційного права. Таким чином, західному конституційному праву притаманна певна "метафізична характеристика" (право – не тільки те, що є у формальному вигляді, а також яким воно повинно бути)¹⁸. Тому воно не може міститися виключно у позитивних нормах "конституційного законодавства", а має виходити з судового визнання та захисту основних прав людини на конституційному рівні для забезпечення її вільного розвитку.

У континентальній Європі, зокрема в Німеччині, принцип "верховенства права" отримав назву правової держави (Rechtsstaat), й спочатку позначав діяльність державної адміністрації згідно з формальним правом. Звичайно, що за таких умов у особи не було можливостей шукати захисту своїх персональних свобод шляхом подачі позову до держави, оскільки принцип захисту особистої свободи не може ґрунтуватися на виключно формальних підходах до питань правозастосування. У німецькій конституційній теорії, починаючи з ХІХ століття,

значення цього принципу ніколи не ототожнювалось з формальним правом, а являло собою "державу, керовану законом розуму"¹⁹ або природним правом, яке включає свободу, рівність та автономію індивіда у межах універсального правопорядку, що забезпечується завдяки діяльності незалежних судів.

Фактичний стан речей, на думку Д. Коммерса, відомого дослідника німецького конституційного права, полягає у тому, що "на початку ХХ століття та протягом існування Веймарської Республіки, концепція Rechtsstaat ототожнювалась з правовим позитивізмом. Статутне право (закони як акти парламенту. – С.Ш.) було найвищим правом. Найвищим, тому що воно виражало волю народу та складало основу традиційної легітимності Rechtsstaat. За цих умов суди мали єдиний обов'язок застосовувати право таким, як воно визначено у законі для забезпечення діяльності держави згідно з волею законодавця. Не існувало жодних підстав для судового перегляду"²⁰.

Неможливо гарантувати свободу шляхом формальних юридичних приписів; свобода може бути гарантована тільки у межах фундаментальної системи цінностей, що міститься у Конституції.

І тільки з другої половини ХХ століття, після закінчення Другої світової війни, у Німеччині, а також в інших країнах континентальної Європи, до концепції правової держави додається ідеальний елемент, який має практичне застосування у конституційному судочинстві: держава при взаємодії з особою повинна дотримуватись певних неписаних правил та принципів²¹. Сучасне розуміння ідеального елемента даного принципу можна передати словами судді Конституційного Суду ФРН Е.-В. Бьокенфьорда: "Неможливо гарантувати свободу шляхом формальних юридичних приписів; свобода може бути гарантована тільки у межах фундаментальної системи цінностей, що міститься у Конституції"²².

Практичним результатом перемоги над юридичним позитивізмом у межах конституційного судочинства стало визнання нових методів тлумачення Конституції та нової, творчої ролі конституційного судді, яка не може бути зведена до простого застосування законів²³.

"Ідеальний" елемент принципу верховенства права, як головний чинник створення конституційного права, ще, на жаль, не отримав свого визнання в Україні. На це впливають такі фактори, як: традиційний консерватизм представників наукових кіл, значна складність західних конституційно-правових моделей для застосування їх до українських потреб, ототожнення права з законодавством, позитивістський ухил в юридичній науці та практиці, спадщина радянського юридичного минулого, ототожнення демократії з парламентським волевиявленням тощо.

Визнання ідеальної (органічної) характеристики принципу верховенства права для гарантії свободи індивіда заважає також матеріалізм та навіть атеїзм наших пострадянських політиків та вчених. Так, під час обговорення кінцевого проекту Конституції на пленарному засіданні Верховної Ради України народні депутати Ю. Кармазін та В. Носов пропонували замінити термін "верховенство права" у статті 8 на термін "верховенство закону". Останній обґрунтовував це тим, що "зміст терміна "верховенство права" для Конституційного Суду ніхто не може визначити. Теоретики поки що в своїх монографіях дають різні визначення"²⁴.

У свою чергу, деякі українські вчені не можуть визнати наявність ідеального елемента в праві, оскільки "не абстрактна і розмита категорія права, а саме закон є головною точкою відліку для встановлення правопорядку в країні"²⁵. Саме категорія "абстрактного" у праві або "правового духу" й лякає вітчизняних "деміургів свободи" відсутністю матеріалістичної (позитивної) основи, яка створюється з волі законодавця. Тому вони визнають цей підхід неперспективним "...з позицій формування стрункої та ефективної системи права, визначення чітких орієнтирів у правозастосуванні"²⁶.

Такого роду ствердження є важкою спадщиною попереднього режиму, коли державний припис-команда був єдиним джерелом права²⁷, а вивчення природного права заборонялося. На жаль, наші співвітчизники, визначаючи цей принцип, не можуть визнати його органічну характеристику та позадержавне походження, або, навпаки, зв'язують його зміст з результатами вияву волі більшості населення, яку не може підмінити воля бюрократії²⁸. Іншими словами, юридична наука не може визнати природне право як окреме джерело конституційного права, незважаючи на те, що стаття 8 Конституції України прямо уповноважує на це визнання.

Переважаюча частина конституційного права США, Канади, Німеччини заснована на природно-правових концепціях: праві рівності, праві на свободу слова, праві власності, договорів, свободи пересування, праві на людську гідність, праві на життя; на доктрині належної правової процедури.

Переважаюча частина конституційного права США, Канади, Німеччини заснована на природно-правових концепціях: праві рівності, праві на свободу слова, праві власності, договорів, свободи пересування, праві на людську гідність, праві на життя; на доктрині належної правової процедури. Як зазначає американський професор Т. Грей, "важливим елементом американського конституціоналізму було оформлення у письмовій формі – тобто у формі позитивного права – деяких принципів природного права. Але в той же час було загальноновизнано, що писані конституції не могли повністю кодифікувати вище, тобто конституційне право. Так, при написанні перших американських конституцій вважалося загальноновизнаним існування неписаних, проте обов'язкових до виконання, принципів вищого (конституційного) права"²⁹. Відсутність природно-правових практичних підходів до конституційного права в умовах сучасної України гальмує його

розвиток та унеможлиблює захист конституційних прав безпосередньо на основі Конституції, а не тільки згідно із законодавством.

Наша українська наука конституційного права та відповідна практика ґрунтуються на позитивістській правовій теорії – на ствердженні, що ні право, ні правова система не мають зв'язку з іншими нормативними системами, такими як: мораль, релігія, природне право. Прихильники цього напрямку не замислюються над тим, яким повинно бути право, щоб відповідати моральним та іншим критеріям, оскільки воно вже є записаним у правничих текстах. Це ствердження можна передати словами англійського правника-вченого XIX ст. Д. Остіна: "Існування права – одне, його переваги та недоліки – інше"³⁰. При цьому роль держави та її органів гіперболізується. Право, на думку прихильників цього напрямку, це команда суверена, якому належить державна влада. Завдання ж юридичної науки повинно полягати у визначенні генезису та логічного зв'язку між формальними правовими нормами в існуючому правному порядку, а також у накопиченні правових знань через форму дефініцій для того, щоб через їх застосування можна було відрізнити право від інших нормативних систем (моралі та релігії); команди суверена від інших команд. Будь-яка правова норма є дійсною, якщо вона промульгована "сувереном правової системи". Як зазначає американський професор права Л. Фуллер, "юридичний позитивізм намагається знайти деяку єдину та глобальну силу, яка забезпечить для правової системи логічний зв'язок та запропонує ясне й чітке визначення права. Він знаходить цю силу у владі суверена. Але для більшості сучасних держав суверен не може бути однією особою. Сьогодні вже не можна вірити у персоніфікованого суверена. З іншого боку, якщо суверен не фізична особа, а проста абстракція, доходимо висновку, що суверен – це державна система, а право є засобом, завдячуючи якому ця система функціонує"³¹. Таким чином, всі спроби українських прихильників даного філософського напрямку знайти "глобальну силу суверена" в парламенті – Верховній Раді України – є не

тільки марними та неконституційними, оскільки суперечать засадам конституційного ладу, гарантованого Конституцією, але й також не можуть додати нічого принципово нового у вирішення парадоксу позитивізму: джерело права, яке має зв'язати та обмежити державу, – це сама держава!³²

Конституційне право в Україні обмежується, здебільшого, вивченням позитивного тексту Конституції та "конституційного законодавства", а судова правотворчість та активність у процесі захисту конституційних прав не визнається, оскільки монополія на правотворчість належить політичним гілкам державної влади (здебільшого – парламенту), що цілком укладається у межі позитивістської доктрини та доктрини "народної демократії".

Але єдиний позитивістський підхід до конституційного права є цілком хибним, оскільки "неухильне" дотримання текстуальних положень, незалежно від їхнього змісту, може призвести до абсурду, до виправдання будь-яких дій держави та у результаті до нехтування правами людини. Наприклад, діяльність державних органів нацистської Німеччини відбувалась у межах законів рейху.

Але єдиний позитивістський підхід до конституційного права є цілком хибним, оскільки "неухильне" дотримання текстуальних положень, незалежно від їхнього змісту, може призвести до абсурду, до виправдання будь-яких дій держави та у результаті до нехтування правами людини³³. Наприклад, діяльність державних органів нацистської Німеччини відбувалась у межах законів рейху.

Призначення конституційного права за сучасних умов має бути спрямоване на вирішення дилеми принципу верховенства права, яка складається з протиріччя між його формальною та органічною

(ідеальною) характеристикою або представляє собою протиріччя принципу законності концепції верховенства права³⁴: "інструментальна (формальна. – С.Ш.) концепція принципу верховенства права – це модель державного правління згідно з правовими нормами, спрямованими на досягнення будь-яких визначених державних цілей. Органічна концепція – це модель діяльності держави відповідно до права для досягнення цілей суспільного договору: свободи та справедливості"³⁵.

Парадокс цієї дилеми полягає у тому, що вона ніколи не може бути вирішена остаточно, особливо з позитивістських позицій. Відомий російський ліберал початку нашого століття П. Новгородцев у зв'язку з цим пережив "крах віри в досконалу правову державу... та визнав неминучу заміну кінцевої досконалості початком безкінечного вдосконалення"³⁶. Позитивістський підхід призводить до абсолютизації формального елемента ("кінцевої досконалості") принципу верховенства права, а з позицій природного права абсолютизується ідеальний елемент. Тому ця дилема покладена в основу сучасного західного конституційного права для більш адекватного забезпечення намагання особи захистити саме органічний (ідеальний) елемент концепції верховенства права з метою запобігання державному авторитаризму, зміст якого якраз і полягає у неухильному дотриманні принципу верховенства права без врахування його органічного елемента, що існувало за часів радянської влади³⁷.

Саме органічний елемент цього принципу дозволяє особі подати "позов до суверена" для поновлення справедливості та свободи, для захисту та встановлення нового змісту конституційних прав, а суди уповноважує на більш вільну діяльність, яка не ототожнюється з простим "механічним" правозастосуванням. З курсу філософії відомо, що свобода та справедливість³⁸ – це оціночні категорії, наближення до яких правничими засобами відбувається у процесі конституційного судочинства. Тому визнання цього органічного елемента приводить

до "невідчужуваності індивідуальної свободи від принципу верховенства права"³⁹ й символізує прагнення забезпечити свободу людини юридичними засобами.

З курсу філософії відомо, що свобода та справедливість – це оціночні категорії, наближення до яких правничими засобами відбувається у процесі конституційного судочинства. Тому визнання цього органічного елемента приводить до "невідчужуваності індивідуальної свободи від принципу верховенства права" й символізує прагнення забезпечити свободу людини юридичними засобами.

Зміст правової реформи в Україні, яка відноситься до країн "перехідної юриспруденції"⁴⁰, полягає, на нашу думку, в забезпеченні юридичними засобами визнання органічної характеристики принципу верховенства права, насамперед органом єдиної конституційної юрисдикції. Досвід країн Східної Європи свідчить, що нове розуміння цього принципу забезпечується конституційними судами саме тому, що:

- 1) факт створення конституційних судів символізує крах попереднього політичного режиму централізованої державної влади; вони, власне, створені для підсилення взятого політичного курсу ліберального напрямку;
- 2) відносно вільний доступ до конституційних судів та участь у конституційному судочинстві заохочує до участі в безпосередній демократії. Доступ до конституційних судів має за наслідок підвищення інтересу громадськості до методів конституційної інтерпретації у розвиток суспільного розуміння принципу "обмеженого правління" та захисту конституційних прав, а також є символом нової політики відкритості держави;

- 3) суди, які мають повноваження на судовий перегляд (контролю. – С.Ш.), стають захисниками нового конституційного ладу;
- 4) конституційні суди наділені величезним потенціалом щодо обмеження державної влади та наповнюють конституційні права новим юридичним змістом, створюють культуру "конституційних прав"⁴¹.

Для адекватного забезпечення змін, започаткованих прийняттям Конституції України 1996 року, вкрай необхідно запровадити нові, більш високі стандарти здійснення конституційного правосуддя для вдосконалення судового механізму замість політичного⁴² захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Практична необхідність у цьому захисті була значно підсилена підписанням та ратифікацією Україною Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до неї⁴³.

Це може бути досягнуто шляхом застосування нових методів тлумачення Конституції, які існують в країнах конституційної демократії, де знайдений баланс між буквою Конституції та її духом, між позитивним та природним правом, між формальним та органічним елементом у концепції верховенства права, між лібералізмом та парламентською демократією.

Необхідно запровадити нові, більш високі стандарти здійснення конституційного правосуддя для вдосконалення судового механізму замість політичного захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Досвід перших двох років діяльності Конституційного Суду України засвідчив наявність існування так званого парадоксу Гадамера, а саме: в процесі тлумачення переважний вплив має традиція історичних підходів⁴⁴, яка визначає діяльність всіх судів

пострадянського простору. Як уже зазначалося вище, радянське право у фарватері нашої історичної традиції жилося з ґрунту вузького нормативізму, як наслідку панування вульгарного юридичного позитивізму. З позицій нормативізму Конституція сприймається виключно як текст, а методи її тлумачення нічим суттєво не відрізняються від тлумачення законів – актів парламенту⁴⁵. На користь цього твердження можна навести слова народного депутата України, голови Комітету з питань соціальної політики та праці Верховної Ради України Є. Марчука: "...не може бути і раціонального застосування Конституції, коли Конституційний Суд наважиться вийти за межі тлумачення, яке базується на дослівному тексті конституційної норми⁴⁶.

Нормативізм заснований на текстуальному, вербальному або граматичному, а також на систематичному, структурному або контекстуальному методах, які разом з історичним та телеологічним (цільовим) методами тлумачення становлять чотири класичних методи тлумачення правового тексту, й Конституції зокрема. Вважається, що ці класичні методи тлумачення розробив у країнах континентальної Європи німецький вчений К. Савіньї у своєму трактаті з римського права у 1840 році. Слід зазначити, що саме вони вивчаються у курсі теорії держави та права як загальноправові методи тлумачення, й застосовуються також при тлумаченні Конституції.

Нормативізм заснований на текстуальному, вербальному або граматичному, а також на систематичному, структурному або контекстуальному методах, які разом з історичним та телеологічним (цільовим) методами тлумачення становлять чотири класичних методи тлумачення правового тексту, й Конституції зокрема. Вважається, що ці класичні

методи тлумачення розробив у країнах континентальної Європи німецький вчений К. Савіньї у своєму трактаті з римського права у 1840 році⁴⁷. Слід зазначити, що саме вони вивчаються у курсі теорії держави та права як загальноправові методи тлумачення⁴⁸, й застосовуються також при тлумаченні Конституції.

Згідно з текстуальним (граматичним) методом тлумачення використовуються філологічні підходи до аналізу значення конкретного слова або речення.

При систематичному (структурному) тлумаченні значення певного юридичного положення встановлюється шляхом його засвоєння разом з іншими, логічно пов'язаними положеннями тієї ж статті, розділу, юридичного тексту в цілому або інших правових джерел; цей метод може ґрунтуватися також на принципі єдності та детермінізму юридичного світу. За допомогою систематичного методу можна використовувати відповідні положення конституцій та судову практику інших країн, особливо у галузі захисту конституційних прав людини.

При історичному методі суб'єкт тлумачення намагається визначити, що мали на увазі автори юридичного документа, які саме відносили вони бажали врегулювати, коли вживали певні слова та речення. Для досягнення цієї мети використовуються стенограми, мемуари, щоденники, художні та наукові авторські твори.

При телеологічному методі тлумачення аналізуються цілі авторів документа, а також цілі поточного моменту, які можуть бути досягнуті шляхом застосування певної норми за даних обставин, залежно від соціального, культурного, економічного контексту⁴⁹.

Перехід від нормативізму до визнання органічного елемента принципу верховенства права потребує певного розвитку конституційної теорії, яка повинна бути спрямована на вивчення та застосування нових методів тлумачення Конституції, на відкриття юридичної природи конституційних положень,

Перехід від нормативізму до визнання органічного елементу принципу верховенства права потребує певного розвитку конституційної теорії, яка повинна бути спрямована на вивчення та застосування нових методів тлумачення Конституції, на відкриття юридичної природи конституційних положень, писаних та неписаних принципів та норм, визнання зверхності Конституції над іншими правовими актами та розуміння відмінностей між вищим правом, яке міститься у Конституції, та нормативними актами, що приймаються Верховною Радою України, між принципом розумності та волею парламентської більшості.

писаних та неписаних принципів та норм, визнання зверхності Конституції над іншими правовими актами та розуміння відмінностей між вищим правом, яке міститься у Конституції, та нормативними актами, що приймаються Верховною Радою України, між принципом розумності та волею парламентської більшості.

Схожий процес нового розуміння юридичної природи Конституції почався у Німеччині після прийняття Основного Закону 1949 року. З того часу вже багато років у наукових колах Німеччини точаться дебати про те, чим методи тлумачення Конституції відрізняються від класичних методів тлумачення законів, які були запропоновані К. Савіньї. Пануюча зараз думка полягає у тому, що Конституція відрізняється від законів тим, що вона більш політична, більш відкрита та менш логічно завершена⁵⁰. Абстрактні та нечіткі конституційні положення не можуть бути протлумачені безпосередньо, але можлива їх деталізація та конкретизація. Ця різниця полягає у тому, що "безпосереднє тлумачення" цілком спирається на текст, у той час як деталізація та конкретизація являють собою діалектичний процес "творчого визначення

результатів, які відповідають Конституції, але прямо не закріплені у її тексті"⁵¹.

На думку відомого німецького вченого К. Хессе, при діалектичному тлумаченні слід дотримуватися п'яти вимог:

- 1) кожне тлумачення повинно забезпечувати єдність Конституції;
- 2) у випадках протиріччя певних конституційних норм між собою слід застосовувати принцип практичної злагоди (*praktische Konkordanz*) для вирішення спірних питань;
- 3) всі державні органи повинні дотримуватися принципу функціональної диференціації Конституції, яка наділяє їх різними функціями та відповідними повноваженнями у межах системи поділу влади;
- 4) кожним тлумаченням створювати можливість для об'єднання та примирення сторін – учасниць конституційного диспуту;
- 5) всі ці вимоги, взяті разом, покликані забезпечувати легітимність Конституції⁵².

Конституція не тільки являє собою систему цінностей, її призначення полягає також в інтеграції та об'єднанні нації навколо цих цінностей.

В одному зі своїх перших рішень Конституційний Суд ФРН виявив внутрішню взаємозалежність та структурну єдність тексту Основного Закону як єдиного органічного цілого⁵³. "Жодна стаття або частина статті, конституційне положення не можуть бути взяті з контексту та протлумачені окремо. Кожне конституційне положення повинно бути протлумачено згідно з конституційними принципами та намірами її авторів"⁵⁴. За теорією сучасного німецького вченого Р. Сменда, Конституція не тільки являє собою систему цінностей, її призначення полягає також в інтеграції та об'єднанні нації навколо цих цінностей⁵⁵.

Юридичною гарантією принципу єдності Конституції є метод її тлумачення під назвою "неконституційна конституційна поправка". Будь-яка конституційна поправка може бути неконституційною, якщо вона суперечить або знаходиться у конфлікті з основними, органічними конституційними цінностями та духом Основного Закону в цілому⁵⁶. Цей метод тлумачення може бути названий як тлумачення згідно з неписаними принципами та духом Конституції, що забезпечує захист конституційної системи цінностей.

Слід зазначити, що у разі тлумачення Конституції згідно з принципом практичної злагоди одна конституційна цінність не може бути захищена за рахунок іншої. Правові цінності, які отримали конституційний захист, повинні тлумачитися у взаємній гармонії.

Іншим методом тлумачення Основного Закону ФРН, ідентичним матеріальній належній правовій процедурі у конституційному праві США, є метод пропорційності, який Конституційний Суд ФРН вивів з природи Конституції, оскільки він не був нею прямо нормативно закріплений. Метод пропорційності ґрунтується на природному праві та на принципі розумності, що дозволяє у процесі конституційного судочинства перевірити ті чи інші правові акти (закони) на предмет відповідності Конституції, які потенційно або практично спрямовані проти природи людини, санкціонують державне свавілля, є недостатньо обґрунтованими, нерозумними тощо. Він складається з трьох контрольних стадій:

- 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті повинні оптимально (Eingung) слугувати досягненню легітимної мети;
- 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності;
- 3) вказані засоби адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями.

Метод "об'єктивної системи цінностей", що використовується при тлумаченні Основного

Закону ФРН, також ґрунтується на структурному, органічному взаємозв'язку букви та духу Конституції, що встановлює систему конституційних цінностей – результат вільного вибору німецького народу, що втілюється у прийнятті цього документа. Головними складовими такого вибору є ліберальна, представницька, федеральна та парламентська демократія, яка ґрунтується та черпає свою силу в основних (конституційних) правах та свободах людини. Вони є об'єктивними, оскільки вважаються такими, що мають окреме та незалежне існування у межах Конституції, й накладають на державу, її органи та посадових осіб обов'язок дотримуватися їх у практичній діяльності.

Метод пропорційності ґрунтується на природному праві та на принципі розумності, що дозволяє у процесі конституційного судочинства перевірити ті чи інші правові акти (закони) на предмет відповідності Конституції, які потенційно або практично спрямовані проти природи людини, санкціонують державне свавілля, є недостатньо обґрунтованими, нерозумними тощо. Він складається з трьох контрольних стадій: 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті повинні оптимально (Eingung) слугувати досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності; 3) вказані засоби адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями.

У ФРН конституційна цінність може носити персоніфікований характер, тобто належати особі чи групі осіб або представляти фундаментальну цінність суспільства. Так, у ФРН предметом конституційного права може бути, наприклад, позов

особи до недержавної газети у разі порушення конституційного права на людську гідність. У США превалює персональний підхід у тому сенсі, що предметом конституційного права може бути тільки позов особи до держави.

Таким чином, у США пріоритетом користується ліберальна концепція об'єктивної цінності конституційних свобод (індивід проти держави). Така ліберальна концепція – індивід проти держави – заснована на негативних правах, яка разом з інституційною (гарантія прав асоціацій та колективних прав), ціннісно-орієнтованою (права, які пов'язані з людською гідністю), демократичною (політичні права, права на свободу слова та інше) та соціальною (права, що спрямовані на встановлення соціальної справедливості, економічні та культурні права) концепціями лягли в основу методу тлумачення "основні права" у конституційному праві ФРН. Жодна з названих концепцій не має суттєвого пріоритету, тому у процесі тлумачення відповідних конституційних положень використовується гнучкий підхід, спрямований на захист конституційних цінностей, виходячи з конкретних обставин справи.

Схожа ситуація існує у конституційному праві США, де різновекторний підхід у тлумаченні отримав назву методу балансування, за допомогою якого здійснюється аналіз відповідних конституційних положень через визначення прав та інтересів сторін. У разі конкуренції цих прав перевага надається більш суттєвим конституційним цінностям, що знаходяться в органічному зв'язку з певними конституційними правами⁵⁷.

У конституційному праві ФРН також використовується метод природного права, який частково має спільні риси з методом пропорційності, але й водночас самостійну природу, оскільки Конституційний Суд час від часу звертається до "певних супрапозитивних норм, що складають основу конституційного ладу"⁵⁸. Вже у 1953 році Суд, зважаючи на результати та наслідки нацистського панування, відкинув

"юридичний позитивізм без ціннісної орієнтації"⁵⁹, засновуючи традицію визнання природного права як самостійного методу тлумачення. Особливо при тлумаченні конституційного положення про право рівності Суд під природним правом розуміє "фундаментальні принципи справедливості"⁶⁰.

Науковці у країнах континентальної Європи висловлюють підтримку доктрині судового прецеденту як методу конституційного тлумачення, пріоритету міжнародного та європейського права, європейського прецедентного права з прав людини тощо. У будь-якому випадку методи тлумачення Конституції не можуть ґрунтуватися тільки на текстуально-нормативістських підходах, оскільки Конституція гарантує свободу на підставі визнання та захисту органічного (ідеального) елемента принципу верховенства права. Конституція України не є винятком з цього правила.

У конституційному праві США метод природного права широко використовується при тлумаченні конституційного права на рівність; при визначенні змісту "негативних" прав (право на свободу слова, власності, контрактів), неписаних конституційних принципів та норм, які мають позадержавне, тобто природне походження; при встановленні стандартів конституційного перегляду.

З американських науково-теоретичних позицій, природне право, засноване на розумі, є джерелом та основою загального права. Загальне право функціонально пов'язане з доктриною судового прецеденту "stare decisis" (з лат. – прихильність до вирішених справ), яка полягає у тому, що суди

повинні застосовувати первісно сформульовані принципи права у процесі судового розгляду конкретної справи при правовій оцінці схожих фактів та ситуацій у вирішенні аналогічних справ у майбутньому – ще один "нетрадиційний" метод конституційного тлумачення.

У цілому можна відмітити, що такий перелік нетрадиційних (ненормативістських) методів тлумачення Конституції не є вичерпним. Науковці у країнах континентальної Європи висловлюють підтримку

доктрині судового прецеденту як методу конституційного тлумачення, пріоритету міжнародного та європейського права, європейського прецедентного права з прав людини тощо. У будь-якому випадку методи тлумачення Конституції не можуть ґрунтуватися тільки на текстуально-нормативістських підходах, оскільки Конституція гарантує свободу на підставі визнання та захисту органічного (ідеального) елемента принципу верховенства права. Конституція України не є винятком з цього правила.

¹ Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування). – Українське право, 1996. – № 3. – С. 31.

² Див.: Основной Закон Федеративной Республики Германия (часть 3 статья 1) // Издание Ведомства печати и информации Федерального правительства, – Бонн: Клаусен & Боссе, Лек. – С. 13.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України від 9 червня 1998 року за № 8-рп/98 // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 3. – С. 26-30.

⁴ Рассел Б. История западной философии. – Київ: Основи, 1995. – С. 13.

⁵ Golding M. Retroactive Legislation and Restoration of the Rule of Law. – Annual Review of Law and Ethics. – Berlin: Dunker & Humblot. – 1993. – № 1. – P. 172.

⁶ McKlwin C. Constitutionalism, Ancient and Modern. – Ithaka, N.Y.: Cornell University Press. – 1940. – P. 41.

⁷ "Принцип верховенства закону означає лише співвідношення законів та інших нормативних актів". Див.: Коментар до Конституції України. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 41.

⁸ Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution- Indianapolis: Liberty Classics. – 1982. – P. 102,114,121.

⁹ Raz J. The Rule of Law and its virtue // Law Quarterly Review, - 1977. – № 93. – P. 198-202;

Dochking K. Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland. – Berlin, 1984. – P. 31.

¹⁰ Бурлай Е. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – Киев: Наукова думка, 1987. – С. 23.

¹¹ Kentridge D. The Pathology of a Legal System: Criminal Justice in South Africa. – 128 U. PA. L. REV. 603, 604-606 (1980).

¹² Див., наприклад: Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896); Korematsu v. US., 323 U.S. 214 (1944).

¹³ Blackstone W. Commentaries on the Laws of England, - Vol. 1.

¹⁴ Rawls J. Kantian Constructivism in Moral Theory: The Dewey Lectures 1980, 77 J. Phil. 515, 521 (1980)

¹⁵ Coke E. Institutes [sections] 138 (London, 12th ed. 1738). Е. Коук, приймаючи рішення по справі доктора Бонгема (Or. Воппат'8 Саяе) у 1610 році, окремо звернув увагу на роль загального права, яке має контролювати акти Парламенту: "Як показано у наших книгах, у ряді випадків загальне право буде контролювати акти Парламенту та інколи визнавати їх абсолютно нечинними: коли акт Парламенту проти права, встановленого загальним правом, або є нерозумним, або суперечить принципам, або є неможливим до виконання, загальне право буде контролювати його та визнавати такий Акт нечинним". Цит. за Schauer F. & Sinnot-Armstrong w. The Philosophy of Law. Classic and Contemporary Readings with Commentary. – Harcourt Brace & Company, 1996. – P. 25.

¹⁶ Смит А. Исследование о богатстве народов. – Петроград: Прибой, 1924 (1776). – С. 204.

¹⁷ Fuller L. The Morality of Law. – New Haven, Conn., Yale University Press. – 1969. – P. 3.

¹⁸ Цій характеристиці, наприклад, відповідає концепція матеріальної "належної правової процедури" (substantive due process) у конституційному праві США (закріплена у п'ятій та чотирнадцятій поправках до Конституції США 1787 року), яка містить певні вимоги до правових актів, що приймаються суб'єктами здійснення державної влади: вони не можуть бути свавільними, необґрунтованими

або ґрунтуватися на примхах законодавців, а обрані засоби повинні мати органічне та раціональне відношення до бажаного результату, досягнення якого передбачається у державному рішенні. Ця концепція слугує основою конституційного судочинства, у ході якого деякі правові акти визнаються неконституційними. Вона є конституційною гарантією незастосування проти приватної особи свавільних та необґрунтованих дій держави, вимагає від законодавства бути справедливим та обґрунтованим як за змістом, так і щодо застосування. Ця концепція відсутня у тексті чинної Конституції України.

¹⁹ Kommers D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. – Durham and London: Duke University Press, 1997. – P. 36.

²⁰ *Ibid.*, P. 36.

²¹ Так, наприклад, Конституційний Суд Польщі під цими "неписаними принципами", які входять до концепції правової держави, має на увазі наступні загальноправові принципи конституційного рівня: заборона "зворотного законодавства" (*lex retro non agit*), безпосередній судовий захист визначених конституційних прав, пріоритет законів над підзаконними актами, право індивіда на судовий захист. Див.: Carlicki L. *Constitutional Developments in Poland*. – 32 *Saint Louis University Law Journal*" (1988).

²² Bockenforde E. *The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*. – New York: Berg Publishers, 1992. – P. 67.

²³ Ю. Лімбах – Голова Конституційного Суду ФРН – підкреслила у цьому зв'язку, що "формулювання права – завдання політики, а визнання права – справа правосуддя". Див.: Лімбах Ю. Федеральний Конституційний суд як політичний фактор влади. – Гумбольдт форум, 1996. – С. 5. Іншими словами, закони так і залишаються "записаними у книгах" та не матимуть ніякого практичного значення, доки вони не будуть визнані судами у якості діючого права.

²⁴ Текст стенограми засідання Верховної Ради України № 100 від 21.06.96. – № 21069605.100. – Частина 3.

²⁵ Шемшученко Ю. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // *Право України*. – 1996. – № 8. – С. 3, 4.

²⁶ Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України // *Право України*. – 1999. – № 1. – С. 5.

²⁷ "Вузьконормативна теорія права цілком відповідала реаліям сталінського режиму, коли право розглядалось "як команда, заборона, обмеження". – Див.: Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.А. Социалистическое правовое государство // *Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения*. – М., 1989. – С. 9.

²⁸ Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // *Вісник Академії правових наук України*. 1998. – № 1. – С. 3.

²⁹ Grey T. *Do We Have an Unwritten Constitution?* – 27 *Stan. L. Rev.* 706 (1975).

³⁰ Austin J. *The province of jurisprudence determined*. – New York: Monday Press, 1954. – P. 184.

³¹ Fuller L. *The Law in Quest of itself*. – N.Y., 1940. – P. 35.

³² Як зазначає професор Г. Берман, у пострадянський період моральна теорія права, яка ґрунтується на працях Платона, Аристотеля, Цицерона, Локка та Канта, отримала значну підтримку серед російських вчених, але вона так і не стала теорією природного права у її справжньому сенсі; ні як теорія про правові приписи, які випливають безпосередньо з розуму та розсуду людини й зв'язують державу, а тільки як правила моралі, уявлення про справедливість, які право має віддзеркалювати. Див.: Berman H. *The Rule of Law and the Law-Based State (Rechtsstaat)*, With Special Reference to the Soviet Union // *Toward the "Rule of Law" in Russia?: Political and Legal Reform in the Transition Period*. – 1992. – P. 8.

³³ Як зазначає англійський філософ Ф. Бекон: "У суспільстві панує або закон, або насильство. Але насильство іноді набирає вигляду закону, та інший закон більше каже про насильство, ніж про правову рівність". Бекон Ф. "Зразок трактату про загальну справедливість або про джерела права, в одному розділі, у формі афоризмів". – Цит. за Нерсесянц В. С. "Юриспруденція. Введение в курс общей теории права и государства", – Москва: Норма, 1998. – С. 194.

³⁴ Unger R. *Law in Modern Society*. – N.Y., 1976. – P. 213-214.

³⁵ Radin M. *Reconsidering the Rule of Law*. – 69 *V.U.L. REV.* 781, 792 (1989).

³⁶ Новгородцев П.И. *Об общественном идеале* // Новгородцев П.И. *Об общественном идеале*. – Москва, 1991. – С. 17.

³⁷ Державний авторитаризм ґрунтується на абсолютному підкоренні державним командам тільки тому, що вони є команди, супроводжувані санкціями, які забезпечують покарання тих, хто їм не підкоряється. Люди підкоряються цим командам, або щоб запобігти покаранню, або щоб зберегти встановлений авторитарною державною владою їхній статус та роль у суспільстві. Він також характеризується відсутністю незалежної судової інституції, яка б оцінила зміст та цінність цих команд та визнала б їх нечинними. Е. Фромм описує так званий садо-мазохістський комплекс людини у механізмі авторитарного підкорення: мазохізм щодо вищого керівника по ієрархічній драбині та садизм щодо підлеглого. Див.: Fromm E. *Escape from Freedom* 180,186-189 (1969). Звичайно за таких умов нищиться дух індивідуальної свободи та вільного співробітництва.

³⁸ Так Аристотель під справедливістю розуміє не рівність, а пропорційність, яка буває справедливістю лише інколи; концепція "всесвітньої справедливості" Геракліта полягає у постійній боротьбі протилежностей, яка не дає закінчитися цілковитою перемогою котроїсь з них; концепція справедливості у Анаксимандра ґрунтується на певному світовому співвідношенні між вогнем, водою та землею, коли кожна стихія неухильно намагається розширити своє царство. Однак при цьому існує природний закон, який неухильно відновлює рівновагу: наприклад, там, де був вогонь, залишається попіл, який є землею, тобто його концепція – це заборона пе-

реступати одвіку й навки встановлені межі; Платон справедливістю вважає те, що найвищий талант та функціональна перевага окремої людини потребує найвищих нагород. У будь-якому випадку Платон не отожднює справедливість з рівністю. Концепція справедливості Канта – це щастя, пропорційне чесності. Див.: Рассел Б,- Оп. цит. – с. 36, 50, 157, 591. При цьому слід додати, що християнсько-комуністична доктрина справедливості являє собою формально-матеріальну рівність осіб – членів суспільства (комуни).

³⁹ Hayek F. *The Constitution of Liberty*. – Chicago: The University of Chicago Press. – 1978. – P.239.

⁴⁰ Teitel R. *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*. – The Yale Law Journal, 1997. – Volume 106. – Number 7. – P. 2009.

⁴¹ Ibid., P. 2032.

⁴² Згідно з положеннями п. 4 статті 108 Конституції УРСР 1978 року, контроль за дотриманням Конституції Української РСР здійснював політичний орган – Президія Верховної Ради Української РСР; вона також давала тлумачення законів Української РСР (п. 5 статті 108), до яких відносилась ця Конституція.

⁴³ Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. – Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – С. 263.

⁴⁴ Гадамєр Х.-Г. *Истина и метод*. – Москва, 1988. – С. 388.

⁴⁵ Як слушно зауважив А. Ендзінш – в.о. Голови Конституційного Суду Латвії – "коріння нормативізму можна знищити тільки за допомогою якісного розвитку теорії права, загальної освіти людей, котрі застосовують правові норми, та створення системи, яка гарантує умови, коли якнайбільша кількість тих, хто застосовує вищезгадані норми, є особами з належними знаннями, розумінням та орієнтацією на справжні цінності". Див.: Ендзінш А. *Проблеми тлумачення правових норм у практиці Конституційного Суду Республіки Латвія // Тлумачення Конституції та законодавчих актів, принципи конституційного контролю: Мат-ли міжнародного круглого столу*. – Київ, 1998. – С. 17.

⁴⁶ Є. Марчук. *Мета правосуддя і права людини // Голос України*, 1998. – № 240.

⁴⁷ Brugger W. *Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Antropology: Some Remarks from a German Point of View*. – The American Journal of Comparative Law. – 1994. – Vol. 42. – P. 396.

⁴⁸ Див., наприклад: *Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева*. – Москва, 1994. – С. 176-179.

⁴⁹ Так Верховний Суд США згідно з телеологічним методом (оригінальні наміри отців-засновників) та з методом природного права визнав існування так званого конституційного права на "прайвесі" (право на особисте життя), яке не було закріплене у тексті американської Конституції.

⁵⁰ Mageira F. *The Interpretation of the Basic Law/ Main Principles of the German Basic Law*. – 1989. – P. 15.

⁵¹ Brugger W. – P. 398.

⁵² Hesse K. *Grundzuge des Verfassungsrechts fur die Bundesrepublik Deutschland*, - Karlsruhe: Verlag Mueller, 1988. – P. 28.

⁵³ Southwest State case, - 1 BVerfGE 14,32 (1951).

⁵⁴ Ibid, P. 33.

⁵⁵ Див.: Kommers D. – P. 45.

⁵⁶ Article 77 Case. – 3 BVerfGE 225, 234 (1953).

⁵⁷ Aleinikoff A. *Constitutional Law in the Age of Balancing*. – 96 Yale L.J. 943, 944 (1987).

⁵⁸ Kommers D. – P. 47.

⁵⁹ Article117 Case. – 3 BVerfGE 225, 232 (1953).

⁶⁰ Parental Control Case. – 10 BVerfGE 59, 81 (1959).

Судова практика у справах, в яких однією зі сторін були засоби масової інформації або журналісти під час виборів Президента України 2004 року

Практику в справах, у яких однією зі сторін були ЗМІ або журналісти, можна об'єднати у три основні блоки.

1. Доступ до інформації

Відповідно до Закону України "Про вибори Президента України" представникам засобів масової інформації було гарантовано безперешкодний доступ на засідання виборчих комісій та на виборчі дільниці у день виборів та в день повторного голосування.

У разі недопущення представників ЗМІ на виборчу дільницю у день голосування та в день повторного голосування процедура оскарження ними таких дій / бездіяльності чинним законодавством передбачена не була, оскільки ЗМІ та журналісти не відносилися до суб'єктів виборчого процесу і могли оскаржувати порушення своїх прав на підставі загального законодавства, що означало б і загальні строки розгляду таких справ.

Разом з тим, можемо навести приклади розгляду скарг журналістів і територіальною виборчою комісією, і судом.

Територіальна виборча комісія територіального виборчого округу № 18 9 листопада 2004 року, заслухавши і обговоривши скаргу Кізки В.В., власного кореспондента Вінницької обласної газети "33 канал", скасувала протокольне рішення дільничної виборчої комісії; попередила голову дільничної виборчої комісії про необхідність виконан-

ня Закону України "Про вибори Президента України" у повному обсязі; зобов'язала голову ДВК взяти необхідних заходів для забезпечення безперешкодної присутності представників ЗМІ на дільниці та за місцем перебування виборців під час голосування; вирішила, що з боку адміністрації районної лікарні було допущено ненавмисне втручання у виборчий процес, що призвело до порушення прав журналіста Кізки В.В.

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 22 листопада 2004 року була задоволена скарга Ненцінського А.Й., Петровського Л.А., Скворун М.П. на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу. Дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів на виборчу дільницю були визнані неправомірними.

2. Обмеження для державних та комунальних засобів масової інформації, їх посадових та службових осіб і творчих працівників

Державним та комунальним ЗМІ, їх посадовим та службовим особам і творчим працівникам під час виборчого процесу у своїх матеріалах і передачах, не обумовлених угодами, заборонялося агітувати за або проти кандидатів на пост Президента України, оцінювати їхні передвиборні програми або віддавати їм перевагу в будь-якій формі.

У разі порушення ними цієї вимоги за поданням Центральної виборчої комісії або відповідної територіальної виборчої комісії діяльність цих засобів масової інформації за рішенням суду могла бути тимчасово припинена.

Центральна виборча комісія за результатами розгляду скарг М. Катеринчука, довіреної особи В. Юценка, щодо публікації газетою "Урядовий кур'єр" матеріалів стосовно висвітлення діяльності Прем'єр-міністра України та кандидата на пост Президента України В. Януковича, не обумовлених агітаційними угодами, визнала такі дії державного ЗМІ правомірними. Підставою для такого висновку стали положення статуту редакції газети, в якому вказано, що завданням газети є висвітлення діяльності Кабінету Міністрів України та його посадових осіб.

Виборча кампанія 2004 року створила лише один прецедент припинення випуску комунальної газети. За скаргою П.Симоненка рішенням місцевого суду до дня виборів було припинено випуск вінницької газети.

3. Спростування інформації, яку кандидат на пост Президента України вважає явно недостовірною

Особливої уваги під час виборчого процесу був вартий п. 5 ст. 64 Закону про вибори, відповідно до якого ЗМІ був зобов'язаний надати кандидату на пост Президента України, партії (блоку), щодо яких поширено недостовірні відомості, на їх вимогу можливість спростувати такі матеріали.

Цю норму не можна назвати новелою – вона містилася і в Законі "Про вибори народних депутатів України". Під час виборів 2002 року вже склалася практика її застосування і ЦВК, і судів. Але тепер цю ж норму з якоїсь невідомої причини "прочитали" зовсім по-іншому! Якщо під час виборів 2002 року суд за скаргою кандидата у народні депутати, партії (блоку) приймав рішення про спростування тільки у разі встановлення недостовірності інформації, яку

кандидат/партія (блок) вважали щодо себе явно недостовірною, то під час виборів-2004 точно така ж конструкція норми тлумачилася зовсім інакше: якщо кандидат вважає якусь інформацію недостовірною – це означає обов'язок ЗМІ спростувати її.

Суди виробили загальну практику застосування цієї статті, розглядаючи такі справи не як цивільні, а як адміністративні.

Наведемо лише три приклади з судової практики.

Перший – відповідно до рішення суду було опубліковано спростування, а фактично агітація кандидата на пост Президента України Н.Вітренко у газеті "Вечірні вісті". Недостовірність інформації, на думку кандидата, полягала у публікації інтерв'ю з офіційною особою, яка вжила стосовно Н.Вітренко вираз "технічний кандидат". Водночас відповідно до Рішення Європейського Суду з прав людини від 29 березня 2005 року, слова "технічний кандидат" (особливо цікаво, що так само по відношенню до Н.Вітренко) визнано оціночними судженнями, які не підлягають спростуванню відповідно як до законодавства України, так і до міжнародного законодавства.

Другий – відповідно до рішення Верховного Суду України від 24 вересня 2004 року визнана неправомірною постановою Центральної виборчої комісії про публікацію в газеті "Україна молода" спростування інформації, викладеної в матеріалі "Біг морди" у яку копійчку влітає наочне "тому що" кандидата Януковича". Разом з тим постановою скасована з формальних питань: Верховний Суд України послався на те, що довірені особи кандидата на пост Президента України не належать до самостійних суб'єктів оскарження дій чи бездіяльності ЗМІ, зокрема щодо спростування ними неправдивих відомостей про кандидата. Таким чином, прийнявши до розгляду скаргу не кандидата на пост Президента, а його довіреної особи, ЦВК безпідставно її розглянула та прийняла неправомірне рішення. Такої ж думки дотримувалися і судді АР Крим.

Третій – всупереч практиці Верховного Суду України, Рівненський міський суд 25 листопада 2004 року прийняв рішення, яким задовольнив скаргу В.Білець, довіреної особи кандидата В.Ющенка, на публікацію Рівненського тижневика "Сім днів" і зобов'язав його опублікувати спростування.

Крім того, 18 січня 2005 року той же суд виніс рішення за позовом Ющенко В.А., поданим цією ж довіреною особою, яким на підставі попереднього рішення стягнув з редакції тижневика 100 тисяч гривень у рахунок відшкодування моральної шкоди Ющенко В.А. Нещодавно Апеляційний суд у Рівненській області скасував це рішення і повернув

справу на новий розгляд. На підставі цих рішень проти редактора тижневика була порушена кримінальна справа за статтею 161 КК України.

Зауважимо, що майже весь вказаний обсяг судової практики об'єднує намагання українських судів застосовувати закріплений в Основному Законі принцип верховенства права, навіть якщо посилення на нього і не вказується безпосередньо у судових рішеннях. Єдиним винятком можемо вважати "сумний" досвід рівненських судів, проте, сподіваємось, що справжнім правилом для всіх судів України стане застосування принципу верховенства права та захист основних прав і свобод людини і громадянина.

Перемога журналістів у Хмельницькому регіоні

21 листопада 2004 року, під час повторного голосування з виборів Президента України, журналісти стикнулись з проблемою надзвичайно ускладненого доступу на спеціальні виборчі дільниці у виправних установах.

Так, керівництво Райківецької виправної колонії № 78, що у Хмельницькій області, не допустило журналістів та офіційного спостерігача від кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. на спеціальну виборчу дільницю, яка знаходилась у приміщенні колонії.

Юристів гарячої лінії допомоги журналістам неабияк здивувало обґрунтування відмови. Керівники установи виконання покарань стверджували, що ця дільниця за своїм статусом є "закритою" виборчою дільницею. Але виборче законодавство не містить такого визначення, як "закрита виборча дільниця". Визнати неправомірність дій своїх підлеглих і усунути перешкоджання реалізації основних прав журналістів і офіційних спостерігачів відмовилися і в регіональному управлінні, і в департаменті з питань виконання покарань, до яких звернулися юристи Координаційного центру. З огляду на серйозність ситуації і велику вірогідність правопорушень під час голосування на спеціальних виборчих дільницях юристи гарячої лінії звернулись по допомогу до адвоката у регіоні, який допоміг журналістам належним чином захистити свої законні права. Правову допомогу надавав адвокат адвокатського об'єднання "Юрколегія" Дмитро Вагін:

"О 17:00 21 листопада до мене за правовою допомогою звернулись журналісти: Ненцінський Анатолій Йосипович (газета "Подільські вісті"), Петровський Леонтій Антонович (газета "Самостійна Україна"), Сковрун Марина Петрівна (газета "Голос громади"). Було складено відповідні скарги на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78, які згідно з положеннями статті 100 Закону України "Про вибори Президента України" було направлено до суду.

Одразу виникло питання щодо того, чи є офіційні спостерігачі та представники ЗМІ суб'єктами звернення зі скаргою в розумінні статті 91 Закону України "Про вибори Президента України", тобто чи відносяться вони до "виборців, виборчі права або охоронювані законом інтереси яких щодо участі у виборчому процесі порушено". Враховуючи те, що передбачене частиною 9 статті 28 Закону України "Про вибори Президента України" **право** вказаних осіб перебувати на виборчій дільниці, яке вони намагались реалізувати саме у зв'язку з участю у виборчому процесі, **порушено**, і те, що вони є виборцями, я зробив висновок про їх належність до суб'єктів звернення до суду зі скаргою на дії (бездіяльність) адміністрації Райківецької виправної колонії № 78. Також було зроблене посилання на статтю 48 "Про інформацію", яка передбачає право на оскарження протиправних діянь державних органів та установ. Посилання на норми глави 30-Б Цивільно-процесуального кодексу України я вважав недоцільним, оскільки дії безпосередньо дільничної виборчої комісії не оскаржувались.

О 17:50 21 листопада 2004 року скарги від представників ЗМІ було подано до відповідного суду. В скаргах зазначено дві вимоги:

- 1) визнати незаконними дії (бездіяльність) адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення на спеціальну виборчу дільницю № 227 територіального виборчого округу № 192;
- 2) зобов'язати допустити суб'єктів звернення на відповідну виборчу дільницю.

О 18:30 голова Хмельницького міськрайонного суду сформувала склади судів, які повинні розглядати справи. Одночасно журналістам та їх представнику було запропоновано, що у разі відмови від вимог про визнання дій адміністрації колонії незаконними скарги негайно задовольняють та зобов'яжуть адміністрацію

колонії допустити представників ЗМІ на виборчу дільницю. Враховуючи те, що на той час на відповідній виборчій дільниці голосування фактично вже відбулось, така пропозиція не була прийнята суб'єктами звернення.

Оскільки о 20:00 21 листопада у приміщенні суду раптово зникло світло та оскільки не вдалося одержати жодних пояснень від представників Райківецької виправної колонії № 78 за телефоном, розгляд справи було перенесено на 09:00 22 листопада.

Нарешті, 22 листопада 2004 року шість суддів протягом майже цілого дня розглядали зазначені скарги. У судове засідання, окрім скаргників, з'явилися начальник колонії, його заступник та заступник начальника управління ДДПВП у Хмельницькій області. Представники суб'єктів оскарження не заперечували факт недопущення представників ЗМІ на дільницю, аргументуючи недопущення відсутністю спеціального дозволу, який видається виключно за погодженням з обласним управлінням ДДПВП, посилаючись на вказівку Державного департаменту України з питань виконання покарань від 28 вересня 2001 року № 5/1-2865/лв. Щодо факту недопущення на дільницю офіційного спостерігача, який прибув туди о 08:00 21 листопада, то представники суб'єкта оскарження вказали, що о 14:00 йому була виписана спеціальна перепустка, а з 08:00 до 14:00 адміністрація колонії узгоджувала питання щодо забезпечення безпеки цього офіційного спостерігача і надання йому доступу на спеціальну виборчу дільницю.

Адміністрації колонії довелося відповісти на низку досить гострих запитань суддів, оскільки відповідно до виборчого законодавства саме керівництво установи повинне було заздалегідь подбати про забезпечення проведення голосування в колонії належним чином і, зокрема, забезпечити реалізацію прав офіційних спостерігачів та представників ЗМІ.

Скаргники та я, як їх представник, наголосили на тому, що право офіційних спостерігачів та журналістів бути присутнім на виборчих дільницях передбачене частиною 9 статті 28 Закону України "Про вибори Президента України", який не передбачає одержання будь-якого спеціального дозволу для цього. В судовому засіданні вказувався також той факт, що навіть якщо було застосовано положення Кримінально-виконавчого кодексу України, частина 2 статті 24 якого передбачає право представників ЗМІ та інших осіб відвідувати установи виконання покарань за спеціальним дозволом адміністрації цих установ або органів управління зазначеними установами, то права представників ЗМІ все рівно були порушені, оскільки встановлений факт звернення до начальника колонії за одержанням спеціального дозволу, в наданні якого було незаконно відмовлено.

Суд погодився з нашою позицією і задовольнив подані скарги. З рішенням суду першої інстанції погодився і Апеляційний суд Хмельницької області, залишивши його без змін.

Як стало відомо, у подальшому цими правопорушеннями зацікавилась прокуратура, але кримінальні справи відкрито не було, і все "обмежилось" застосуванням до винних осіб заходів адміністративної відповідальності".

Безумовно, що рішення судів, про які йдеться у цьому матеріалі, є справжньою перемогою не тільки для журналістів, які звертались зі скаргою, але і з точки зору поліпшення ситуації із захистом основоположних прав і свобод людини в Україні, оскільки вони являють собою позитивну тенденцію, коли суди і судді починають відходити від застарілих стереотипів і підходів радянської правової системи та, натомість, вирішують спірні ситуації так, як це прийнято в країнах з розвинутими демократичними традиціями.

Нижче для Вашого ознайомлення наводимо тексти основних юридичних документів у цій справі.

Справа № 2-16663

2004 рік

РІШЕННЯ
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

22 листопада 2004 року

Хмельницький міськрайонний суд

В складі: головуючого – судді Болотова Є.В.,
 суддів: Фанди В.П., Фурика Ю.П.,
 при секретареві Беднарській А.А.,
 з участю адвоката Вагіна Д.С.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Хмельницькому справу за скаргою Ненцінського Анатолія Йосиповича, Петровського Леонтія Антоновича, Сковрун Марини Петрівни на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу,

В С Т А Н О В И В :

21.11.2004 року Ненцінський А.Й., Петровський Л.А., Сковрун М.П. звернулись в суд зі скаргою на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78, посилаючись на те, що їх не було допущено на 227 виборчу дільницю 192 виборчого округу під час проведення виборів Президента України.

В судовому засіданні скаржники та їх представник вимоги скарги підтримали та суду пояснили, що їх недопущення на виборчу дільницю з боку адміністрації є неправомірним та таким, що не відповідає чинному законодавству.

Представник суб'єкта оскарження – Райківецької виправної колонії № 78 – проти скарги заперечив та суду пояснив, що надання спеціального дозволу на відвідування установи для представників засобів масової інформації не відноситься до компетенції адміністрації колонії та має видаватись посадовими особами обласного управління виконання покарань.

Заслухавши учасників судового процесу, дослідивши матеріали скарги, суд вважає, що скарга підлягає задоволенню.

Згідно з ч. 9 ст. 28 Закону України "Про вибори Президента України" № 1630-IV, в редакції від 18.03.2004 року на виборчій дільниці в день повторного голосування у приміщенні, де проводиться голосування, мають право бути присутніми без дозволу чи запрошення відповідної комісії, в тому числі і представники засобів масової інформації.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 Кримінально-виконавчого кодексу України представники засобів масової інформації та інші особи можуть відвідувати установи виконання покарань за спеціальним дозволом адміністрації цих установ або органами управління зазначеними установами.

Судом встановлено, що 21 листопада 2004 року представники друкованих засобів масової інформації Ненцінський А.Й., Петровський Л.А., Сковрун М.П. звернулись до адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 з проханням допустити їх на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу для висвітлення процесу по виборах Президента України.

Однак в наданні спеціального дозволу на відвідування виборчої дільниці адміністрацією колонії їм було відмовлено.

Оцінюючи встановлене, суд вважає, що надання спеціального дозволу представникам засобів масової інформації входить в тому числі і до компетенції адміністрації Райківецької виправної колонії № 78, а тому відмову адміністрації колонії у видачі цього дозволу скажникам на відвідування виборчої дільниці слід визнати неправомірною.

Керуючись ст.ст. 15, 15-1, 30, 62, 243-10 ЦПК України, ст.ст. 28, 96, 98 Закону України "Про вибори Президента України" № 1630-IV, в редакції від 18.03.2004 року, ст. 24 Кримінально-виконавчого кодексу України, суд

вирішив:

Скаргу Ненцінського Анатолія Йосиповича, Петровського Леонтія Антоновича, Сковрун Марини Петрівни на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу задовольнити.

Дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів Ненцінського Анатолія Йосиповича, Петровського Леонтія Антоновича, Сковрун Марини Петрівни на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу визнати неправомірними.

Копію рішення направити до відома Райківецької виправної колонії № 78.

Рішення може бути оскаржене протягом двох днів до Апеляційного суду Хмельницької області з дня, наступного після дня одержання копії рішення.

Судді: Є.В. Болотов
В.П. Фанда
Ю.П. Фурик

Справа № 22-2427/9

Головуючий у першій інстанції – Болотов Є.В.

Доповідач – Ніколова Б.Ю. Категорія № 44

УХВАЛА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

25 листопада 2004 року

м. Хмельницький

Апеляційний суд Хмельницької області

у складі: головуючого – судді Ніколової Б.Ю.

суддів: Матковської Л.О., Ніколаєвої В.М.

при секретареві Коник О.М.

з участю адвоката Вагіна С.Д.

розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу № 22-2427 за апеляційною скаргою Райківецької виправної колонії № 78 на рішення Хмельницького міськрайонного суду від 22 листопада 2004 року справу за скаргою Ненцінського Анатолія Йосиповича, Петровського Леонтія Антоновича, Сковрун Марини Петрівни на неправомірні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів на 227 виборчу ділянку 192 територіального виборчого округу.

Заслухавши доповідача, пояснення заявника Петровського Л.А., його представника та представників Райківецької виправної колонії № 78, виступ адвоката, перевіrivши матеріали справи, ознайомившись з доводами апеляційної скарги, апеляційний суд

В С Т А Н О В И В :

Позивачі Ненцінський А.Й., Петровський Л.А., Сковрун М.П., звертаючись в суд вказували, що в день виборів Президента України, 21 листопада 2004 року, вони як представники засобів масової інформації не були допущені адміністрацією Райківецької виправної колонії № 78 на 227 виборчу ділянку 192 територіального виборчого округу. Тому просили визнати незаконними ці дії адміністрації колонії та зобов'язати останню допустити їх у приміщення зазначеної ділянки.

Під час розгляду справи заявники відмовились від своїх вимог щодо зобов'язання адміністрації установи допустити їх в приміщення виборчої ділянки.

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду від 22 листопада 2004 року скаргу Ненцінського А.Й., Петровського Л.А., Сковрун М.П. на незаконні дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення заявників на 227 виборчу ділянку 192 територіального виборчого округу задоволено.

Дії адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 щодо недопущення журналістів Ненцінського А.Й., Петровського Л.А., Сковрун М.П. на 227 виборчу ділянку 192 територіального виборчого округу визнано неправомірними.

В апеляційній скарзі Райківецька виправна колонія № 78 вважає рішення суду неправильним, просить його скасувати, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права. На думку суб'єкта оскарження, судом не враховано, що спеціальний дозвіл відвідування зазначеної установи представниками обласних та районних ЗМІ надається лише після письмового погодження з начальником регіонального (обласного) управління Департаменту відповідно до вказівки Державного департаменту України з питань виконання покарань від 28 вересня 2001 р. № 5/1-2865/лв. Також посилається на те, що вимоги заявників суперечать положенням п. 55 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань від 25.12.2003 р., зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 31.12.2003 р.

Апеляційна скарга підлягає відхиленню з таких мотивів.

Судом правильно встановлено дійсні обставини, дано їм належну оцінку, а його висновки про доведеність вимог заявників узгоджуються з матеріалами справи, відповідають закону.

Відповідно до п. 2 ст. 28 ЗУ "Про вибори Президента України" на виборчій дільниці в день повторного голосування у приміщенні, де проводиться голосування, мають право бути присутніми без дозволу чи запрошення відповідної комісії представники засобів масової інформації.

Встановлено, що 21 листопада 2004 року заявники Ненцінський А.Й., Петровський Л.А., Сковрун М.П. як представники засобів масової інформації звернулись до адміністрації Райківецької виправної колонії № 78 з проханням допустити їх на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу, що розташований на території цієї установи, для висвітлення виборчого процесу по виборах Президента України.

Проте в наданні спеціального дозволу на відвідування виборчої дільниці адміністрацією колонії їм було відмовлено.

Ці обставини підтверджуються матеріалами справи.

Враховуючи наведене та оцінюючи докази в їх сукупності, суд дійшов до правильного висновку, що надання спеціального дозволу представникам засобів масової інформації входить до компетенції адміністрації Райківецької виправної колонії № 78, а тому підставно визнав дії адміністрації цієї установи щодо недопущення журналістів Ненцінського А.Й., Петровського Л.А., Сковрун М.П на 227 виборчу дільницю 192 територіального виборчого округу неправомірними.

Відповідно до п. 2 ст. 24 Кримінально-виконавчого кодексу України, представники засобів масової інформації та інші особи можуть відвідувати установи виконання покарань за спеціальним дозволом адміністрації цих установ або органів управління зазначеними установами. Тому доводи апеляційної скарги про те, що такий дозвіл може надаватися лише управлінням Департаменту, не можна визнати обґрунтованими.

Рішення суду постановлене з дотриманням норм матеріального та процесуального права, підстав у межах доводів апеляційної скарги для його скасування не вбачається.

Керуючись ст.ст. 305, 306, 313, 317 ЦПК України, апеляційний суд

у х в а л и в :

Апеляційну скаргу Райківецької виправної колонії № 78 відхилити.

Рішення Хмельницького міськрайонного суду від 22 листопада 2004 року залишити без змін.

Ухвала набирає чинності негайно.

Головуюча Б.Ю. Ніколова
Судді: Л.О.Матковська
В.М. Ніколаєва

Справа №2-2574
2005 рік

РІШЕННЯ
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

24 вересня 2004 року

м. Київ

Верховний Суд України в складі:

головуючого Пшонки М.П.,
суддів: Патрюка М.В., Терлецького О.О.,
при секретареві Скачко В.В.

за участю представників Шмарьової Т.О., Янюк Л.С., Лебідь Н.В., представника Центральної виборчої комісії Охендовського М.В., представників заінтересованої особи – Гавриша С.Б., Беляєвої О.М.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за скаргою приватного підприємства "Україна молода" на постанову Центральної виборчої комісії № 530 від 13 вересня 2004 року,

В С Т А Н О В И В :

13 вересня 2004 року до Верховного Суду України надійшла скарга приватного підприємства "Україна молода", в якій зазначалося, що до Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) 27 серпня 2004 року була подана скарга довіреної особи кандидата на пост Президента України Януковича Віктора Федоровича в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі – Богатирьової Раїси Василівни, яка просила ЦВК визнати неправомірними дії щоденної інформаційно-політичної газети "Україна молода" щодо опублікування в № 152 (2446) від 17 серпня 2004 року матеріали "Біг морди" У яку копійчку влітає наочне "тому що" кандидата Януковича" зі сфальсифікованими фотоілюстраціями та бездіяльність зазначеного засобу масової інформації (далі – ЗМІ) щодо опублікування спростування зазначеного матеріалу.

13 вересня 2004 року ЦВК прийнята постанова, якою частково задоволено вимоги Богатирьової Р.В., і зобов'язано приватне підприємство "Україна молода" – засновника та видавця щоденної інформаційно-політичної газети "Україна молода" – за власний рахунок до 16 вересня 2004 року включно опублікувати в зазначеній газеті спростування фотографічної та текстової інформації, надрукованої в газеті 17 серпня 2004 року, з посиланням на публікацію, що спростовується, відповідно до вимог кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф. додатків коментарів та скорочень. Інші вимоги, викладені в скарзі Богатирьової Р.В. від 27 серпня 2004 року, залишено без розгляду.

Посилаючись на те, що постанова ЦВК прийнята з порушенням виборчого законодавства, а саме з перевищенням її повноважень: що ЦВК не мала права розглядати по суті скаргу, подану від імені довіреної особи кандидата на пост Президента України, скаржник просив визнати зазначену постанову незаконною та скасувати її.

У судовому засіданні представники приватного підприємства "Україна молода" повністю підтримали скаргу та просили її задовольнити.

Представник ЦВК Охендовський М.В. заявлені вимоги скаржника не визнав і пояснив, що постанова ЦВК повністю відповідає вимогам закону та прийнята в межах повноважень ЦВК.

Представники заінтересованої особи Гавриш С.Б., Беляєва О.М., Редька В.Г. пояснили, що постанова ЦВК № 530 від 13 вересня 2004 року прийнята в межах повноважень цієї Комісії за скаргою належного суб'єкта звернення.

Довірена особа Богатирьова Р.В. на судове засідання не з'явилася, про час та місце розгляду справи повідомлена.

Заслухавши представників заявника, ЦВК, представників заінтересованої особи, вивчивши матеріали справи, суд на підставі аналізу встановлених обставин приходить до висновку, що заява підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Судом встановлено, що 27 серпня 2004 року Богатирьова Р.В. – довірена особа кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф. – звернулася до ЦВК зі скаргою на дії та бездіяльність засобу масової інформації – щоденної інформаційно-політичної газети "Україна молода" (засновник та видавець газети – приватне підприємство "Україна молода").

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України "Про Центральну виборчу комісію" ЦВК будує свою діяльність на принципах верховенства права, законності, незалежності, об'єктивності, компетентності, професійності, колегіальності розгляду і вирішення питань, обґрунтованості прийнятих рішень, відкритості та публічності.

Статтею 102 Закону України "Про вибори Президента України" (далі – Закон) на відміну від ст. 91 цього ж Закону встановлено особливий перелік суб'єктів зі скаргою до суду або відповідної виборчої комісії на дії чи бездіяльність засобів масової інформації, їх власників, посадових та службових осіб, які порушують встановлений законом порядок діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу, у тому числі стосовно передвиборної агітації, зокрема щодо вимоги спростування опублікованих ними неправдивих відомостей про кандидата чи партію (блок), що висунули кандидата. Крім того, згідно із Законом, ЦВК може з власної ініціативи оскаржити дії чи бездіяльність засобів масової інформації до суду.

Відповідно до частини першої цієї статті до суб'єктів звернення зі скаргою належать: кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу.

Виходячи з вищевикладеного, ця норма закону встановлює, по-перше, особливий порядок оскарження дій чи бездіяльність засобів масової інформації, їх власників, посадових і службових осіб, по-друге, що на таке оскарження мають право тільки кандидат на пост Президента України та партія (блок).

Частини 3 та 4 статті 102 Закону розмежовують компетенцію комісій та судів щодо розгляду скарг, пов'язаних із діяльністю ЗМІ.

Таким чином, ці положення означають, що довірені особи кандидата на пост Президента України не належать до самостійних суб'єктів оскарження дій чи бездіяльності ЗМІ, їх власників, посадових і службових осіб, зокрема щодо спростування опублікованих ними неправдивих відомостей про кандидата.

Враховуючи наведене, Закон (ч.1 ст. 102) виключає можливість прийняття та розгляду ЦВК скарги довіреної особи кандидата на пост Президента України на дії чи бездіяльність ЗМІ, їх власників, посадових і службових осіб.

Прийнявши до розгляду скаргу не кандидата на пост Президента України, а його довіреної особи, ЦВК, усупереч викладеному, безпідставно її розглянула та прийняла неправомірне рішення.

За таких обставин суд вважає, що скарга приватного підприємства "Україна молода" у частині вимог про визнання неправомірною та скасування постанови ЦВК № 530 від 13 вересня 2004 року, якою визнано бездіяльність неправомірною та зобов'язано заявника спростувати фотографічну та текстову інформацію, надруковану в газеті 17 серпня 2004 року, підлягає задоволенню.

Таке рішення не позбавляє суб'єктів звернення зі скаргою, визначених статтею 102 Закону України "Про вибори Президента України", скористатися правом на спростування опублікованих неправдивих відомостей.

Скарга Богатирьової Р.В. у частині оскарження дії заявника підлягала залишенню без розгляду, оскільки вона відповідно до вимог ч. 1 ст. 102 зазначеного Закону не є суб'єктом звернення зі скаргою. ЦВК скаргу в цій частині залишила без розгляду з підстав пропуску строку на звернення.

Оскільки таке рішення ЦВК не порушує права та інтереси заінтересованих осіб, суд не знаходить підстав для скасування постанови в цій частині.

Керуючись ст. ст. 25, 28, 64, 91-98, 102 Закону України "Про вибори Президента України", ст. ст. 11, 12, 13, 14, 15 та п. 4 Прикінцевих положень Закону України "Про Центральну виборчу комісію", суд

вирішив:

Скаргу приватного підприємства "Україна молода" задовольнити частково.

Визнати постанову Центральної виборчої комісії № 530 від 13 вересня 2004 року в частині визнання бездіяльності неправомірною та зобов'язання Приватного підприємства "Україна молода" – за власний рахунок до 16 вересня 2004 року включно опублікувати в щоденній інформаційно-політичній газеті "Україна молода" спростування інформації, викладеної в матеріалі "Біг морди". У яку копійчку влітає наочне "тому що" кандидата Януковича", надрукованої в № 152 (2446) зазначеної газети від 17 серпня 2004 року, з посиланням на публікацію, що спростовується, без додатків матеріалів та скорочень – неправомірною та скасувати її в цій частині.

У задоволенні інших вимог, заявлених приватним підприємством "Україна молода", відмовити.

Рішення оскарженню не підлягає.

Дело № 2-4657/2004

РЕШЕНИЕ**ИМЕНЕМ УКРАИНЫ**

05 октября 2004 года

город Симферополь

Центральный районный суд гор. Симферополя АРК в составе:

Председательствующего Опанасюка А.Д.

Судей: Долгополова А.Н., Тимошенко Е.Г.

При секретаре Закировой Л.З.

Рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по жалобе доверенного лица по территориальному избирательному округу № 1 Пробей-Головы Валерия Борисовича от имени и в интересах кандидата на пост Президента Украины Ющенко Виктора Андреевича к редакции газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" на действия печатных средств массовой информации,

установил:

Пробей-Голова В.Б. обратился в суд с жалобой на действия печатных средств массовой информации, мотивируя свои требования тем, что 21.09.2004 года в газете "Крымские известия" № 173(3159) на 1-ой, 2-ой и 3-ей страницах в статье "Городу-герою – всестороннее развитие" был опубликован материал агитационного характера: "С утра тысячи керчан, учащих учебным заведениям, детей, собрались в центре города на площади Ленина и на обновленных улицах вдоль трассы маршрута. В руках керчан флажки, цветы, плакаты. В сквере у морвокзала развернута выставка "Это делает Керчь", на витринах и стендах которой представлены товары, изделия предприятий легкой и пищевой промышленности, информационные щиты о подготовке специалистов в учебных заведениях города. Именно здесь керчане радужно встретили почетных гостей – Премьер-министра **Виктора Януковича**, Председателя Верховной Рады АРК Крым **Бориса Дейча**, главу крымского правительства **Сергея Куницына**, постоянного представителя Президента Украины в Крыму **Александра Диденко**, первого заместителя Председателя Верховной Рады АРК **Василия Киселева**, министра транспорта и связи Украины **Георгия Кирпу** и других официальных лиц...

Виктор Янукович поздравил керчан с Днем города, пообещав, что и впредь возглавляемое им правительство будет уделять внимание развитию регионов, обновлению их инфраструктуры. В Керчи продолжится газификация жилых микрорайонов, замена водоразводящих сетей, будет производиться развитие троллейбусного сообщения, решатся и другие проблемы. "Это наш долг перед ветеранами войны и труда, это забота о детях и будущих поколениях", – сказал Премьер-министр. Столь же тепло встретили Виктора Януковича и других гостей у троллейбусного депо".

Заявитель также мотивирует свои требования тем, что данный репортаж сопровождается 17-ю фотоиллюстрациями, на 13-ти из которых изображен Премьер-министр Украины – кандидат на пост Президента Украины В. Янукович. Заявитель считает, что действиями газеты "Крымские известия" нарушаются равенство прав и возможностей участия в избирательном процессе других кандидатов на пост Президента Украины, поскольку газетой нарушены установленные законом ограничения относительно размещения публикаций агитационного характера, в связи с чем просит признать действия газеты "Крымские известия" – неправомерными.

Представитель редакции газеты "Крымские известия" Лоевский А.В. с доводами, изложенными в жалобе, не согласился и пояснил суду, что фотоиллюстрации портрета Януковича В.Ф. в оспариваемой статье отсутствуют, как и агитация за кандидата в Президенты Украины. Закон не запрещает освещать деятельность Премьер-министра Украины средствами массовой информации.

Суд, выслушав заявителя и его представителя Патраша И.Ф., пояснения Лоевского А.В., изучив материалы дела, полагает, что жалоба обоснована и подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В настоящее время, в связи с выборами Президента Украины, в государстве проводится предвыборная кампания, которая в соответствии с ч. 1 ст. 58 Закона Украины "О выборах Президента Украины" может осуществляться в любой форме и любыми способами, не противоречащими Конституции Украины и законам Украины.

В соответствии с ч. 5 ст. 6 Закона Украины "О печатных средствах массовой информации в Украине", деятельность печатных средств массовой информации, в связи с предвыборной агитацией либо политической рекламой во время избирательного процесса или процесса референдума, производится с учетом требований законодательства о выборах и референдуме. В связи с чем, в период проведения предвыборной агитации в Украине вводятся некоторые ограничения, касающиеся деятельности средств массовой информации, в том числе деятельности печатных средств массовой информации.

Судом установлено, что в газете "Крымские известия" № 173(3159) от 21.09.2004 года размещена статья "Городу-герою – всестороннее развитие", в которой на 1-ой, 2-ой и 3-ей страницах размещены фотоиллюстрации портрета Премьер-министра Украины – кандидата на пост Президента Украины Виктора Януковича.

Суд считает, что действия газеты "Крымские известия" по размещению фотоиллюстраций кандидата на пост Президента Украины В. Януковича в оспариваемой статье противоречат требованиям ч. 3 ст. 58, ч. 5 и ч. 6 ст. 63, ч. 4 ст. 64 Закона Украины "О выборах Президента Украины" и нарушают равные права кандидатов в Президенты Украины в предвыборной кампании.

В связи с чем, требования заявителя в части установления факта незаконных действий газеты по размещению фотоиллюстраций обоснованы и подлежат удовлетворению.

Требования в части опубликования резолютивной части решения на первой странице газеты "Крымские известия" не основаны на законе и удовлетворению не подлежат.

На основании ч.1 и 3 ст. 58, ст. ст. 59-60, ч. 9 ст. 61, ч. 5 и 6 ст. 63, ч.4 ст. 64, ст. ст. 67, 96, 97, 98, 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины", ч. 5 ст. 6 Закона Украины "О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине", руководствуясь ст. ст. 15, 15-1, 30, 62, 203, 243-6, 243-7, 243-8, 243-10 ГПУ Украины, суд

решил:

Жалобу доверенного лица по территориальному избирательному округу № 1 Пробей-Головы Валерия Борисовича от имени и в интересах кандидата на пост Президента Украины Ющенко Виктора Андреевича к редакции газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" на действия печатных средств массовой информации – удовлетворить частично.

Установить факт незаконных действий газеты "Крымские известия" относительно размещения фотоиллюстраций кандидата на пост Президента Украины Януковича Виктора Федоровича в статье "Городу-герою – всестороннее развитие" № 173(3159) от 21.09.2004 года.

В части порядка и способа исполнения решения суда в удовлетворении жалобы – отказать.

Решение может быть обжаловано в Апелляционный суд АРК в течение двух дней, со дня, следующего после получения копии решения, через Центральный суд города Симферополя.

Суд: Опанасюк А.Д.
Долгополов А.Н.
Тимошенко Е.Г.

Дело № 9050

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ

Председательствующий
в первой инстанции: Опанасюк А.Д.
Докладчик: Яковенко Л.Г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ИМЕНЕМ УКРАИНЫ

2004 года октября месяца 11 дня коллегия судей судебной палаты по гражданским делам Апелляционного суда Автономной Республики Крым в составе:

Председательствующего, судьи Яковенко Л.Г.
Судей: Куриленко О.С.
Синельщиковой Е.В.
При секретаре Остапчук Е.А.

с участием заявителя Пробей-Головы В.Б., его представителя Патраш В.Ф., представителей редакции газеты "Крымские известия" Лоевского А.В., Абдурешитова Н.В.,

рассмотрев гражданское дело по жалобе доверенного лица по территориально-избирательному округу № 1 Пробей-Головы Валерия Борисовича от имени и в интересах кандидата на пост Президента Украины Ющенко Виктора Андреевича к редакции газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" на действия печатного средства массовой информации,

по апелляционной жалобе главного редактора газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" – Лоевского А.В. на решение Центрального районного суда города Симферополя от 05 октября 2004 года,

установила:

Пробей-Голова В.Б. 28 сентября 2004 года обратился в суд с жалобой на действия печатных средств массовой информации, мотивируя свои требования тем, что 21 сентября 2004 года в газете "Крымские известия" № 173(3159) на 1-ой, 2-ой и 3-ей страницах в статье "Городу-герою – всестороннее развитие" был опубликован материал агитационного характера: "С утра тысяча керчан, учащихся учебных заведений, детей, собрались в центре города на площади Ленина и на обновленных улицах вдоль трассы маршрута. В руках керчан флажки, цветы, плакаты. В сквере у морвокзала развернута выставка "Это делает Керчь", на витринах и стендах которой представлены товары, изделия предприятий легкой и пищевой промышленности, информационные щиты о подготовке специалистов в учебных заведениях города. Именно здесь керчане радужно встретили почетных гостей – Премьер-министра Украины Виктора Януковича, Председателя Верховной Рады АРК Бориса Дейча, главу крымского правительства Сергея Куницына, постоянного представителя Президента Украины в Крыму Александра Диденко, первого заместителя Председателя Верховной Рады АРК Василия Киселева, министра транспорта и связи Украины Георгия Кирпу и других официальных лиц...

Виктор Янукович поздравил керчан с Днем города, пообещав, что и впредь возглавляемое им правительство будет уделять внимание развитию регионов, обновлению их инфраструктуры. В Керчи продолжится газификация жилых микрорайонов, замена водоразводящих сетей, будет производиться развитие троллейбусного сообщения, решатся и другие проблемы. "Это наш долг перед ветеранами войны и труда, это забота о детях и будущих поколениях", – сказал Премьер-министр. Столь же тепло встретили Виктора Януковича и других гостей у троллейбусного депо".

Заявитель также мотивировал свои требования тем, что данный репортаж сопровождался 17-ю фотоиллюстрациями, на 13-ти из которых изображен Премьер-министр Украины – кандидат на пост Президента Украины В. Янукович. Заявитель полагал, что действиями газеты "Крымские известия" нарушаются равенство прав и возможностей участия в избирательном процессе других кандидатов на пост Президента Украины, поскольку газетой нарушены установленные законом ограничения относительно размещения публикаций агитационного характера, в связи с чем просил признать действия газеты "Крымские известия" – неправомерными.

Решением Центрального районного суда города Симферополя от 05 октября 2004 года жалоба доверенного лица по территориальному избирательному округу № 1 Пробей-Головы Валерия Борисовича от имени и в интересах кандидата на пост Президента Украины Ющенко Виктора Андреевича к редакции газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" на действия печатных средств массовой информации – удовлетворена частично.

Судом установлен факт незаконных действий газеты "Крымские известия" относительно размещения фотоиллюстраций кандидата на пост Президента Украины Януковича Виктора Федоровича в статье "Городу-герою – всестороннее развитие" № 173(3159) от 21 сентября 2004 года.

В части порядка и способа исполнения решения суда в удовлетворении жалобы – отказано.

В апелляционной жалобе, ставя вопрос об отмене решения суда, главный редактор газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия", ссылается на нарушение судом процессуальных норм.

Выслушав судью-докладчика, заявителя, его представителя, представителя субъекта обжалования, исследовав материалы дела, коллегия судей считает, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

По настоящему делу в суд с жалобой на действия средств массовой информации в период избирательного процесса заявитель Пробей-Голова В.Б. обратился как доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины.

Рассмотрев жалобу доверенного лица в интересах кандидата на пост Президента Украины по существу заявленных требований, суд первой инстанции не учел того, что особенности обжалования действий или бездействия средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц определены в статье 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" в редакции Закона от 18 марта 2004 года.

Ошибочным является вывод суда о том, что настоящая жалоба может быть рассмотрена судом.

Статьей 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" установлено право кандидата на пост Президента Украины, партии (блока) обжаловать в суде действия или бездействие средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц, нарушающих установленный законом порядок деятельности средств массовой информации во время избирательного процесса, в том числе в отношении предвыборной агитации.

В соответствии с ч. 2 статьи 67 Закона Украины "О выборах Президента Украины" доверенные лица представляют интересы кандидата в отношениях с избирательными комиссиями, иными государственными органами и органами местного самоуправления, средствами массовой информации, объединениями граждан, избирателями.

Указанной нормой доверенному лицу кандидата на пост Президента Украины не предоставлены полномочия на обращения в суд с жалобой от имени кандидата.

Субъекты обращения в суд с жалобой на действия СМИ указаны в специальной норме – статье 102 Закона, которая не называет доверенное лицо кандидата как субъект обращения с указанной жалобой.

Для обращения в суд с такой жалобой доверенному лицу для выполнения своих функций по представлению интересов кандидата на пост Президента Украины необходимы отдельные процессуальные полномочия.

Заявитель не представил данных о наличии у него полномочий на ведение дела в суде в интересах кандидата, доверенным лицом которого он является, в соответствии с требованиями статей 114, 115 Гражданского процессуального кодекса Украины.

Удостоверение доверенного лица, выданное ему Центральной избирательной комиссией в соответствии с частью 4 статьи 67 Закона, не наделяет заявителя процессуальными правами обращения в суд от имени и в интересах кандидата при обжаловании действий СМИ.

Ограничение количественного состава доверенных лиц кандидата частью 1 статьи 67 Закона не изменяет объем его процессуальных полномочий.

В соответствии с п. 3 ст. 229 ГПК Украины, суд оставляет заявление без рассмотрения, если заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела.

При таких обстоятельствах, коллегия судей считает, что решение суда подлежит отмене, а жалобу Пробей-Головы В.Б. следует оставить без рассмотрения по основаниям статьи 308 ГПК Украины.

Руководствуясь статьями 301-302, 305, 308, 311 Гражданского процессуального кодекса Украины, коллегия судей судебной палаты по гражданским делам

определила:

Апелляционную жалобу главного редактора газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" – Лоевского А.В. – удовлетворить.

Решение Центрального районного суда города Симферополя от 05 октября 2004 года – отменить.

Жалобу доверенного лица по территориальному избирательному округу № 1 Пробей-Головы Валерия Борисовича от имени и в интересах кандидата на пост Президента Украины Ющенко Виктора Андреевича к редакции газеты Верховной Рады АРК "Крымские известия" на действия печатных средств массовой информации оставить без рассмотрения.

Копию определения выдать заявителю, его представителю, представителям субъекта обжалования, немедленно направить в Центральную избирательную комиссию и территориальную избирательную комиссию округа № 1.

Председательствующий, судья Яковенко Л.Г.
Судьи: Куриленко О.С.
 Синельщикова Е.В.

Дело № 2-15/04

РЕШЕНИЕ**ИМЕНЕМ УКРАИНЫ**

11 октября 2004 года Апелляционный суд АРК в составе:

Председательствующего, судьи Яковенко Л.Г.
Судей: Синельщиковой Е.В., Куриленко О.С.
При секретарях Строевой Н.О., Кузнецове В.В.,

с участием заявителя Формус Ю.В., представителя территориальной избирательной комиссии Друпп В.А., представителя редакции газеты "Крымская газета" Абдурешитова Н.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в городе Симферополе гражданское дело по жалобе Формуса Юрия Витальевича – доверенного лица кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю. на бездействие территориальной избирательной комиссии избирательного округа № 7,

установил:

Формус Ю.В. – доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю. 6 октября 2004 года обратился в Апелляционный суд АРК с жалобой на бездействие территориальной избирательной комиссии избирательного округа № 7. Жалобу мотивировал тем, что комиссия в нарушение части 5 статьи 96 Закона Украины "О выборах Президента Украины" в пятидневный срок не рассмотрела его жалобу на действия редакции газеты Совета Министров АРК "Крымская газета", которая в номере 177 от 24 сентября 2004 года, опубликовав в рубрике "Взгляд из Москвы" статью с названием "Следующим Президентом Украины станет Виктор..., считают российские политологи", допустила нарушения закона о проведении предвыборной агитации. Комиссия в нарушение требований статьи 96 Закона не выполнила действий по возврату жалобы и в нарушение требований частей 2, 6 статьи 96 Закона не известила заявителя о времени и месте рассмотрения жалобы. Заявитель просил это бездействие признать неправомерным.

Кроме того, узнав из жалобы заявителя о нарушении редакцией газеты части 6 статьи 63 Закона, которая разместила в газете предвыборную агитацию без соглашения и предварительной оплаты, комиссия в нарушение части 4 статьи 64 Закона не направила представление в Ялтинский городской суд о временном приостановлении деятельности газеты на период избирательной кампании. Просил признать неправомерным такое бездействие территориальной ИК.

Кроме того, 2 октября 2004 года заявитель составил жалобу на неправомерные действия средства массовой информации – редакции газеты "Крымская газета", которая в номере 178 от 25 сентября 2004 года, опубликовав статью с названием "В зеркале недели", допустила нарушения закона о предвыборной агитации. Однако, заявитель не смог сдать жалобу в комиссию в последний день срока – 2 октября 2004 года, так как комиссия в этот день не работала по причине установленного выходного дня. Просил признать неправомерным бездействие территориальной ИК, которое выразилось в организации работы в нарушение части 7 статьи 96 Закона Украины "О выборах Президента Украины", что повлекло несвоевременное поступление в комиссию жалобы заявителя.

Заявитель просил обязать территориальную ИК рассмотреть по существу его жалобы на неправомерные действия СМИ от 30 сентября 2004 года и 2 октября 2004 года и обязать направить представление в Ялтинский городской суд о временном приостановлении деятельности средства массовой информации – газеты "Крымская газета".

Представитель территориальной избирательной комиссии избирательного округа № 7 против жалобы возражал по тем основаниям, что жалоба заявителя на публикацию в газете от 25 сентября 2004 года направлена для проверки в прокуратуру города Ялты в порядке части 4 статьи 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины".

Представитель редакции газеты "Крымская газета" против жалобы возражал по тем основаниям, что с жалобой на публикацию газетой "Крымская газета" статьи 24 сентября 2004 года заявитель обращался в Ялтинский городской суд.

Выслушав заявителя, представителей ИК и СМИ, исследовав материалы дела, апелляционный суд считает, что жалоба доверенного лица кандидата является необоснованной и удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

При рассмотрении дела установлено, что 30 сентября 2004 года и 3 октября 2004 года в территориальную избирательную комиссию избирательного округа № 7 заявитель обратился как доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины от его имени и в интересах последнего в порядке статьи 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" на действия средства массовой информации – редакции газеты "Крымская газета".

В настоящем деле заявитель оспаривает бездеятельность территориальной избирательной комиссии в период избирательного процесса по рассмотрению его жалоб на действия СМИ, нарушивших, по его мнению, порядок проведения предвыборной агитации.

Статьей 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" в редакции Закона от 18 марта 2004 года определены особенности обжалования действий или бездеятельности средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц.

Указанной нормой установлено право кандидата на пост Президента Украины, партии (блока) обжаловать в суде действия или бездеятельность средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц, нарушающих установленный законом порядок деятельности средств массовой информации во время избирательного процесса, в том числе в отношении предвыборной агитации.

Анализируя указанную норму закона, можно сделать вывод о том, что доверенное лицо кандидата по пост Президента Украины не является субъектом обращения в суд с такой жалобой.

Необоснованным является довод заявителя о наличии у него права на обращение в комиссию на основании части 3 статьи 242 Гражданского кодекса Украины в редакции 2003 года и части 2 статьи 67 Закона Украины "О выборах Президента Украины".

В соответствии с частью 2 статьи 67 Закона Украины "О выборах Президента Украины" доверенные лица представляют интересы кандидата в отношениях с избирательными комиссиями, иными государственными органами и органами местного самоуправления, средствами массовой информации, объединениями граждан, избирателями.

Указанной нормой доверенному лицу кандидата на пост Президента Украины не предоставлены полномочия на обращение с жалобой от имени кандидата на действия СМИ.

Исчерпывающий перечень субъектов обращения в суд с жалобой на действия СМИ приведен в специальной норме – статье 102, которая не называет доверенное лицо кандидата как субъект обращения с указанной жалобой.

Для обращения в комиссию с такой жалобой доверенному лицу для выполнения своих функций по представлению интересов кандидата на пост Президента Украины необходимы специальные полномочия, данных о наличии которых заявителем не представлено.

Удостоверение доверенного лица, выданное заявителю Центральной избирательной комиссией в соответствии с частью 4 статьи 67 Закона, не наделяет его процессуальными правами обращения с жалобой от имени и в интересах кандидата на действия СМИ.

Ограничение количественного состава доверенных лиц кандидата частью 1 статьи 67 Закона не изменяет объема его процессуальных полномочий.

Так как заявитель не наделен правом обращения в комиссию с жалобой на действия СМИ, невыполнение избирательной комиссией по отношению к его жалобам требований Закона:

- части 4 статьи 96 о проверке соответствия заявления по форме и содержанию требованиям статьи 95,
- части 5 статьи 96 об извещении о времени и месте рассмотрения жалобы;
- части 5 статьи 96 о сроках рассмотрения жалобы;
- части 4 статьи 64 и части 2 статьи 102 о праве избирательной комиссии обжаловать действия СМИ;
- части 7 статьи 96 о работе в выходные дни

в пределах доводов поданной в суд жалобы права и законные интересы заявителя как доверенного лица кандидата не нарушают.

В соответствии с частью 9 статьи 14 Закона Украины "О Центральной избирательной комиссии", которая применима к спорным правоотношениям, если заявление не содержит данных, необходимых для принятия обоснованного решения по разрешению по существу вопроса, поставленного в заявлении, такое заявление возвращается заявителю с соответствующими разъяснениями в срок, установленный Законом Украины "Об обращении граждан", если иной срок не установлен соответствующим законом Украины о выборах.

Возможность выполнения этого требования закона избирательной комиссией не утрачена.

Так как законные интересы заявителя, как субъекта избирательного процесса, не нарушены, в удовлетворении его жалобы следует отказать.

На основании изложенного, статьи 98 Закона Украины "О выборах Президента Украины", руководствуясь статьями 15, 30, 62, 202, 202-1, 203, 243-10 Гражданского процессуального кодекса Украины, апелляционный суд

решил:

Формусу Юрию Витальевичу – доверенному лицу кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю. отказать в удовлетворении жалобы на бездействие территориальной избирательной комиссии избирательного округа № 7.

Копию решения выдать заявителю, представителям территориальной избирательной комиссии № 7 и редакции газеты, немедленно направить в Центральную избирательную комиссию, заместителю главного редактора газеты "Крымская газета" Гловацкому О.И.

Решение может быть обжаловано в течение двух дней со следующего дня после получения копии решения в Верховный Суд Украины через Апелляционный суд АРК.

Председательствующий Яковенко Л.Г.
Судьи: Синельщикова Е.В.,
Куриленко О.С.

Дело № 22-9127/2004 г.

Председательствующий
в первой инстанции: Земляная Г.В.
Докладчик: Курская А.Г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ИМЕНЕМ УКРАИНЫ

2004 года октября месяца 15 дня коллегия судей судебной палаты по гражданским делам Апелляционного суда Автономной Республики Крым в составе:

Председательствующего, судьи Белоусовой Л.В.
Судей: Курской А.Г., Шестаковой Н.В.
При секретарях Данченко Ю.Н., Остапчук Е.В.

с участием заявителя Формуса Ю.В., представителя редакции газеты "Крымская газета" Абдурешитова Н.В., рассмотрев в открытом судебном заседании в городе Симферополе гражданское дело по апелляционной жалобе доверенного лица кандидата на пост Президента Украины Бродского Михаила Юрьевича – Формуса Юрия Витальевича на определение Ялтинского городского суда от 04 октября 2004 года,

установила:

Формус Ю.В., доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю. по территориальному избирательному округу № 7, 02.10.2004 г. в порядке ст. 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" обратился от имени кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю. в Ялтинский городской суд с жалобой на действия заместителя главного редактора газеты "Крымская газета" Гловацкого Олега Игоревича и просил признать его действия неправомерными, выразившиеся в отдаче предпочтений отдельным кандидатам на пост Президента Украины в публикации 25.09.2004 г. газеты "Крымская газета" на странице 1 в номере 178 (169784) в рубрике "В зеркале недели" в статье с названием: "В Украине начинают обостряться предвыборные страсти. Почти одновременно двое кандидатов...", автором которой он является.

В жалобе заявитель указывал на допущенные нарушения при публикации данной статьи требований части 2 статьи 60; части 6 ст. 63; ч.4 ст. 64 Закона Украины "О выборах Президента Украины" в редакции Закона от 18.03.2004 г.

Определением Ялтинского городского суда АР Крым от 04.10.2004 г. отказано заявителю Формусу Ю.В. в принятии жалобы на неправомерные действия заместителя главного редактора газеты "Крымская газета" Гловацкого Олега Игоревича.

В апелляционной жалобе доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины Бродского Михаила Юрьевича – Формус Юрий Витальевич просил отменить определение суда, как постановленное с нарушением норм процессуального права.

Заслушав докладчика, пояснения участников процесса, проанализировав материалы дела и апелляционную жалобу в соответствии со ст. 301 ГПК Украины, коллегия судей считает, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не подлежат удовлетворению, а определение суда с точки зрения норм процессуального права и Закона Украины "О выборах Президента Украины" в редакции Закона от 18.03.2004 г. является законным и обоснованным.

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 136 Гражданского процессуального кодекса Украины судья отказывает в принятии заявления, если заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела.

В данном случае в суд с жалобой на действия средства массовой информации в период избирательного процесса обратился заявитель Формус Ю.В. как доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины Бродского М.Ю.

Особенности обжалования действий или бездействия средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц определены статьей 102 Закона Украины "О выборах Президента Украины" в редакции Закона от 18 марта 2004 года, в соответствии с которым закреплено право кандидата на пост Президента Украины, партии (блока) обжаловать в суде действия или бездействие средств массовой информации, их собственников, должностных и служебных лиц, нарушающих установленный законом порядок деятельности средств массовой информации во время избирательного процесса, в том числе в отношении предвыборной агитации.

Отказывая в принятии жалобы, суд первой инстанции исходил из того, что доверенное лицо кандидата на пост Президента Украины не является субъектом обращения в суд с такой жалобой.

Коллегия судей апелляционного суда считает выводы суда правильными, соответствующими требованиям ст. 102 Закона № 1630.

Необоснованными являются доводы апелляционной жалобы о нарушении судом требований статьи 91 Закона, по которой доверенные лица кандидата на пост Президента Украины являются субъектом обращения в суд с жалобой.

В соответствии с частью 2 статьи 67 Закона Украины "О выборах Президента Украины" доверенные лица представляют интересы кандидата в отношениях с избирательными комиссиями, иными государственными органами и органами местного самоуправления, средствами массовой информации, объединениями граждан, избирателями.

Указанной нормой доверенному лицу кандидата на пост Президента Украины не предоставлены полномочия на обращение в суд с жалобой от имени кандидата в данном случае.

Субъекты обращения в суд с жалобой на действия СМИ или бездействие средств массовой информации указаны в специальной норме – статье 102 Закона, которая не называет доверенное лицо кандидата как субъект обращения с указанной жалобой.

Для обращения в суд с такой жалобой доверенному лицу для выполнения своих функций по представлению интересов кандидата на пост Президента Украины необходимы отдельные процессуальные полномочия.

Заявитель Формус Ю.В. суду первой инстанции доказательств не представил о наличии у него полномочий на ведение дела в суде в интересах кандидата, доверенным лицом которого он является, в соответствии с требованиями статей 114, 115 Гражданского процессуального кодекса Украины.

Удостоверение доверенного лица, выданное ему Центральной избирательной комиссией в соответствии с частью 4 статьи 67 Закона, не наделяет заявителя процессуальными правами обращения в суд от имени и в интересах кандидата при обжаловании действий СМИ.

Ограничение количественного состава доверенных лиц кандидата на пост Президента Украины частью 1 статьи 67 Закона не изменяет объема его процессуальных полномочий.

С учетом вышеизложенного коллегия судей считает, что определение первой инстанции постановлено с соблюдением процессуальных норм и оснований к его отмене не имеется, а апелляционная жалоба подлежит отклонению на основании п. 1 ч. 2 ст. 305, п.1 ч. 1 ст. 310 ГПК Украины.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 301, 305, 310, 311, 312, 313 Гражданского процессуального кодекса Украины, коллегия судей судебной палаты по гражданским делам

определила:

Апелляционную жалобу Формуса Юрия Витальевича на определение Ялтинского городского суда АР Крым от 04 октября 2004 года отклонить.

15 октября 2004 г. копию определения выдать заявителю, представителю субъекта обжалования и направить участвующим в деле лицам, в Центральную избирательную комиссию и территориальную избирательную комиссию округа № 7 город Ялта.

Председательствующий, судья Белоусова Л.В.
Судьи: Курская А.Г.
Шестакова В.В.

Справа Рівненського тижневика "Сім днів": небезпека "політичної доцільності"

Судова "історія" Рівненського тижневика "Сім днів" фактично складається з двох справ, які виникли у контексті проведення виборів. 19 листопада 2004 року на сторінках Рівненського тижневика з'явився матеріал під назвою "Політичні цілі Ющенка", і саме ця публікація стала основою двох судових спорів, ініційованих Білець Вікторією, представником тоді ще кандидата на пост Президента України Ющенка В.А., проти редакції тижневика.

Скарга, подана згідно зі статтею 64 Закону України "Про вибори Президента України", стосувалася спростування недостовірних відомостей, вміщених у згаданій публікації. На думку Білець Вікторії, ця стаття містила відомості, які не відповідають дійсності та суперечать виборчій програмі кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. Окрім того, було відмічено, що ані Ющенко В.А., ані його довірені або інші уповноважені особи не подавали інформації до Рівненського тижневика "Сім днів", а також не уклали жодної угоди на публікацію таких відомостей. Рішенням Рівненського міського суду від 25 листопада 2004 року дії Рівненського тижневика, що полягали у друку статті під назвою "Політичні цілі Ющенка", було визнано неправомірними, а відомості, вміщені у цій публікації, такими, що не відповідають дійсності. Як наслідок, редакцію Рівненського тижневика "Сім днів" було зобов'язано опублікувати спростування вказаних відомостей у найближчому випуску тижневика. Слід зауважити, що розгляд цього судового спору відбувався фактично за адміністративною схемою (хоча і у цивільному процесі), коли вимога кандидата про публікацію спростування інформації автоматично тягнула за собою зобов'язання ЗМІ спростувати інформацію без судової перевірки її недостовірності. Проте виконанням зазначеного

судового рішення справа не завершилась. Білець Вікторія від імені Ющенка В.А. подала тепер вже цивільний позов проти Рівненського тижневика "Сім днів", на цей раз – про відшкодування моральної шкоди. На її думку, спричинення моральної шкоди було викликано статтею "Політичні цілі Ющенка", яка містила недостовірні відомості та поставила під сумнів професійні та ділові якості позивача "в очах виборців та громадян України". 18 січня 2005 року Рівненський міський суд постановив рішення*, у якому визнав, що Ющенку В.А. було спричинено "сильні душевні страждання та біль", а також зобов'язав редакцію Рівненського тижневика сплатити на користь позивача 100 000 гривень у якості компенсації моральної шкоди.

Останнє судове рішення "дивує" не лише неправильним застосуванням матеріального права, але і певними процесуальними аспектами.

Так, з точки зору процесу, позов поданий Білець Вікторією, якій за довіреністю було надано право представляти Ющенка В.А. у справах, пов'язаних із виборами, у той час, як справа про відшкодування моральної шкоди виходила поза межі виборчого процесу та чинного виборчого законодавства України. Цивільний позов розглядався спочатку одним суддею, а рішення по ньому потім постановив вже зовсім інший суддя, причому жодних процесуальних документів, які б пояснювали та підтверджували такі зміни у складі суду, не було. Окрім того, суд неодноразово порушив вимоги статті 91 Цивільно-процесуального кодексу, невчасно надіславши відповідачам повістку. Безумовно, що всі ці обставини викликали сумніви у безсторонності та неупередженості суду та у можливості реалізації права на справедливий судовий розгляд.

*Текст даного судового рішення Ви можете знайти на сторінках цього випуску Законодавчого бюлетеня – примітка редактора.

З огляду на матеріальне право, необхідно ще раз наголосити на тому, що рішення про відшкодування моральної шкоди ґрунтувалось на адміністративному за своєю природою приписі, відповідно до якого інформація мала бути спростована на вимогу кандидата на пост Президента України без судової перевірки недостовірності вказаних фактів, а тільки ґрунтуючись на тому, що кандидат вважав цю інформацію недостовірною. Саме тому подання і задоволення на підставі рішення по скарзі цивільного позову суперечить законодавству України, яке передбачає необхідність доведення у судовому порядку недостовірності інформації. Крім того, для прийняття рішення про відшкодування моральної шкоди необхідно дотримати вимог статті 23 ЦК України та встановити наявність усіх елементів делікту. Але суд розглянув справу про відшкодування моральної шкоди, яка полягає у суто особистісних переживаннях та емоціях, навіть без присутності Юценка В.А., який, таким чином, не мав можливості пояснити суду обсяг та характер своїх душевних страждань. Тож сама по собі наявність моральної шкоди у позивача жодним чином не була доведена, а отже, і рішення щодо її відшкодування було необґрунтованим та безпідставним.

За своєю суттю цей приклад є зразком невдалого розуміння та застосування судом принципу верховенства права, коли основним елементом цього принципу стала так звана політична доцільність. Необхідно пам'ятати, що верховенство права не виключає застосування чинного законодавства і не полягає тільки у використанні уявлення про

справедливість та розумність як засобу вирішення справи. Принцип верховенства права, насамперед, є орієнтиром та керівним началом для відновлення порушеного права у ситуаціях, коли безпосередня норма або законодавчий акт відсутні, а також у разі, якщо нормативний документ суперечить, обмежує або перешкоджає реалізації прав і свобод особи. Саме цей принцип виступає критерієм оцінки нормативно-правового акту з точки зору його відповідності та узгодженості із природними невідчужуваними правами і свободами особи, а також із загальнолюдськими демократичними цінностями.

За підтримки Програми правового захисту та освіти ЗМІ IREX U-Media редакція Рівненського тижневика "Сім днів" успішно оскаржила рішення про відшкодування моральної шкоди в апеляційній інстанції. У своєму рішенні Апеляційний суд у Рівненській області звернув увагу суду першої інстанції на такі процесуальні порушення, як:

- ✓ порушення встановлених строків вручення повістки про виклик до суду;
- ✓ зміна складу суду без належно оформлених відповідних процесуальних документів;
- ✓ нез'ясовані повноваження Білець Вікторії як представника Юценка В.А.

На цей момент справа повернута на новий розгляд. Сподіваємось, що під час постановлення нового рішення суд реалізує основні засади судочинства та правильно застосує принцип верховенства права.

Справа № 2-2574
2005 рік

РІШЕННЯ
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

18 січня 2005 року

Рівненський міський суд

в особі судді Денисюка П.Д.

з участю секретаря Дащук І.І.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Рівне цивільну справу за позовом Ющенка Віктора Андрійовича в особі Білець Вікторії Євгенівни до редакції Рівненського тижневика "Сім днів" та Рівненської міської ради про відшкодування моральної шкоди, суд

ВСТАНОВИВ:

Представник позивача Білець В.Є., яка діє на підставі доручення Ющенка В.А., посвідченого нотаріусом, звернувшись до суду з позовом про стягнення моральної шкоди, просить стягнути з редакції Рівненського тижневика "Сім днів" та Рівненської міської ради моральну шкоду у розмірі 100 000 гривень.

Свої позовні вимоги обґрунтовує тим, що редакцією Рівненського тижневика "Сім днів" у номері 47 від 19 листопада 2004 року на сторінці 9 надруковано публікацію під назвою "Політичні цілі Ющенка", що містить відомості, які не відповідають дійсності та суперечать виборчій програмі кандидата на пост Президента України Ющенка В.А.

Рішенням Рівненського міського суду від 25 листопада 2004 року дії засобу масової інформації Рівненського тижневика "Сім днів", що полягають у друці на сторінці 9 номеру 47 від 19 листопада 2004 року публікації під назвою "Політичні цілі Ющенка", визнано неправомірними, а відомості, вміщені у публікації Рівненського тижневика "Сім днів", такими, що не відповідають дійсності. Редакцію Рівненського тижневика "Сім днів" зобов'язано опублікувати спростування вказаних відомостей у найближчому випуску Рівненського тижневика "Сім днів" тим же шрифтом на такій же площі.

Внаслідок розповсюдження неправдивих відомостей серед виборців міста Рівне у друкованому засобі масової інформації позивачу заподіяно значну моральну шкоду.

В судовому засіданні представник Білець В.Є. позов підтримала повністю та пояснила, що Рівненським тижневиком "Сім днів" в номері 47 від 19 листопада 2004 року на сторінці 9 надруковано публікацію під назвою "Політичні цілі Ющенка", що містить відомості, які не відповідають дійсності та суперечать виборчій програмі кандидата на пост Президента України Ющенка В.А.

Рішенням Рівненського міського суду від 25 листопада 2004 року дана публікація визнана неправомірною, а відомості, вміщені у публікації Рівненського тижневика "Сім днів", такими, що не відповідають дійсності.

Внаслідок розповсюдження неправдивих відомостей серед виборців міста Рівне у друкованому засобі масової інформації позивачу заподіяно значну моральну шкоду, яка полягає у масштабності поширення провокаційних матеріалів серед політично активного населення міста Рівне, що спотворили передвиборчу програму "Десять кроків назустріч людям" та вплинули на результат волевиявлення виборців. Вказана стаття поставила під сумнів професійні та ділові якості позивача в очах виборців, громадян України.

Просить позов задовольнити повністю та стягнути з відповідачів моральну шкоду у розмірі 100 000 гривень і судові витрати.

Представники відповідачів на судові засідання не з'явились, про час та місце судового засідання повідомлені у встановленому порядку, причини неявки суд вважає такими, що не є поважними для відкладення розгляду справи.

Заслухавши сторони, дослідивши матеріали справи, суд вважає, що позов слід задовольнити повністю.

Судом встановлено, що редакцією Рівненського тижневика "Сім днів" у номері 47 від 19 листопада 2004 року на сторінці 9 надруковано публікацію під назвою "Політичні цілі Ющенко", що містить відомості, які не відповідають дійсності та суперечать виборчій програмі кандидата на пост Президента України Ющенко В.А.

Рішенням Рівненського міського суду від 25 листопада 2004 року дії засобу масової інформації Рівненського тижневика "Сім днів", що полягають у друці на сторінці 9 номеру 47 від 19.11.04 року публікації під назвою "Політичні цілі Ющенко" визнано неправомірними, а відомості, вміщені у публікації Рівненського тижневика "Сім днів", такими, що не відповідають дійсності. Редакцію Рівненського тижневика "Сім днів" зобов'язано опублікувати спростування вказаних відомостей у найближчому випуску Рівненського тижневика "Сім днів" тим же шрифтом на такій же площі.

Крім того, Рівненська міська Рада (26 сесія 3 скликання) своїм рішенням від 14 грудня 2004 року вирішила:

А) засудити дії головного редактора тижневика "Сім днів" щодо розміщення неправдивої інформації та відмежуватися від цієї публікації;

Б) звернулась до прокурора міста Рівне для вжиття заходів прокурорського реагування: вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності головного редактора В.Геруса.

Таким чином, позивач повністю довів суду факт поширення негативної інформації, яка ганьбить його честь, гідність і ділову репутацію та заподіяла позивачу моральну шкоду. В публікації під назвою "Політичні цілі Ющенко" цинічно і зухвало спотворено виборчу програму кандидата в Президенти України Віктора Ющенко, та містить заклики до розпалювання міжнаціональної ворожнечі та війни.

З оглянутих судом статуту редакції газети "Сім днів" від 24.09.1993 року та матеріалів цивільної справи № 2 – 11827/04 за скаргою Ющенко В.А. на дії редакції Рівненського тижневика "Сім днів" та Рівненської міської ради вбачається, що у своїй діяльності редакція Рівненського тижневика "Сім днів" керується вимогами Закону України "Про друковані засоби масової інформації з України". У своїх оцінках, коментарях редакція тижневика "Сім днів" є вільною та незв'язаною офіційною позицією засновника Рівненської міської радою. Рівненська міська рада рішення та розпорядження про публікацію в № 47 газети відомостей, опублікованих на ст.9 від 19.11.04 року, не давала. Рівненська міська рада рішенням сесії засудила дії редакції повністю. Редакція Рівненського тижневика "Сім днів" є самостійною юридичною особою, яка відповідає за друк інформації, що не відповідає дійсності. Враховуючи вищенаведене, в позові до Рівненської міської ради слід відмовити.

Відповідно до змісту ст.23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав (в тому числі особистих немайнових: честі, гідності та ділової репутації – ст.ст.269, 270 ЦК).

При визначенні розміру моральної шкоди суд виходить з того, що дана публікація була поширена серед більше семи тисяч політично та громадсько активного населення м. Рівне та поставила в очах читачів під сумнів моральну гідність, професійність і ділові якості Ющенко В.А. Рівненський тижневик "Сім днів" надійшов у торговельну мережу міста Рівне 19, 20, 21 листопада 2004 року, коли будь-яка агітація була заборонена.

Враховуючи вищенаведене суд вважає, що публікація завдала позивачу сильні душевні страждання та біль, принизила честь, гідність та ділову репутацію.

Дослідивши всі матеріали справи та оцінивши їх в сукупності, суд прийшов до висновку, що позов слід задовольнити повністю, стягнути з редакції Рівненського тижневика "Сім днів" 100 000 гривень моральних збитків і судові витрати. Така сума буде розумною та справедливою по відношенню до сторін.

На підставі вищенаведеного, керуючись ст. 15, 30, 62, 75, 202-203 ЦПК України, суд

вирішив:

Позов задовольнити повністю.

В рахунок відшкодування моральної шкоди стягнути з редакції Рівненського тижневика "Сім днів" розрахунковий рахунок №..... ПриватБанк, місто Рівне, МФО, ЗКПО кошти розміром 100 000 (сто тисяч) гривень на користь позивача Юценка Віктора Андрійовича, місто Київ, вул. Мала Житомирська, буд.20, кв.60.

Стягнути з редакції Рівненського тижневика "Сім днів" державне мито на користь Юценка В.А. в розмірі 5 000 (п'ять тисяч) гривень.

В позові до Рівненської міської ради – відмовити.

На рішення може бути подана апеляційна скарга до Апеляційного суду Рівненської області через Рівненський міський суд протягом одного місяця з наступного дня після проголошення рішення.

Суддя Рівненського міського суду

П.Д. Денисюк

Ст. секретар суду

Н.М. Любежаніна

