

## ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В РОЗРІЗІ ПРОБЛЕМ ДИСКРИМІНАЦІЇ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

**МОСКАЛЮК Олександр Володимирович** - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

[sashasprinter85@gmail.com](mailto:sashasprinter85@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>

УДК 342.5

DOI 10.32782/NP.2023.4.34

*В статті розглянуто проблема тлумачення, коли внаслідок порушення правил законодавчої техніки та особливості мови, як засобу комунікації між людьми, постає можливість тлумачення правової норми в способи, що дозволяють прийти до діаметрально протилежних варіантів її застосування. Вказано на необхідності в такому випадку керуватися принципом правової визначеності: «використання варіанту тлумачення, який передбачає найбільш сприятливий для особи варіант».*

*Разом з тим, вказується, що такий варіант тлумачення може призводити до зловживання правом і як наслідок порушення принципу добросовісності. Відтак, постає необхідність перевірки застосування найбільш сприятливого тлумачення на співвідношення з іншими принципами права. Наприклад, співвідношення такого тлумачення з принципом рівності.*

*Ключові слова: принцип рівності, тлумачення норм конституції, дискримінація, позитивна дискримінація, принцип правової визначеності*

На сьогодні як Конституція України, так і чинне законодавство містить низку норм, які дозволяють здійснювати діаметрально протилежні варіанти тлумачення. Частково ця проблема пов'язана з недосконалістю законодавчої техніки, а частково – з властивістю самої мови як засобу комунікації, про що буде сказано нижче. Відтак, постає цілком логічне питання який варіант тлумачення в такому випадку має бути застосований?

Питання тлумачення норм права та норм конституційного права неодноразово підіймалося представниками вітчизняної юридичної науки. Варто згадати праці А. Мірошниченка, В. Ротаня, А. Яреми, О. Балинської, Ю. Тодики, Т. Богданевич. Ми також в своїх публікаціях звертали увагу на різноманітні існуючі підходи щодо інтерпретації правових норм. В той же час хотілося б в межах цієї статті, зупинитися на тому, як вирішувати проблему тлумачення з огляду на необхідність використання в процесі з'ясування норм права одного з основоположних принципів конституційного права – принципу рівності<sup>1</sup>. Вирішення цього питання дозволить нам також зрозуміти, наскільки можливо окремі варіанти тлумачення розглядати як дискримінаційні чи навпаки, за певних обставин слід вести мову, що певний варіант тлумачення може забезпечувати позитивну дискримінацію.

З метою поставлених перед нами завдань звернемося до розгляду правозастосовчої ситуації, яка впродовж 2016-2017 років викликала багато суперечок. Згідно частини третьої статті 126 Конституції України: «без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».

<sup>1</sup> Тут насамперед хотілося б згадати дослідження С.Погребняка та В.Гончарова

Правоохоронні органи та громадські активісти обстоювали позицію, що затримання та арешт судді у випадках, якщо його здійснено під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, може відбуватися без згоди ВРП. Своєю чергою ВРП зробила публічну заяву, згідно з якою затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за її згодою. Виняток із загального правила встановлено лише щодо затримання як тимчасового запобіжного заходу. Якщо суддю затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, згода ВРП не потрібна. Проте обрання запобіжних заходів у виді арешту чи взяття під варту щодо суддів потребує одержання згоди ВРП у будь-якому разі [дет. див. 1].

З точки зору правил мовного та логічного способів тлумачення правових норм, насправді можливі обидва варіанти<sup>2</sup>. Така ситуація склалася як наслідок поєднання вказаних вище факторів: недосконалості застосованої законодавцем конструкції правової норми та особливостями сполучників «чи» та «або». Справа в тому, що ці сполучники можуть використовуватися в двох варіантах. В першому випадку сполучник «чи» вживається в роздільному значенні в так званих судженнях строгої диз'юнкції, коли предмету думки може належати тільки якась із ознак, виражена предикатами, і не можуть належати усі можливі ознаки одночасно. Прикладом є норма статті 152 Конституції України, згідно якої *закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю ЧИ в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності*. Тобто закон може бути визнаним неконституційним або повністю, або в окремій частині. Одночасно закон не може бути визнаним неконституційним і повністю, і в його частині<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> В цій статті ми не розглядаємо дискусійні питання виділення тих чи інших способів тлумачення норм права

<sup>3</sup> Тобто в даному випадку

В другому випадку цей сполучник може бути як єднальним, так і роздільним в так званих єднально розподільних судженнях, коли суб'єкту може належати не тільки один, а й усі перелічені предикати. В Конституції України в більшості випадків саме таким чином і використовується сполучник «чи». Приміром, частиною першою статті 40 Конституції України передбачено, що *усі мають право направляти індивідуальні ЧИ колективні письмові звернення ... до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк*. Отже, в цьому випадку вказану норму ми сприймаємо як таку, що передбачає право особи направляти і індивідуальні, і колективні, і одночасно індивідуальні та колективні письмові звернення.

Таким чином, якщо в частині третій статті 126 Конституції України сприймати сполучник «чи» як водночас єднальний, так і роздільний, то виходить, що затримання, утримання під вартою та арешт ніби як перераховуються, тому при затриманні судді під час тяжкого чи особливо тяжкого злочину згода ВРП не потрібна. Не потрібна вона і для утримання під вартою чи арешту. Якщо ж, виходити з того, що сполучник «чи» виражає судження строгої диз'юнкції, то виходить згода ВРП обов'язкова лише, коли для затримання.

То як тоді в такому разі тлумачити положення Конституції України?

З точки зору принципу правової визначеності одним з засобів усунення недостатньої визначеності норми права може бути застосування найбільш сприятливого для особи тлумачення цієї норми права [2, с.184]. Вимога щодо надання у випадку суперечливості приписів чинного законодавства тлумаченню на користь невідного суб'єкта може бути обґрунтована через звернення до статті 57 Конституції України, яка гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Суперечливе й недостатньо чітке формулювання нормативних приписів нівелює таку гарантію. Переконає в цьому і практика Конституційного Суду України, який у своїй правотлумачній

діяльності у переважній більшості таких актів (близько 90 %) поліпшував існуюче правове становище особи або ж принаймні не допускав його погіршення. У практику мотивування КСУ його актів увійшло посилення на низку положень ст. 3 Конституції України. До останніх положень належать, як відомо, твердження про те, що: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3, с.118].

Як підтвердження такої позиції можна навести ще також інший аргумент. Двозначність норм Конституції стосується процедури обмеження одного з основоположних прав людини — права на свободу. І те, що тут ідеться про суддів, нічого не змінює, окрім того, що крім особистих прав судді, у цьому разі йдеться про захист також і іншого блага – незалежності суддів, яка є ключовою для незалежного правосуддя. Право на свободу гарантується Конституцією України, яка передбачає можливість його обмеження шляхом арешту або тримання під вартою лише «за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» (ч. 2 ст. 29). Якщо тлумачити не на користь судді, як можна чекати від суддів, що вони тлумачитимуть на користь особи будь-які інші двозначності в законі [1]?

В той же час, слід пам'ятати, що принцип правової визначеності не має абсолютного характеру. На цей принцип можна посилатися лише, коли очікування мають законний характер. Інакше кажучи, чи можуть відповідні положення за такого варіанту тлумачення розглядатися як такі, що порушують принцип рівності і є свого роду дискримінаційними, тобто створюють додаткові гарантії недоторканості за ознаками приналежності до професії. В цьому ж ключі логічним видається ще одне питання: чи не призводить наявність ускладненої процедури притягнення до відповідальності до можливого порушення принципу до-

бросовісності, який виражається в феномені зловживання правом<sup>4</sup>?

На наше переконання, саме тому, що відповідь на ці питання є неоднозначними, їхнє тлумачення може змінюватися з часом. Так, протистояння судової гілки влади і правоохоронців періоду 2016-2017 років потребував варіанту тлумачення, пов'язаного з забезпеченням незалежності судової гілки влади. Однак, не слід розглядати такий варіант тлумачення як сталий і безповоротний. В процесі тлумачення інтерпретатор діє в трьох напрямках, досліджуючи: 1) норму права; 2) правові зв'язки норми з іншими нормами; 3) позаправові зв'язки норми з іншими суспільними явищами [4, с. 471]. Телеологічний та історичний способи тлумачення норм права найефективніші у діяльності інтерпретатора в останньому із зазначених напрямків. При цьому історичний спосіб тлумачення покликаний встановити те, що було до прийняття, а також у день прийняття закону, а телеологічний спосіб тлумачення виявляє те, що буде (має бути) після втілення закону в життя [5, с. 16]. Зі сказаного вище слідує, що для з'ясування змісту норм Конституції важливо встановити позаправові зв'язки норм з іншими суспільними явищами. Особливо тих, які мають динамічний характер.

Для пояснення тези звернемося до частини третьої статті 149 Конституції України: *«Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»*. З точки зору конструкції вказана норма є ідентичною до норми статті 126. Втім, є певна відмінність – це орган, який забезпечує додаткові гарантії захисту особи. В першому випадку ВРП відокремлена від суддів, бодай формально. В другому – ці гарантії забезпечуються суддями Конституційного Суду України, що може розглядатися вже як порушення принципу

---

<sup>4</sup> Про феномен зловживання правом дет. див. Москалюк О.В. Теоретико-правові підстави розмежування категорій «зловживання правом» та «обхід закону». Право.UA. №1. 2023. С.18-22

справедливості, зокрема процедурної справедливості: не можна бути суддею у власній справі (*nemo iudex in re sua*). Тобто в даному випадку дві схожі норми можуть тлумачитися по різному. При цьому, ми повинні виходити з того, що в першому випадку максимально ускладнена процедура не може розглядатися як така, що порушує принцип рівності, а другому – як така, що створює підстави вести мову про можливий дискримінаційний характер її тлумачення, який аж ніяк не може розглядатися як позитивна дискримінація.

#### **Висновки.**

1) Можливість діаметрально протилежних варіантів тлумачення обумовлюється особливостями мови як засобу комунікації та недосконалістю юридичної техніки.

2) У відносинах, пов'язаних з притягненням до юридичної відповідальності, та у відносинах «особа-держава» в таких випадках за загальним правилом слід виходити з принципу правової визначеності, обираючи найбільш сприятливий для особи варіант тлумачення.

3) Разом з тим, такий варіант тлумачення може бути «заблокований» дією принципів конституційного права, зокрема принципом рівності, який спрямований на забезпечення справедливості та недопущення дискримінації.

#### **Література**

1. Анатолій Мірошніченко. Геннадій Дубов. Чи допустиме взяття під варту або арешт суддів, затриманих на «гарячому», без згоди ВРП. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://racurs.ua/ua/authors/Anatoliy-Miroshnichenko-Gennadiy-DUBOV.html>

2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків. 2008. 240 с.

3. Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2009. 211 с.

#### **SUMMARY**

*The article considers the problem of interpretation, when, as a result of violation of the rules of legislative technology and the peculiarities of language, as a means of communication between people, it becomes possible to interpret the legal norm in ways that allow us to come to diametrically opposite options for its application. If we are talking about the peculiarity of language as a means of communication, then it is worth using the «or» connector. It can act as a unity, and separate. As a result, different versions of the interpretation of one legal norm are achieved.*

*The need is indicated in this case to be guided by the principle of legal certainty: «the use of an interpretation option that provides for the most favorable option for the person.»*

*However, it is indicated that such an interpretation may lead to an abuse of the law and, as a result, to a violation of the principle of good faith. Therefore, there is a need to check the application of the most favorable interpretation on the relationship with other principles of law. For example, the relationship of such an interpretation with the principle of equality. The author also gives an example when identical legal norms can be interpreted differently. In one case, the most complicated procedure cannot be considered as violating the principle of equality, and in the second – as giving rise to talk about the possible discriminatory nature of its interpretation, which in no way can be considered as positive discrimination. As a criterion, it is proposed to consider the principle of justice, or rather an element of procedural justice: you cannot be a judge in your own case (*nemo iudex in re sua*).*

*Key words: principle of equality, interpretation of the law, discrimination, affirmative action*

4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер. 2006. 688 с.

5. Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва. 1966. 18 с.