

# Коли закон — не закон



**Олександр МІНІН**,  
старший партнер КМ Партнери

Останнім часом все частіше доводиться захищати від свавілля держави, хоча формально воно й було закріплене у формі законів.

Наведу умовний приклад, щоб продемонструвати проблему. Уявімо, прийняли закон, яким надали право працівникам поліції на власний розсуд встановлювати тимчасові (строком дії до години) знаки з обмеження швидкості до будь-якого порогу. За порушення приписів таких знаків встановлюється фіксований штраф 100 тис. грн за перше порушення особою, зі збільшенням вдвічі щодо попереднього за кожне наступне порушення. Скориставшись цим правом, наданим прийнятим Верховною Радою законом, поліцейські започаткували масову практику «засад» з виставленням обмежень швидкості у 5-10 км/год, у тому числі на трасах. Вочевидь, це добре сприятиме наповненню бюджету штрафами та привчить водіїв «поважати закон».

Ви такий водій, який потрапив у пастку нового знаку обмеження швидкості до 10 км/год на трасі (чи Київ-Одеса, чи Київ-Чоп, немає різниці), оскільки їхали зі швидкістю 110 км/год, тобто перевищили на 100 км/год. Отримали протокол і рішення про штраф. Як ви вважаєте, це законно? Формально, нібито так, адже все відбулося за законом, прийнятим Верховною Радою і підписаним Президентом, а поліція «тільки виконує наказ». Однак це відбувається «за законом» чи «з беззаконням»?

Скажете, так не може бути, адже це було б несправедливо та суперечило б положенням низці інших законів? Не будьте наївними, так вже відбувається (зокрема, всупереч положенням Конституції, які є нормами прямої дії). Згадайте про обмеження свободи пересування, гарантоване Конституцією. Адже обмеження через карантин були запроваджені не в порядку, встановленому законом, як тільки дозволяє Конституція. Інший свіжий приклад — відповідно до Конституції держава забезпечує виконання судових рішень, а нещодавніми змінами

законом заблокували стягнення коштів з держави за судовими рішеннями принаймні до кінця цього року (до речі, при тому, що свідоме перешкоджання виконанню судового рішення є злочином згідно з Кримінальним кодексом).

Тож можновладці та Верховна Рада можуть творити все, що завгодно, навіть всупереч прямим нормам Конституції (які відповідно до Конституції мають найвищу юридичну силу)? Навіть те, що кваліфікується як злочин, потрібно тільки надати таким діям форму закону або іншого нормативного акту? Чи виконувати вимоги такого акту, закону? А якщо за невиконання штрафують, то потрібно платити штрафи?

У наведених вище реальних прикладах порушення з боку «встановлювачів» вимог і санкцій за їх невиконання вбачаються достатньо очевидними (зокрема, через їх суперечність відповідним конкретним нормам Конституції як нормам прямої дії). Водночас існують більш приховані невідповідності. Наприклад, штрафи за несвоєчасну реєстрацію податкових накладних з ПДВ, які не видаються покупцям. Однак мета податкової накладної визначена Податковим кодексом як забезпечення податкового кредиту покупця. Тобто в тому випадку, коли податкова накладна не видається покупцю (зокрема, коли він не є платником ПДВ і кредит йому в будь-якому випадку «не світить»), відсутня визначена Податковим кодексом мета податкових накладних, а податок до сплати за Кодексом визначається на підставі декларації. Отже, за що вважали штрафувати в такому випадку? Як на мене, це аналогічно до наведеного на початку прикладу зі свавільним (але «за законом») встановленням обмежень швидкості до мінімуму поліцією і штрафуванням за їх порушення. Тож чому б не встановити ще низку обмежень і драконівські штрафи за їх порушення? Це ж буде корисним для бюджету, тому наявний «суспільний інтерес».

Насправді, тут є підстави відбиватися не тільки «за поняттями», але й намагаючись залишитися у правовому полі. Тут можуть прийти на допомогу більш загальні положення Конституції. Приміром, ст. 8 «Про верховенство права» (що включає елемент справедливості), ст. 41 як протиположності такому «чесному» позбавленню власності. Практика ЄСПЛ є обов'язковою в Україні з питань забезпечення верховенства права. В ЄСПЛ була напрацьована стала практика з питаннями подібних штрафів, які за так званими критеріями Енгеля визнаються притягненням до кримінальної відповідальності (зрозуміло, чому у нас за таке ж ухилення від сплати податків згідно з Кримінальним кодексом основною санкцією є штрафи), але відповідно до Європейської конвенції

з прав людини це дозволяється тільки у разі доведеності вини.

Згідно зі сталим світовим розумінням, якому відповідає визначення в Кримінальному кодексі, вина — це ставлення особи до вчиненої цієї особою дії чи бездіяльності, що спричинила або могла спричинити суспільно небезпечні наслідки, шкоду. Іншими словами, вина є тоді, коли відбулися або могли статися суспільно-небезпечні наслідки, завдана шкода, при цьому особа принаймні мала розумно припускати ймовірність настання таких суспільно-небезпечних наслідків, шкоди внаслідок відповідних власних дій чи бездіяльності. Для уникнення непорозуміння та з метою підкреслення значення шкоди як обов'язкової кваліфікуючої ознаки Кримінальний кодекс зауважує щодо відсутності підстав для визнання наявності винного діяння чи бездіяльності, якщо ними не була і не могла бути завдана суттєва шкода.

Отже, якщо немає і не може бути завдана суттєва шкода внаслідок певного діяння чи бездіяльності, хоча це й було формальним порушенням закону, відповідні санкції не можуть засто-

совуватися (повторимося, лише через наявність формального порушення). До речі, це відповідає такій складовій верховенства права як пропорційність (співмірність). Адже у разі застосування іншого підходу за найменші порушення можна засуджувати навіть до довічного ув'язнення, варто тільки Верховній Раді прийняти такий закон, що вона й намагається зробити. Зокрема, в Законі №466 «Про зміни до Податкового кодексу» вдалися фактично до «новомови» за Оруеллом і встановили, що особу можна вважати винною просто тоді, коли вона могла, але не виконала відповідні приписи.

В «ракурсі» наведеного вище прикладу, якщо за «свіжим» знаком від поліції ви мали їхати 10 км/год, а їхали швидше, то ви вже винні. У такому випадку ні до чого, що за таких обставин такі дії нікому не зашкодили та не могли завдати істотної шкоди. Ах! Який простір для нормотворця! Скільки ще дивних заборон та обмежень можна встановити! А які ще великі чи ще більші штрафи можна встановити?! На жаль, це те, що ми маємо сьогодні. Це те, з чим ми також повинні боротися.

## Кількість чоловіків та жінок, згаданих у рейтингу (практики з найбільшою кількістю жінок в порядку спадання)

**Best Lawyers®**  
LINKING LAWYERS AND CLIENTS WORLDWIDE

|                          | Ч  | Ж  |
|--------------------------|----|----|
| Судова практика          | 81 | 26 |
| Злиття та поглинання     | 63 | 23 |
| Інтелектуальна власність | 28 | 22 |
| Корпоративне право       | 92 | 21 |
| Податкове право          | 40 | 18 |
| Банки / Фінанси          | 42 | 17 |
| Антимонопольне право     | 31 | 14 |
| Міжнародний арбітраж     | 25 | 12 |
| Праця та занятість       | 14 | 12 |
| Арбітраж та медіація     | 36 | 10 |
| Нерухомість              | 36 | 10 |
| Ринки капіталів          | 19 | 8  |
| Кримінальне право        | 22 | 7  |
| Інвестиції               | 15 | 6  |
| Торгове право            | 5  | 5  |