

# Адміністративно-правовий статус

## Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи у правозастосовній практиці України



### Ю. Л. Юринець

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного авіаційного університету

У статті розглядаються роль і місце Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи у сфері правового застосування в Україні як члена Ради Європи. Доводиться, що ці Рекомендації повинні застосовуватися Україною з метою забезпечення принципу верховенства права та виконання зобов'язань перед Радою Європи, а також з метою усунення прогалин в законодавстві України.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Рада Європи, Рекомендація Ради Європи, впровадження європейських стандартів правового регулювання, Статут Ради Європи, нормативно-правовий акт.

В статье рассматриваются роль и место Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы в сфере правового применения в Украине как члена Совета Европы. Доказывается, что эти Рекомендации должны применяться Украиной с целью обеспечения принципа верховенства права и выполнения обязательств перед Советом Европы, а также с целью устранения пробелов в законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Совет Европы, Рекомендация Совета Европы, внедрение европейских стандартов

правового регулювання, Устав Совета Европы, нормативно-правовий акт.

*The article discusses the role and place of the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in legal use in Ukraine as a member of the Council of Europe. We prove that these recommendations should be applied in Ukraine in order to ensure the rule of law and fulfill its obligations to the Council of Europe, as well as to address the gaps in the legislation of Ukraine.*

**Keywords:** *European Union, Council of Europe, Recommendation of Europe, the introduction of European standards of legal regulation, the Statute of the Council of Europe, the legal act.*

Згідно з частиною 2 статті 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (далі – Закон) однією з основних засад зовнішньої політики є забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС). Цей напрям української зовнішньої політики є вкрай актуальним у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода).

Ще в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та їх державами-членами від 14.06.1994 р. (ч. 1 ст. 51) важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та ЄС визначене зближення існуючого й майбутнього законодавства України з законодавством ЄС. Україна вживатиме заходи для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства ЄС. Для реалізації цієї мети законом від 18.03.2004 р. № 1629-IV

затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Метою такої адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Необхідність зближення законодавства України із законодавством ЄС відзначена і в преамбулі Угоди про асоціацію. У зв'язку з такою увагою основним трендом досліджень у сфері досягнення європейських стандартів правового регулювання є дослідження напрямків зближення із законодавством ЄС [1; 2 та ін.].

Водночас, якщо приєднання України до ЄС, а також повна гармонізація законодавства України з європейськими стандартами через законодавство ЄС – справа майбутнього, то є Європейська організація, перед якою Україна безпосередньо має юридичні зобов'язання – Рада Європи (далі – РЄ), членство у якій Україна набула у 1995 р. шляхом прийняття Закону «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31.10.1995 р. № 398/95-ВР. Отже, дотримання Статуту РЄ, а відповідно і нормативів РЄ, є для України обов'язковим. Однак питання практичного дотримання нормативів РЄ, крім, звичайно, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., досліджується явно недостатньо [3; 5].

Дуже важливо підкреслити, що виконання вимог РЄ не тільки не суперечить, а й прямо відповідає концепції зближення з ЄС. По-перше, це відповідає прагненню країн ЄС дотримуватися Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У преамбулі Угоди про асоціацію наголошується, що учасники Угоди віддані дотриманню всіх принципів і положень Статуту Організації Об'єднаних Націй, Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), зокрема Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та співробіт-

ництва в Європі 1975 р., заключних документів Мадридської та Віденської конференцій відповідно 1991 та 1992 рр., Паризької хартії для нової Європи 1990 р., Загальної декларації прав людини ООН 1948 р. та Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Зокрема, І. А. Грицяк, аналізуючи відданість ЄС та країн-членів ЄС принципам і нормам цієї Конвенції, вважає її одним з основних складників *acquis communautaire* [6, с. 12]. А звідти, у свою чергу, можна зробити висновок, що нормативи і стандарти РЄ, які ґрунтуються на Конвенції, відповідають стандартам *acquis communautaire*.

По-друге, у самій Угоді неодноразово згадується, що її учасники діють з урахуванням вимог РЄ. Наприклад, у ст. 15 Угоди зазначається: «сторони домовились співробітничати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи»; у ст. 39б: «сторони здійснюють співробітництво з метою просування аудіовізуальної галузі в Європі та заохочення спільного виробництва у галузі кінематографії та телебачення; співробітництво може включати, *inter alia*, питання підготовки журналістів та інших працівників медіа-сфери, як друкованих, так і електронних видань, а також питання підтримки засобів масової інформації (громадських і приватних), з метою посилення їхньої незалежності, професіоналізму та зв'язків з іншими європейськими ЗМІ відповідно до європейських стандартів, зокрема стандартів Ради Європи»; у ст. 439: «сторони тісно співробітничать у рамках відповідних міжнародних форумів/організацій, зокрема Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) та Ради Європи (РЄ), з метою, *inter alia*, розвитку культурного розмаїття, збереження і оцінки культурної та історичної спадщини».

По-третє, у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98, вказується, що важливим чинником реформування правової системи України слід вважати участь України у конвенціях РЄ, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти. Отже, відповідність вимогам РЄ означає також і відповідність стандартам ЄС.

Стаття 1 Статуту РЄ визначає, що: а) метою РЄ є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу; б) ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод.

Стаття 3 Статуту РЄ встановлює, що кожний член РЄ обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради, визначеної у гл. I.

Стаття 15 Статуту РЄ передбачає, що: а) Комітет Міністрів розглядає за рекомендацією Консультативної асамблеї або за своєю власною ініціативою заходи, яких необхідно вжити для досягнення мети Ради Європи, включаючи питання про укладення конвенцій або угод і прийняття урядами спільної політики щодо конкретних питань. Висновки Комітету повідомляються членам Ради Генеральним секретарем; б) у відповідних випадках висновки Комітету можуть приймати форму рекомендацій урядам країн-членів Ради, і Комітет може

попросити уряди країн-членів Ради інформувати його про заходи, вжиті ними щодо таких рекомендацій.

Отже, Статут, по-перше, визначає обов'язок держав-членів РЄ відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради; по-друге, Рекомендації Комітету Міністрів РЄ (далі – Рекомендації) спрямовані саме на забезпечення досягнення цієї мети. Тому держави-члени РЄ не можуть не виконувати вказані Рекомендації, оскільки інакше вони не будуть сприяти досягненню мети організації. Зокрема А. Пухтецька [4, с. 31] вважає, що для таких Рекомендацій є певний рівень обов'язковості виконання.

В Україні Рекомендації імплементуються безсистемно. Створюється парадоксальна ситуація, коли Рекомендації, спрямовані на забезпечення досягнення верховенства права, насправді застосовуються в Україні для обмеження прав громадян.

Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 6.06.2013 р. № П/800/35/13 зазначається, що згідно з Рекомендацією № R (80) 2 Комітету Міністрів держав-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів РЄ 11.05.1980 р. на 316-й нараді заступників міністрів, під дискреційним повноваженням слід розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, здійснює з певною свободою розсуду – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Отже, під дискреційним повноваженням розуміють таке повноваження, яке надає певний ступінь свободи адміністративному органу при прийнятті рішення, тобто, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибрати один з кількох варіантів рішення.

Таким чином, суд застосував Рекомендації на користь обґрунтування широких

повноважень органами влади, які, як ці Рекомендації тлумачить суд, можуть бути безконтрольними.

Насправді суд «забуває», що у тих же Рекомендаціях зазначається, що під час реалізації дискреційних повноважень адміністративний орган влади дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації. Якщо адміністративний орган влади, реалізуючи дискреційне повноваження, вирішує відхилитися від загальних адміністративних приписів у такий спосіб, який має несприятливі наслідки для прав, свобод чи інтересів відповідної особи, її має бути повідомлено про підстави такого рішення. Отже, сутність цих Рекомендацій полягає не в наданні дискреційних повноважень владі, а у встановленні порядку їх використання.

Водночас застосування Рекомендацій органом судової влади свідчить про їх чинність у правовому полі України.

У Рекомендації № R (84) 15 Комітету Міністрів РЄ «Стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду», схваленої Комітетом Міністрів на 375-му засіданні заступників міністрів від 11.09.1984 р., передбачаються гарантії відшкодування шкоди, завданої незаконними актами органів влади. При цьому під актами розуміються: а) нормативні акти, прийняті при здійсненні регуляторних повноважень; б) адміністративні акти, які не є регуляторними; в) фізичні акти. Відповідно до вказаної Рекомендації мають забезпечуватися гарантії відшкодування за шкоду, спричинену особі актом, який становить недотримання органом державної влади у своїх діях певних норм, для дотримання яких були всі підстави, з огляду на закон, очікувати від нього в його діях стосовно цієї особи. Презумпція наявності такого акта виникає у випадку порушення усталеної правової норми.

Відшкодування згідно з принципом І має надаватися в повному обсязі.

Як зазначається у Рекомендації, вона є логічним результатом роботи, яку РЄ здійснює у сфері адміністративного права, спрямовуючи її на забезпечення захисту осіб в їхніх взаєминах з органами державної влади. Коло питань, які вирішують органи державної влади в державах-членах РЄ, дедалі розширюється; оскільки їхнє функціонування справляє постійний і вирішальний вплив на діяльність громадян, їхні права та інтереси, неминує виникати чимало конфліктів, особи зазнають шкоди, і проблема полягає у тому щоб визначити до якої міри на особу, яка зазнає шкоди, може покладатися тягар, пов'язаний з такою шкодою.

Такий підхід не передбачається безпосередньо у законодавстві України, що породжує тотальну безвідповідальність влади і шкодить правам осіб [7].

У Рекомендації № R (86) 16 Комітету Міністрів Ради Європи «Про музичну освіту», схвалений Комітетом Міністрів на 402-му засіданні заступників міністрів від 4.12.1986 р., наголошується на необхідності розвитку музичного виховання та музичної освіти у країнах Європи. Зокрема підкреслюється, що з огляду на зростаючу потребу в спеціалізованому навчанні, музичні школи повинні мати ресурси для ефективного виконання своїх завдань; надаючи відповідні рекомендації молодим людям, зацікавленим зокрема в музиці, могли забезпечувати тривале навчання для дорослих, які бажають цього, та гарантувати потрібну підготовку для тих, хто має намір зробити кар'єру в музиці.

Водночас в Україні ця вимога не виконується. Під гаслом «оптимізації» здійснюється радикальне скорочення бюджетного фінансування клубів, бібліотек, дитячих шкіл естетичного виховання, включаючи музичні та художні школи тощо. По суті, мова йде про знищення культурної сфери, що дозволяла прищеплювати дітям і юнацтву хоча б мінімальні уявлення про світову культурну спадщину [8].

Рекомендація № Rec (2001) 15 Комітету Міністрів Ради Європи «Про викладання історії у XXI столітті в Європі», схвалений Комітетом Міністрів на 771-му засіданні заступників міністрів від 31.10.2001 р., ставить на меті здійснити значний прогрес у виробленні плюралістичної й витриманої в душі терпимості концепції викладання історії, зокрема через розвиток можливостей індивідуальних досліджень та аналізу. У Рекомендації містяться ознаки т. зв. «зловживання» історією. Зокрема зазначається, що викладання історії не може бути інструментом ідеологічного маніпулювання, пропаганди або підтримки ультранационалістичних, ксенофобних, расистських або антисемітських і сповнених нетерпимості цінностей. Історичні дослідження і сама по собі історія, яку викладають у школі, не можуть у жодному разі бути сумісними з основними цінностями і Статутом Ради Європи, якщо вони подають або популяризують хибну історію, з використанням якогось із наведених нижче способів: фальсифікації історичних фактів, підробленої статистики, підробленого зображення тощо; концентрації уваги на одній події з тим, щоб виправдати або замовчувати іншу подію; зміненого подання минулого з пропагандистською метою; гіперболізованої націоналістичної версії минулого, що може породити протиставлення між «ми» та «вони»; неправдивого подання історичних записів; заперечення історичних фактів; пропуску історичних фактів.

Рекомендація R (2000) 13 Комітету Міністрів країнам-членам щодо Європейської політики доступу до архівів (ухвалена Комітетом Міністрів 13.07.2000 р. на 717-му засіданні заступників міністрів) містить такі основні положення та вимоги:

- вимоги Рекомендації спрямовані на виконання Конвенції про захист прав людини і основних свобод, особливо ст. ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) і 10 (свобода вираження поглядів).

Отже, недотримання вимог Рекомендації R (2000) 13 при розгляді справ в Європейському суді з прав людини може бути витлумачено як порушення Конвенції;

- вимоги документа кореспондуються з Рекомендацією Комітету Міністрів РЄ країнам-членам R (81) 19 «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні органів державної влади»;
- норми щодо доступу до архівів повинні вичерпно регулюватися законами парламенту. Доступ до публічних архівів є правом.

Незважаючи на те, що від прийняття Рекомендації R (2000) 13 минуло майже 15 років, зазначеним вимогам українське законодавство не відповідає. Так, згідно з абз. 3 ст. 16 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», доступ до документів Національного архівного фонду, що містять державну таємницю або іншу інформацію з обмеженим доступом, може бути обмежено виключно відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Однак цей закон (ч. 2 ст. 6) містить критерії обмеження доступу до інформації, які носять оціночний характер і дозволяють прийняти будь-яке рішення: 1) в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Водночас жодних конкретних строків засекречування чи розсекречування законами не встановлюється.

Найбільш гостро ця проблема стоїть стосовно архівів служб безпеки колишніх репресивних режимів [9]. Зокрема в

Україні це стосується архівів колишнього КДБ, МВС та інших аналогічних структур, які беруть початок з СРСР і нинішньої Росії. Наприклад, Державна архівна служба України повідомила як про «велике досягнення» про те, що у січні 2014 р. рубрику «Розсекречені архівні матеріали» на веб-сайті Державного архіву Донецької області поповнено цифровими копіями матеріалів про застосування репресивних дій у середовищі письменників [10]. Виникає питання: які підстави для втаємничення секретів фактично ворожої держави щодо знущань над українськими громадянами? І де тут національна безпека саме України? При цьому посилання на захист персональних даних явно недоречні: по-перше, як зазначається у звіті [9], у випадках, коли приватність особи і право на історичне розслідування суперечать одне одному, може бути передбачено рішення щодо використання копії оригінального документа з видаленим іменем жертви чи третьої сторони; по-друге, якщо мова йде про агентів репресій, то публічне право визначати осіб, відповідальних за злочини проти прав людини, переважає право на приватність щодо цих осіб. Адже право визначати агентів репресій повинно визнаватися незалежно від будь-яких інших рішень стосовно відповідальних осіб чи можливе продовження їхньої праці в якості державних службовців; у демократичній державі народ має право знати імена посадових осіб, відповідальних за порушення прав людини у колишніх режимах, для того, щоб гарантувати, що вони не робитимуть політичну кар'єру.

Згідно з пунктом 18 Додатка до Рекомендації Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів), коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уни-

кати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Їм також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію.

Водночас високопоставлені представники української влади, особливо в період 2010-2013 рр., коли влада масово програвала пенсійні справи, у позапроцесуальний спосіб критикували суди, бездоказово обвинувачуючи їх у корупційному потуранні позивачам [11, с. 307]. Зазначене явно суперечить вказаним вище вимогам Рекомендації Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи. Щоб уникнути такого втручання, на законодавчому рівні необхідно, як правильно

пропонується у роботі [11, с. 307-308], заборонити посадовим особам державної влади та місцевого самоврядування будь-яким способом критикувати судові рішення, крім процесуально встановленого порядку (подання апеляційних та/або касаційних скарг, перегляд за нововиявленими обставинами). Порушення цієї заборони має розглядатися як тиск на суд і повинне тягти щонайменше звільнення з посади (відставку).

Таким чином, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи цілком можуть заповнити прогалини у чинному законодавстві України та наблизити його до європейських стандартів, а їх застосування обов'язкове навіть при іншому тлумаченні вітчизняним законодавством.

## Список використаної літератури

1. Рудой К. М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 / К. М. Рудой. – Х., 2004. – 13 с.
2. Мармазов В. Адаптація законодавства України до *acquis* Європейського Союзу : підсумки п'ятирічного шляху / В. Мармазов, Г. Друзенко // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
3. Любер О. Директиви Ради Європи і Рекомендації Ради Міністрів як приклад нормотворчості Європейського Союзу / О. Любер // Юридичний журнал. – 2009. – № 1 (79). – С. 59-62.
4. Пухтецька А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права. – К. : Юридична думка, 2010. – 140 с.
5. Юринець Ю. Л. Адміністративно-правовий статус Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи / Ю. Л. Юринець // Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу : мат. Міжн. науково-практ. конф., м. Херсон, 14-15 червня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – С. 175-178.
6. Грицяк І. А. Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 25.00.01 / І. А. Грицяк. – К., 2006. – 28 с.
7. Белкін Л. М. Актуальні питання відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення прав юридичних та/або фізичних осіб / Л. М. Белкін // Університетські наукові записки / Хмельницький університет управління та права. – 2011. – № 2 (38). – С. 248-254.
8. Карпець О. В Україні влада закриє більшість музичних шкіл та бібліотек [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ridna.ua>
9. Архіви служб безпеки колишніх репресивних режимів / За матеріалами Звіту МРА для ЮНЕСКО ; коментар А. Г. Куїнтана [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org>
10. Розсекречення архівних матеріалів / Офіційний веб-портал Державної архівної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.archives.gov.ua>
11. Белкін Л. М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір : моногр. / Л. М. Белкін. – Ужгород : ФОП Бреза, 2014. – 552 с.