

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Загальнодержавне періодичне видання**

**Засноване** у 1922 році

**Видається** щомісячно

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія А01 № 129668

**Передплатний індекс:** 74424

**Адреса редакційної колегії:**  
04107, м. Київ-107

**Головний редактор:**

вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 425  
Тел.: (044)537-51-14

*Святоцький О. Д.,*  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПРН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

**Відповідальний секретар:**  
*Полешко А. С.*

## **ЗАСНОВНИКИ:**

- © Міністерство юстиції України
- © Конституційний Суд України
- © Верховний Суд України
- © Вищий господарський суд України
- © Генеральна прокуратура України
- © Інститут держави і права НАН України
- © Академія правових наук України
- © Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

## **ВИДАВЕЦЬ**

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



**10/2008**

## ЗМІСТ

ШАПОВАЛ В. Сутнісні характеристики конституції як основного закону держави .....	4
<b>Актуальні проблеми конституційного судочинства</b>	
ПОРТНОВ А. Про реалізацію права звернення до Конституційного Суду України органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України .....	13
<b>Захист прав людини і громадянина</b>	
ДОМБРОВСЬКА О. Щодо правових аспектів легалізації евтаназії .....	19
<b>Загальна теорія права і держави</b>	
РАБІНОВИЧ С. Конституційне праворозуміння: антропологічні аспекти .....	25
<b>Питання адміністративного права і процесу</b>	
КУЗЬМЕНКО О., ПАНЧЕНКО О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні .....	31
ЧЕРНОВСЬКИЙ О., ГОРДЕЄВ В. Поняття і зміст пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників як засобу доказування в адміністративному судочинстві у справах, пов'язаних із виборами та виборчим процесом .....	38
РЯБЕЦЬ К. Вплив рівня екологічної правосвідомості громадян на кількість адміністративних правопорушень .....	44
<b>Теорія і практика цивільного права</b>	
ПАВЛЕНКО Д. Добросовісність як доктринальна категорія цивільного права .....	49
СТАНІСЛАВСЬКИЙ В. Правова природа договору поставки продукції насінництва як вид договору купівлі-продажу .....	55
<b>Господарське право</b>	
КОРОСТЕЙ В. Господарське право: сучасність і перспективи .....	64
БІРЮКОВ О. Уніфіковані правила у сфері транскордонних банкрутств у міжнародних документах і судовій практиці .....	72
БЕЗУХ О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки .....	78
РУДЕНКО Л. Порядок відшкодування шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю .....	86
<b>Міжнародне право</b>	
КАРМАЗІНА К. Механізм взаємодії джерел континентального права .....	92
ЗАДОРЖНА С. Альтернативні способи вирішення спорів, що виникають із зовнішньоекономічних договорів: правове забезпечення на міжнародному рівні .....	98
ВАСЬКОВСЬКА О. Огляд законодавства країн СНД щодо забезпечення права на мирні збори .....	105
<b>Питання земельного права</b>	
ШВЕЦЬ В. Верховна Рада України як суб'єкт земельних правовідносин .....	114
БУСУЙЛОК Д. Поняття державного управління земельним фондом в Україні .....	120
<b>Кримінальне право</b>	
ЛИЗОГУБ Я. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України): деякі проблеми кваліфікованого складу .....	126

**Третейське судочинство**

ЗАХАРЧЕНКО Т. Визнання та виконання арбітражних рішень  
на території України .....130

**Реформування інституту прокуратури**

РУДЕНКО М. Обсяг та межі повноважень прокурора  
в адміністративному судочинстві: деякі теоретичні і практичні аспекти .....139

**Трибуна молодого вченого**

ЯЛОВА О. До питання про визначення поняття  
«конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні» .....145

**Пропозиції до законодавства**

ЗАДОРЖНИЙ Ю. Перспективи використання римського права  
у цивільному законодавстві України .....149

**Визначні юристи України**

Знаний вчений, педагог, організатор підготовки юридичних кадрів .....154

**Історико-правові нариси**

МИЩАК І. До історії законотворчості Західноукраїнської Народної Республіки .....156

-----

## До уваги читачів журналу «Право України»!

У наступному номері нашого видання в рубриці «Визначні юристи України» читайте матеріал, присвячений діяльності **Володимира Михайловича Корецького** — видатного вченого-міжнародника, ім'я якого нині носить Інститут держави і права України.

-----

## СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНСТИТУЦІЇ ЯК ОСНОВНОГО ЗАКОНУ ДЕРЖАВИ



**В. ШАПОВАЛ**

*доктор юридичних наук, професор*

У суспільно-політичному житті нашої країни після набуття незалежності майже постійно присутня тема конституційної реформи. Визнаючи перехідний характер сучасного державно-правового стану України, який спричиняє потребу у змінах до її Основного Закону, необхідно визнати, що відповідна тема конституційної реформи незавжди отримувала належне теоретичне забезпечення з боку науковців-юристів. Більше того, у фаховому середовищі набули поширення перекручення щодо самого феномена конституції. Тому існує потреба визначитися з низки питань, так або інакше пов'язаних із сутністю цього феномена.

Вихідне значення має саме поняття конституції, без з'ясування якого неможливо характеризувати сучасну державу, визначити особливості розвитку її інститутів, встановити роль держави у закріпленні та реалізації прав людини. Будучи історично однією зі складових європейської за походженням політико-правової ідеології, поняття конституції має значення універсальної цінності цивілізаційного характеру.

Аксіомою можна вважати те, що конституція – це звичайно єдиний

нормативно-правовий акт найвищої сили, який регламентує окремі сторони суспільного буття насамперед у зв'язку з організацією і здійсненням державної влади; встановлює засади державного ладу, а також порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму – вищих органів держави; визначає принципи територіальної організації держави; фіксує основи правових статусів людини і громадянина, її юридично виражених взаємовідносин із державою. Як бачимо, йдеться про конституцію держави, а не суспільства. Саме такий характер має чинна Конституція України.

Очевидно, що будь-яка конституція відіграє вагомий соціорегулятивний роль. Проте навіть найбільш «соціалізовані» конституції є передусім основними законами держави. Ті їх приписи, котрі зовні адресовані суспільству, сформульовані у загальній формі, звичайно виглядають фрагментарними і, врешті-решт, відображають взаємодію суспільства та держави. У свою чергу, визначення конституції основним законом держави не означає підміну соціуму державою, одержавлення суспільного буття. Таке визначення засвідчує природу громадянського

суспільства як такого, де саме суспільство і кожний індивід забезпечені від всебічного втручання держави, а остання є складовою політичної системи суспільства і не поглинає усї його сутнісні вияви.

Конституція як основний закон держави не утворює самої держави, а лише відповідно до різного за формою волевиявлення носія установчої влади встановлює засади її організації. У зв'язку з цим вона відіграє креативну роль стосовно державного механізму, насамперед його ключових ланок. Політичним завданням конституції є: утвердити суверенітет держави, закріпити встановлення або зміну державного ладу, констатувати міру наступництва у розвитку держави.

Не менш важливим є те, що конституція як основний закон держави встановлює, як зазначалось, основи взаємовідносин між державою, з одного боку, і людиною та громадянином, — з іншого. За історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважалася система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації.

Наведене вище узагальнене визначення позначає конституцію у формально-юридичному сенсі. У XVIII–XIX століттях відповідне трактування конституції сполучалося із визначенням так званої матеріальної конституції, за яку вважали порядок організації і здійснення державної влади, адекватний конституції у формально-юридичному сенсі.

Зв'язок між формально-юридичною і матеріальною конституціями визнається і у сучасній правовій науці. Проте згадуване сполучення конституції у формально-юридичному сенсі, вираженої в історично зумовленій формі основного закону, і конституції у матеріальному сенсі нерідко ігно-

рується, і матеріальну конституцію визначають як виражений у будь-якій правовій формі порядок державного владарювання. Таке визначення матеріальної конституції має позаісторичний характер і тому є помилковим. Воно фактично передбачає, що конституціями треба вважати акти, видані за античних часів, хартії феодальних часів тощо, а це не відповідає поняттю конституції у формально-юридичному сенсі.

Відомо, що явище конституціоналізму має за витоки економічні і суспільно-політичні зміни, що сталися у XVII–XVIII століттях у найбільш розвинутих на той час країнах. Тоді ж було сформульовано концептуальні положення, які й нині зберігають своє значення для теорії і практики конституціоналізму, передусім положення про права людини і про народний суверенітет. У свою чергу, властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили були засвідчені терміном «основний закон». Ідею про відповідну особливість юридичної природи основного закону у XVII ст. першими висловили представники школи природного права.

Офіційне застосування терміна «основний закон» характеризувало і радянську практику. Визначення радянських конституцій як основних законів було одним із проявів концепції верховенства рад. За цією концепцією, зокрема, Верховна Рада Української РСР як «найвищий орган державної влади» союзної республіки та згодом ще й «єдиний законодавчий орган» була уповноважена приймати конституцію і вносити до неї зміни. Утвердження концепції верховенства рад і відповідної ролі Верховної Ради спричинило трактування радянської конституції як акта цього органу, що за природою є нібито різновидом законів.

І сьогодні навіть серед фахівців-юристів поширене уявлення, що конституція вважається хоча й основним, але законом. Це зумовлено, зокрема, тим, що у більшості країн ревізія конституції звичайно відбувається у формі прийняття закону про внесення до неї змін. Така форма спричиняє непорозуміння щодо співвіднесеності понять конституції і закону та щодо юридичної природи актів, поіменованих саме законами про внесення змін до конституції. Разом із тим у ряді країн для позначення актів про внесення змін до конституції використовуються інші назви — конституційний закон, поправка, зміна до конституції тощо.

За будь-яких умов, термін «*lex fundamentalis*» вживали задовго до того, як у кінці XVIII ст. у Франції вперше офіційно запровадили поняття так званого формального закону — акта, прийнятого парламентом і підписаного главою держави. Важливим є те, що сучасне поняття закону має два значення — вузьке значення формального закону як нормативно-правового акта і широке, котре збігається з поняттям права як регулятора суспільних відносин. Визнання конституції основним законом означає акцентування на її основоположності відносно системи права у цілому. Іншими словами, визначення «основний закон» засвідчує, що конституція окремої держави становить за змістом і формами основи національного права. Саме такий підхід відповідає уявленню про конституцію як про основний закон, що склалася історично.

Ключову роль у становленні практики конституціоналізму відіграла теорія установчої влади, за якою конституція визнається актом первинної установчої влади, що безпосередньо належить народові. Автори відповідних ідей вважали конституцію за

вихідний акт суверенітету народу, приймаючи який народ встановлює правила свого політичного (державного) існування. Водночас конституція характеризувалась як джерело інших, встановлених нею і, по суті, вторинних влад — законодавчої, виконавчої та судової.

Результатом поширення теорії установчої влади було визнання різної природи конституції та законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого виводили її найвищу юридичну силу, то закони — актами законодавчої влади, чим пояснювали їх субординованість, насамперед за силою, конституції.

У наш час основний зміст теорії установчої влади зберігає своє значення, а ідеї, що його становлять, фіксуються в основних законах. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 р. констатовано: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої... Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади — Верховної Ради України» [1].

Принципове значення у контексті теорії установчої влади має ознака жорсткості конституції, яка засвідчує ускладнений (порівняно із законодавчим) порядок внесення змін і перегляду конституції. Ознака жорсткості не тільки відображає природу конституції

як основного закону, а їй вважається однією з гарантій щодо її реалізації. При цьому найвища юридична сила конституції, по суті, передбачає спеціальний порядок внесення до неї змін (часткової ревізії) і перегляду (повної ревізії), а не навпаки. Ступінь жорсткості конкретних конституцій залежить від особливостей такого порядку і може суттєво різнитися. Він не впливає на силу конституції і лише відображає юридичні умови і межі її ревізії. З іншого боку, жорсткість відображається на стабільності конституційного регулювання і навіть зумовлює певні особливості його змісту.

За більшістю ознак Конституцію України можна визнати однією з найбільш жорстких. Така характеристика передусім пов'язана з тим, що відповідно до її ст. 159 Конституційний Суд України уповноважений надавати Верховній Раді України висновки щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Основного Закону. Ці висновки, згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо внесення змін до Конституції України від 9 червня 1998 р., «є обов'язковими до виконання» [2]. Тим самим єдиний орган конституційної юрисдикції виступає в конституційній нормотворчості у ролі своєрідного співавтора. Такого повноваження не мають інші конституційні суди (ще один виняток — Конституційний Суд Киргизстану).

Теорія установчої влади знайшла відображення у характеристиці переважної більшості конституцій як народних. Такими вважаються ті конституції, що прийняті установчими зборами, референдумом або парламентом. Нерідко має місце сполучення двох із названих способів: відповідному референдуму може передувати

розроблення і схвалення конституції установчими зборами або парламентом.

Установчі збори — це колегіальний орган, сформований шляхом загальних і прямих виборів звичайно з метою попереднього схвалення або прийняття конституції, а також, іноді, внесення до неї змін. За умов конкретних країн установчі збори мають різні назви: власне установчі збори, конвент, конституційні збори (асамблея, конгрес) тощо. Разом із тим, назва установчих зборів некоректно вживається для позначення різних органів, які з метою розроблення або попереднього схвалення конституції на невиборній основі утворювалися в деяких країнах парламентом, президентом, урядом чи навіть політичними партіями.

У наші дні попереднє схвалення або прийняття конституції представницькими установчими зборами, як правило, відбувається за однієї з двох обставин. По-перше, установчі збори формують при утворенні нової держави або при поновленні демократичного режиму. По-друге, в ряді країн (Болгарія, більшість країн Латинської Америки) установчі збори набули характеру традиційного способу конституційної нормотворчості.

В Україні реальні спроби сформувати представницькі установчі збори були здійснені ще за умов існування УНР, але вони завершилися невдачею. Сьогодні автори ідеї формування установчих зборів з метою перегляду чинного Основного Закону повинні мати відповідь на два принципові запитання: по-перше, чи політично здатна Верховна Рада України відмовитися від права переглянути Конституцію України, яке нібито їй належить; по-друге, чи юридично уповноважена вона на прийняття закону про установчі збори.

Як зазначалось, народними також вважаються конституції, прийняті або затверджені на референдумі. У минулому столітті референдум набув значення звичайного способу прийняття або затвердження конституції. У такий спосіб прийнято або переглянуто основні закони у більшості пострадянських країн (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Казахстан, Киргизстан, Литва, Росія, Таджикистан і Узбекистан). Референдум послугував способом прийняття конституції в таких європейських країнах, як Албанія, Андорра, Ірландія, Туреччина, Франція і Швейцарія. В Іспанії, Польщі і Сербії на референдумі затверджена конституція, попередньо схвалена парламентом, а в Румунії – попередньо схвалена установчими зборами.

Водночас не можна однозначно характеризувати практику референдумів, проведених у пострадянських країнах. Очевидно, що ступінь реальності референдуму та його результатів прямо залежить від ступеня суспільно-політичного розвитку конкретної країни. Можна стверджувати, що референдум органічно «вживлюється» у громадянське суспільство, членам якого притаманний високий рівень політичної культури. Але, з іншого боку, відмовлятися від референдуму, коли громадянське суспільство є лише перспективою, буде серйозною помилкою, логічним продовженням якої може видаватися відмова від ще однієї форми безпосередньої демократії – виборів.

В Україні референдний спосіб прийняття Основного Закону був фактично уможливлений Конституційним Договором 1995 року, частиною IV якого передбачалось, що «до прийняття нової Конституції України Сторони (тобто Верховна Рада України і Президент України. — В. III.) не

виноситимуть на всеукраїнський референдум, консультативний референдум та опитування громадської думки інших питань, крім прийняття нової Конституції України, текст якої буде узгоджений Сторонами (абзац другий)». При цьому, згідно зі ст. 26 Договору, правом призначати всеукраїнський референдум був наділений Президент України [3]. З посиланнями саме на згадувані положення Договору був виданий Указ Президента України «Про проведення всеукраїнського референдуму з питань прийняття нової Конституції України» від 26 червня 1996 р. [4]. Цей акт іноді характеризують як своєрідний стимулятор конституційного процесу в парламенті, який завершився 28 червня прийняттям чинної Конституції України. Згідно з Указом Президента України № 489/96 від 1 липня 1996 р. згадуваний акт втратив чинність.

На увагу заслуговує і те, що відповідно до п. 1 частини першої ст. 17 Конституційного Договору Верховна Рада України була уповноважена приймати Конституцію України. Тим самим передбачалося два способи прийняття нової Конституції України (референдний і парламентський), які на практиці виглядали не тільки як альтернативні, але і як такі, що конкурують.

У чинній Конституції України порядок прийняття нового Основного Закону прямо не визначений. Однак згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 р., «положення частини третьої статті 5 Конституції України треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському



референдумі» [5]. Це означає, що референдний порядок прийняття нової Конституції України визначено шляхом офіційного тлумачення частини положень чинного Основного Закону, якими закріплено принцип народного суверенітету. З іншого боку, той же Конституційний Суд України деякими іншими рішеннями зробив такий порядок проблематичним.

Як народні класифікують конституції, попередньо схвалені або прийняті парламентом. У XIX ст. була запропонована концепція, за якою парламент, приймаючи конституцію, здійснює не законодавчу, а установчу владу. З огляду на зміст «класичної» теорії установчої влади, наявність у члена парламенту мандата на участь у конституційній нормотворчості не заперечувалась лише тоді, коли прийняття основного закону було прямо визнане за парламентом. Практика прийняття конституції парламентом набула поширення у минулому столітті. В Європі у відповідний спосіб прийняті конституції Австрії, Грузії, Данії, Ісландії, Македонії, Молдови, Словаччини, Словенії, України, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Чорногорії і Швеції.

У згадуваному Рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. застережено: «Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» [6]. У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України від 11 липня 1997 р. зазначено, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну

Раду України на її прийняття» [7]. При цьому наголошено, що сам Основний Закон «не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України». Таке право, як зазначалось, було передбачене Конституційним Договором і Конституцією (Основним Законом) 1978 р., які діяли попередньо. Тим самим чинна Конституція України була прийнята у легальний на той момент спосіб, але від нього на сьогодні фактично відмовилися.

З'ясуванню сутнісних характеристик феномена конституції як основного закону сприяє класифікація, що пов'язана з історією світового конституціоналізму. В цій історії можна виділити три періоди. Перший охоплює кінець XVIII — початок XX ст., а прийняті у цей період конституції видаються старими. Іноді їх характеризують як конституції першої «хвилі». Наступний період припадає на роки між світовими війнами, і відповідні конституції є новими, або конституціями другої «хвилі». Останній період почався після Другої світової війни і продовжується донині. Основні закони, прийняті протягом третього періоду, вважаються новітніми і серед них треба розрізняти конституції третьої і четвертої «хвиль».

За змістом новітніх конституцій можна окреслити їх загальні ознаки. По-перше, в них відображено порівняно більшу роль держави в економічній сфері, закріплено економічну державну функцію, що вже сформувалась. По-друге, за змістом відповідних основних законів за людиною визнано пріоритет в її взаємовідносинах із державою. Новітні конституції звичайно містять змістовні положення про права і свободи і фіксують низку соціально-економічних прав. Водночас ними встановлено достатньо широкі га-

рантії реалізації прав і свобод та запроваджено нові механізми їх захисту (омбудсман, конституційна скарга тощо). По-третє, в новітніх основних законах більшою мірою представлені положення соціальної спрямованості, хоча їх сенс і призначення є різними. По-четверте, предметом конституційного регулювання стали відносини, що виникають у рамках політичної системи суспільства поза суто державною організацією. Це передусім стосується діяльності політичних партій в їх взаємозв'язках із державним механізмом. Нарешті, по-п'яте, ознакою новітніх конституцій є наявність в їх текстах положень про зовнішньополітичну діяльність держави та про співвідношення національного і міжнародного права.

Притаманні новітнім конституціям ознаки тією чи іншою мірою характеризують і основні закони, прийняті у постсоціалістичних і пострадянських країнах у 90-ті роки минулого століття. Саме їх іноді виділяють як конституції четвертої «хвилі», адже вони були введені і діють в інших суспільно-політичних умовах, ніж конституції третьої «хвилі». До конституцій четвертої «хвилі» віднесений чинний Основний Закон України.

У відповідних основних законах нерідко ще більшою мірою акцентовано на значущості для суспільства і держави прав людини та їх гарантій. Практично усі вони визначають державу як правову і соціальну, констатують політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, фіксують окремі положення природно-правового змісту. Стосовно побудови державного механізму для авторів основних законів, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, у більшості випадків за взірць послугувала чинна Конституція Франції, якою започатко-

вано практику змішаної республіканської форми державного правління.

З історією світового конституціоналізму пов'язана і класифікація конституцій на інструментальні та соціальні. Інструментальними конституціями визначають ті, чий зміст зорієнтований насамперед на встановлення статусу ключових ланок державного механізму. Положення щодо статусів людини і громадянина відіграють у цих конституціях фактично другорядну роль, а питання суспільного буття перебувають взагалі поза межами здійснюваного ними регулювання. На відміну від інструментальних конституцій, деякі положення соціальних основних законів зовні адресовані суспільству. Соціальною конституцією об'єктивно є чинний Основний Закон України.

Найбільшою мірою положення, адресатом яких виступає суспільство, представлені в новітніх основних законах, хоча, як зазначалося, сенс, зміст і призначення цих положень є різними. В одних випадках у конституції проголошені соціальні і економічні орієнтири (завдання) держави або навіть задекларована необхідність проведення реформ у відповідних сферах, встановлено механізми взаємодії державних інститутів з «недержавними» складовими політичної системи суспільства. Саме такі основні закони визначаються як соціальні. В інших випадках все обмежується атрибутивним вживанням певних термінів і наданням їх текстам соціального звучання.

Важливе значення для з'ясування сутнісних характеристик конституції мають питання її структури. Переважна більшість сучасних конституцій містить вступну частину — преамбулу. Регулятивна роль преамбули конституції полягає в тому, що більшість її

положень, по суті, моделює певну поведінку різних суб'єктів конституційного права. У зв'язку з цим відповідні положення преамбули можна характеризувати як нормативні. З позицій оцінки юридичної значущості преамбули конституції чи не найважливішим є те, що в ній (звичайно у непрямій формі) йдеться про народний суверенітет і про належність установчої влади народів, а також прямо чи опосередковано вказується спосіб прийняття основного закону.

Найбільш змістовим елементом структури конституції є її основний текст, котрий поділяється на розділи (частини або глави), а також на статті.

У більшості випадків розділи конституції мають назви, або заголовки. При цьому статті основних законів звичайно назв не мають. Питання про назви складових основного тексту конституції не видається формальним і у правозастосовчій практиці може набувати вагомого значення. Зокрема, відповідні назви можуть слугувати тлумаченню конкретних положень основного закону. Саме призначення конституційної нормотворчості виключає «полегшене» сприйняття окремих фрагментів тексту основного закону, пошуки в ньому зайвого або випадкового.

Суттєву роль відіграють перехідні положення, які звичайно мають тимчасовий характер і слугують адаптації державного життя до новоприйнятого основного закону. Вони передусім призначені забезпечити правонаступництво в організації та діяльності тих державних інститутів, які зі змінами у статусі збережені за новоприйнятим основним законом. Як і преамбула, перехідні положення є інтегральною частиною конституції. Тому внесення змін або їх скасування відбуваються у такому ж порядку, як і стосовно основ-

ного тексту конституції, якщо інше в ній прямо не застережено.

Із з'ясуванням сутнісних характеристик Конституції України опосередковано пов'язане питання про юридичну природу нормативно-правового акта, що має назву Конституція Автономної Республіки Крим. Ця назва дає підстави деяким дослідникам трактувати відповідний акт як ще одну конституцію в Україні. Але такий підхід не враховує природи конституції як основного закону держави. До того ж він має рудиментарний характер: за умов «соціалістичної федерації» існувала не тільки конституція СРСР, а й конституції союзних та автономних республік.

Збереження в деяких пострадянських країнах (Азербайджан, Грузія, Україна, Узбекистан) назви «конституція» для позначення актів, які унормовують питання організації територіальних автономій, в одних випадках було зумовлено своєрідною політико-правовою інерцією, в інших — спробами досягнути компромісу при розв'язанні політичних конфліктів, що виникли на відповідному ґрунті.

У сучасній теорії конституційного права згадувані нормативно-правові акти отримали узагальнену назву статутів територіальних автономій. Такий акт або приймається представницьким (законодавчим) органом автономії чи на місцевому референдумі, або попередньо схвалюється цим органом і затверджується парламентом держави. Так, згідно з положеннями частини першої ст. 135 Конституції України Конституцію Автономної Республіки Крим «приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим та затверджує Верховна Рада України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради

України». Із зазначеною метою парламентом України було прийнято Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 23 грудня 1998 р.

Юридична сила статуту територіальної автономії зумовлена силою того акта, яким він затверджений. Тому законодавчий порядок введення в силу статуту забезпечує йому силу відповідного закону. Як визначено у Рішенні Конституційного Суду України у справі про Конституцію Автономної Республіки Крим від 15 січня 2003 р., «Конституція Автономної Республіки Крим органічно

пов'язана із Законом про її затвердження». І далі: «У системі нормативно-правових актів Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» за юридичною силою займає таке саме місце, як і інші закони України» [8].

Розглянуті питання теорії конституції не вичерпують тих, що постають у реаліях сучасної України. Однак саме вони видаються такими, що мають концептуальний характер. Ця стаття є спробою сприяти усвідомленню природи Конституції України і, можливо, певною мірою зорієнтуватися щодо напрямів її удосконалення.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 41.
2. Там само. — С. 219.
3. Див. Конституція незалежної України: У 3 кн. — Кн. 1: Документи, коментарі, статті. — К.: Право, 1995. — С. 334, 343.
4. Див. Конституція незалежної України: У 3 кн. — Кн. 2, частина третя: Документи. — К.: Право, 1997. — С. 146–147.
5. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 148.
6. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 41.
7. Там само. — С. 32.
8. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 90, 91.

Вийшла друком:



**Конституція України : офіц. вид. : Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. : із змінами станом на 1 черв. 2008 р. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 112 с.**

*Замовляйте видання за телефонами:*

*(044) 537-51-20, 537-51-21*

*або за електронною поштою*

*sales@inyure.kiev.ua*

*http://shop.inyure.kiev.ua*

**ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА ЗВЕРНЕННЯ  
ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ  
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ,  
МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ  
З ПИТАНЬ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЇ ТА ЗАКОНІВ УКРАЇНИ**



**А. ПОРТНОВ**

*народний депутат України,  
член Комітету Верховної Ради України  
з питань правосуддя*

Серед суб'єктів звернення до Конституційного Суду України з питання офіційного тлумачення Конституції та законів України визначені, зокрема, й інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування (ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» [1]). Встановлення такої ознаки органу державної влади як «інші» дає право звернення до Конституційного Суду України органам виконавчої влади, прокуратури, органам судової влади будь-якого рівня. Однак їх правовий статус різний, що позначається і на тих питаннях, які можуть становити предмет звернення до єдиного органу конституційної юрисдикції щодо тлумачення. Зокрема, зазначене стосується органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій, які мають повноваження

самоврядного і організаційного характеру, що реалізуються у межах певної території.

Слід зауважити, що, зокрема, в конституційному правосудді Словацької Республіки визначаються принципи правової надійності як складової принципу правової держави, що означає: держава в особі Конституційного Суду через тлумачення лише один раз визначає своє ставлення до предмета, з яким звертається уповноважений суб'єкт, і тому, визначаючи межі праворозуміння для органу місцевого самоврядування, суд виходить із того, що принципи гарантування самостійного місцевого самоврядування в певних конституційно-правових ситуаціях зобов'язує підтвердити шлях прийняття населенням рішення на місцевому референдумі або за допомогою інших різних форм волевиявлення громадян [2].

© А. Портнов, 2008

Необхідно зазначити, що проблема реалізації права звернення до Конституційного Суду України органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України у сучасних наукових дослідженнях ще не була предметом критичного наукового аналізу. В працях з теорії права, конституційного права аналізувався загальний зміст функції тлумачення Основного Закону, законів (офіційного і здійснюваного у процесі правозастосовчої діяльності) та вивчалися окремі проблеми її реалізації (М. Баглай, М. Савенко, В. Туманов, Т. Хабрієва та ін.). Цінним у їх напрацюваннях є формування єдиного підходу щодо розуміння змісту тлумачення, виходячи з якого і слід здійснювати науковий пошук у напрямі особливостей реалізації цієї функції тими чи іншими державними органами або органами місцевого самоврядування.

Серед науковців — представників науки конституційного права зміст тлумачення Конституції визначається як обов'язкове роз'яснення уповноваженим органом понять, формулювань, норм, що містяться в ній [3, 4]. У теорії права тлумачення визначають як родове поняття, що включає два самостійних і відмінних одне від одного видів поняття: 1) внутрішній процес мислення, з'ясування смислу правової норми та його пояснення; 2) роз'яснення правової норми, яке знаходить втілення як у формі офіційного акта державного органу, так і у формі рекомендацій та порад громадських організацій, які не є обов'язковими [5; 6, 470]. Існує точка зору, що тлумачення полягає в подоланні (в рамках встановлених законом процедур і на підставі використання всіх відомих науці засобів і способів) невизначе-

ності Основного Закону або правових норм, що зіставляються з ним, в казуальній чи нормативній об'єктивізації достеменного (справжнього) їх змісту з метою забезпечення конституційної законності і дотримання належного конституційного правопорядку [7].

Тлумачення визначають як єдиний процес, спрямований на роз'яснення та з'ясування змісту нормативно-правового акта, його окремих положень з метою правильного застосування і забезпечення сталості правової системи. Конкретно мета тлумачення полягає в переведенні смислу норми права на більш доступну і зрозумілу мову, розкритті, розвитку її змісту в більш детальних положеннях, настільки наближених до конкретних ситуацій, щоб вони не викликали сумніву щодо врегулювання спірних життєвих ситуацій відповідною нормою права, яка тлумачиться, і забезпечували її правильне розуміння та реалізацію [8, 38–39].

Спільним для усіх цих визначень є те, що у них сутність тлумачення встановлюється через роз'яснення правової норми, для здійснення якого потрібно усвідомити зміст цієї норми. Мета тлумачення визначається узагальнено або конкретно, залежно від того, якою є юридична сила тієї норми права, що стає предметом тлумачення. Якщо визначається сутність тлумачення норм Основного Закону, то цей процес матиме офіційний характер і здійснюється уповноваженими державними органами з метою подолання невизначеності цих норм. У широкому значенні метою тлумачення є забезпечення правильного розуміння і реалізації норми права.

Особливістю права звернення до Конституційного Суду України є те, що сторони конституційного провадження мають висловити своє став-

лення до застосування норми або закону, оскільки існує невизначеність право-реалізації. Її подолання можливо досягти тільки шляхом конституційного судочинства. Для громадян, по суті, це є право на конституційні скарги, оскільки від суду очікується розкриття змісту конституційного припису. При цьому не практикується буквальне одержання аналітичних матеріалів або доказів щодо практичної необхідності офіційного тлумачення.

Якщо звернутись до практики діяльності Конституційного Суду України стосовно справ про тлумачення Конституції та законів України, то можна відмітити, що найменша їх кількість стосувалася звернень органів місцевого самоврядування. Так, протягом 1997 — початку 2008 років було розглянуто 500 конституційних подань та конституційних звернень, серед яких у восьми суб'єктах були органи місцевого самоврядування. З цих восьми звернень тільки за двома були прийняті Рішення [9, 10].

Така ситуація склалася не випадково і зумовлена вона межами повноважень органів місцевого самоврядування, їхньою компетенцією. Під компетенцією місцевого самоврядування розуміють встановлену нормами чинного законодавства сукупність прав, обов'язків та предметів відання територіальної громади, органів та посадових осіб місцевого самоврядування для здійснення функцій і завдань місцевого самоврядування [11, 274]. Не вдаючись до наукового аналізу різниці у поглядах вчених щодо понять «компетенція місцевого самоврядування» та «компетенція органів місцевого самоврядування» [12, 93–94], слід зосередитись на питаннях про повноваження органів місцевого самоврядування, на підставі здійснення яких і має реалізуватись право

органів місцевого самоврядування звернутись до Конституційного Суду України з питань тлумачення Конституції та законів України.

Чинне законодавство визначає виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад щодо самоорганізації ради та формування її органів, організації та функціонування системи місцевого самоврядування, питань економічного і соціального розвитку території, бюджету, управління комунальною власністю, контрольних повноважень [13, 502–505]. Обласні та районні ради не виступають представницькими органами обласних та районних громад. Вони конституційовані як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами [13, 507–508]. Згідно зі ст. 143 Конституції України до відання обласних, районних рад належать питання щодо: а) затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контроль за їх виконанням; б) затвердження районних і обласних бюджетів, які формуються з коштів державного бюджету та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів, та контроль за їх виконанням; в) інші питання, віднесені законом до компетенції. Обласна, районна рада не утворює власних виконавчих органів, а відповідні повноваження делегуються нею обласній, районній державній адміністрації [13, 508].

Органи місцевого самоврядування при здійсненні звернення до Конституційного Суду України діють як суб'єкти абстрактного нормоконтро-

лю, що не пов'язаний із попереднім зверненням до будь-якого органу чи взагалі поза будь-яким спором чи справою. Наприклад, мотивацією розгляду справи про вибори Президента України за конституційним поданням Харківської обласної державної адміністрації та Харківської обласної ради була практична необхідність офіційної інтерпретації положень п. 4 частини третьої ст. 56, п. 2 частини першої, частини п'ятнадцятої ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України». На думку суб'єктів звернення, у зазначених нормах є невизначеність, що, з одного боку, загрожує невмотивованим притягненням до юридичної відповідальності кандидатів у Президенти України, які залучатимуть до передвиборної агітації підлеглих осіб у позаробочий час, а з іншого, — обмежує право громадян підтримати своїх керівників, зареєстрованих кандидатами на пост Президента України, незважаючи на те, що це відбувалося б виключно у позаробочий час.

Слід зауважити, що діяльність місцевого самоврядування стосується вирішення питань тільки місцевого значення територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також і через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Такі межі компетенції випливають з положень норм ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13]. З іншого боку, рішення і висновки Конституційного Суду України не стосуються питань розвитку певної місцевості, але мають загальнодержавне значення. У зв'язку з цим логічно було б обмежити право звернення органу місцевого самоврядування до Конституційного Суду України тільки

випадком, коли розглядається справа за його участю в порядку цивільного, господарського чи адміністративного судочинства. Наша позиція пояснюється тим, що місцеві ради не зв'язують себе в судовому процесі підтвердженням практичної необхідності отримання рішення суду в інтересах громади, оскільки ініціатива конституційного звернення рідко підкріплюється волею депутатів. Якщо для вирішення справи у суді необхідно здійснити офіційну інтерпретацію конкретної норми закону, суд або орган місцевого самоврядування, зацікавлений у вирішенні справи, звертається до Конституційного Суду із відповідним конституційним поданням. Конкретно така пропозиція ґрунтується на такому:

а) звернення органу місцевого самоврядування до Конституційного Суду України у порядку абстрактного нормоконтролю не передбачено законодавством, яке визначає правовий статус цього органу, насамперед — Конституцією України;

б) з 2005 року, тобто з часу набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України, вже передбачено компетенцію адміністративних судів щодо вирішення спорів за участі суб'єкта владних повноважень. Згідно зі ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України орган місцевого самоврядування, його посадова чи службова особа при здійсненні владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень визнається суб'єктом владних повноважень [14].

Ці аргументи стосуються і обґрунтування потреби надання права місцевим державним адміністраціям, поряд із судом, звертатись до Конституційного Суду України, якщо розглядається справа у порядку цивільного, господарського чи адміністративного



судочинства і необхідно тлумачити норму закону для її вирішення. Так, частиною третьою ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [15] визначено, що місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Це означає, що компетенція органів місцевих державних адміністрацій не стосується вирішення загальнодержавних завдань. Крім того, місцеві державні адміністрації відносяться до визначення «суб'єкт владних повноважень», наданого Кодексом адміністративного судочинства України, і тому юрисдикція адміністративного суду поширюється і на їх рішення, дії (бездіяльність).

Приведення законодавчого врегулювання питання щодо компетенції органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій у сфері реалізації права звернення до Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення у відповідність до Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України потребує формулювання відповідних пропозицій щодо змін до чинного законодавства. При цьому доцільно реалізувати право звернення органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій до єдиного органу конституційної юрисдикції стосовно тлумачення тільки законів, що зумовлене межами їх компетенції.

Отже, з метою приведення у відповідність до Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України норм законів України «Про Конституційний Суд України», «Про органи місцевого самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації» доцільно запропонувати:

1. У Законі України «Про Конституційний Суд України» абзац четвертий викласти у такій редакції:

за пунктом 4 — Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, **крім місцевих державних адміністрацій**, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, а з питань тлумачення законів — **органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації**;

2. пункт а) ч. І ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» доповнити підпунктом 4-1 такого змісту:

«звернення до Конституційного Суду України у випадку необхідності здійснення офіційного тлумачення норм закону під час вирішення справи за участі органу місцевого самоврядування у порядку цивільного, господарського чи адміністративного судочинства»;

3. статтю 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» доповнити пунктом 14-1 такого змісту

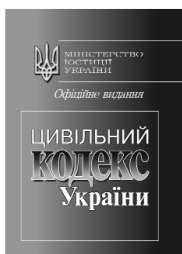
«звернення до Конституційного Суду України у випадку необхідності здійснення офіційного тлумачення норм закону під час вирішення справи за участі місцевої державної адміністрації у порядку цивільного, господарського чи адміністративного судочинства».

Прийняття зазначених вище змін дозволить уточнити процесуальні повноваження органів місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій при реалізації ними права на звернення до Конституційного Суду України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР) України, 1996, № 49, ст. 272 (зі змінами).
2. Бростл А., Кручка Я., Мазак Я. Конституційний Суд Словацької Республіки (Організація, процес, дотримання). — Кошице, 2001. — С. 184; Баглай М. В. Некоторые актуальные проблемы конституционного правосудия в России. // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. — 1998. — № 1. — С. 7—18.
3. Туманов В. А. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов. // Советское государство и право. — 1988. — № 3. — С. 10—19.
4. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — М.: Юридическая литература, 1962. — 166 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
6. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М.: Юрист, 1998. — 245 с.
7. Савенко М. Д. Правовий статус Конституційного Суду України: Дис. к. ю. н. 12.00.02. — конституційне право. — Х., 2001. — 189 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської обласної державної адміністрації та Харківської обласної ради про офіційне тлумачення положень пункту 4 частини третьої статті 56, пункту 2 частини першої, частини п'ятнадцятої статті 64 Закону України «Про вибори Президента України» (справа про вибори Президента України) // Голос України. — 2005. — 10 липня. — № 106.
9. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2004 від 05.02.2004 у справі за конституційним поданням Світязької сільської ради Швацького району Волинської області про офіційне тлумачення терміна «передача», який вживається у підпункті 5.1.17 пункту 5 статті 5 Закону України «Про податок на додану вартість» (справа про тлумачення терміна «передача земельних ділянок») // Голос України. — 2004. — 17 лютого. — № 30.
10. Постовой Н. В. Муниципальное право России. — М.: Новый Юрист, 1998.
11. Скрипничук В. М. Обласна рада в системі місцевого самоврядування в Україні: організація та діяльність: Дис. ... к. ю. н. 12.00.02 — конституційне право. — Х., 2001. — 216 с.
12. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Толика, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 544 с.
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // ВВР України. — 1997. — № 24. — Ст. 170 (зі змінами).
14. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР України. — 2005. — № 35—36, № 37. — Ст. 446 (зі змінами).
15. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586—XIV // ВВР України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190 (зі змінами).

Вийшли друком кодекси:



**Цивільний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 480 с.**

**Кодекс законів про працю України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 152 с.**

*Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або за електронною поштою  
sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>*



## ЩОДО ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЕВТАНАЗІЇ



**О. ДОМБРОВСЬКА**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного  
та міжнародного права*

*(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

**Ф**ундаментальним правом, яке зумовлено єством людини, котре не може змінити жодне суспільство, є право людини на життя. За шкалою соціальних цінностей життя є найбільш пріоритетним благом у світі. Конституційне право на життя проголошено Основним Законом України у ст. 27 — «кожна людина має невід'ємне право на життя» та гарантується заборобою протиправного позбавлення життя. Як об'єкт юридичної охорони життя людини закріплено Конституцією України вперше. Жодна з попередніх конституцій та інших законів у минулому цього права не містила. Тому виникає багато питань, пов'язаних із реалізацією суб'єктивного права людини на життя, які потребують детального правового регулювання. Зокрема, до них належать проблеми легалізації евтаназії та визначення нових складів злочинів, пов'язаних зі зловживанням сучасної медицини. У цьому зв'язку одним із важливих завдань правової науки нині стає створення необхідної для розвитку науки теоретичної бази, тобто розроблення чітких критеріїв та юридичних визна-

чень основних понять, пов'язаних із так званним «правом на смерть».

Наявність у структурі права людини на життя так званого «права на смерть» розглядали З. Гладун [7; 8], М. Ковальов [11], М. Малєїна [15], А. Маліновський [16], С. Рудева [18] та інші вчені. Кримінально-правові аспекти евтаназії досліджували такі вчені, як С. Бородін [3], В. Глушков [3; 9], Н. Крилова [14] та ін. Вивченням підстав легалізації евтаназії займалися Т. Вергелес [5], О. Іванюшкін [10], Ю. Крелін [13], В. Селіванов [19] та інші дослідники.

Спробуємо дати визначення евтаназії, її різновидів, а також обґрунтувати можливості легалізації пасивної евтаназії.

У науковій літературі та пресі можна зустріти обговорення питання про право на смерть. У дискусіях стикаються дві протилежні позиції, що визначають, з одного боку, необмеженість свободи особистості у вирішенні цих питань, а з іншого, — її повну підпорядкованість суспільним та державним інтересам (концепція патерналізму).

© О. Домбровська, 2008

Якоюсь мірою сам термін «право на смерть» звучить парадоксально, оскільки упродовж століть передумовою всіх людських прав було право на життя. Якщо процес смерті перебуває під позаособистісним контролем, то «право померти» стає проблемою: виникає запитання, чи є право на життя не лише правом, але й обов'язком, чи повинно суспільство охороняти життя людини всупереч її волі?

При цьому в сучасних дискусіях про «право на смерть» мають на увазі не самогубство як дію активного суб'єкта, а право помираючої людини, що виступає як пасивний об'єкт, якому штучно уповільнюють настання смерті.

Сучасні філософи, юристи, лікарі, теологи прагнуть вирішити два фундаментальних питання: чи може еутаназія взагалі мати моральне обґрунтування і якщо так, то за яких умов вона повинна бути узаконена? При вирішенні цих питань багато учених займає антипатерналістичну позицію, вважаючи, що важливим моральним принципом, який, наскільки це можливо, повинен бути піднятий до рівня закону, є право свободи вибору. Вони керуються тим, що втручання в свободу дій індивіда, в тому числі в його рішення прискорити настання своєї смерті, морально не виправдане в тому разі, якщо цим не заподіюється шкода іншим, і акт еутаназії як прояв індивідуальної свободи не повинен заборонятися законом.

Роздуми антипатерналістів нерідко будуються таким чином: сучасна медична технологія значно збільшила можливості продовження життя, але люди, які помирають, іноді самі помічають поступове руйнування своєї природи та усвідомлюють свою обтяжливість для своїх близьких. У таких випадках, на думку антипатерналістів, аморально не дозволити людині померти.

Вчені, які схильні до патерналізму, вважають еутаназію неприпустимою, висувачи проти моральної правомірності позбавлення людини життя такі основні аргументи. По-перше, людське життя недоторканне, і тому еутаназію не можна застосовувати ні за яких обставин. Причини ж звернення до сакраментальності людського життя різні (вони можуть бути засновані на релігійних засадах чи на переконанні, що святість людського життя є стрижнем суспільного порядку тощо). По-друге, при еутаназії можливі зловживання з боку лікарів, членів родини чи інших зацікавлених осіб. По-третє, термінальна та передтермінальна стадії – поняття досить відносні [11, 71–72]. По-четверте, еутаназія суперечить принципу «доки є життя, є надія», не враховує можливості помилкового діагнозу лікаря. Застосування еутаназії в цих випадках призводить до незворотних наслідків. Крім того, після смерті хворого, до якого застосували еутаназію, можуть з'явитися нові ліки, здатні вилікувати раніше невиліковні хвороби.

Багато вчених намагається на підставі філософського визначення життя вирішити й конкретне питання про те, коли настає смерть людини, що дає право лікарю вимкнути апарати штучного підтримання життя (тобто застосувати так звану «пасивну» еутаназію). Досліджуються дві точки зору: одна стверджує, що життя людини повинне охоронятися до кінцевого моменту, а інша вважає можливим констатувати факт смерті та відключити апарати після загибелі кори головного мозку. Гострота та актуальність цього питання зумовлені й поширенням практики трансплантації. Щоб виключити можливість надлишкової поспішності лікарів при констатації смерті донора, від якого беруться

органи для майбутньої пересадки, треба щоб факт його смерті констатувався бригадою медиків, незалежною від тих, хто здійснює пересадку.

Ця проблема виникла не сьогодні і не раптом. Термін «евтаназія» (від грецької — *euthanasia*, *eu* — добре, *thanatos* — смерть) ввів англійський філософ Ф. Бекон (1561–1626) для позначення легкої безболісної смерті. У сучасних публікаціях використовуються різні інтерпретації терміна: «евтаназія», «еутаназія», «ейтаназія».

На початку минулого сторіччя юрист Біндінг і психіатр Гохе запропонували називати евтаназією знищення так званих «неповноцінних» життів. Така інтерпретація поняття «евтаназія» набула пізніше значного поширення у фашистській Німеччині, де вбивали немовлят з «неправильним розвитком», душевнохворих, хворих на туберкульоз чи злоякісні новоутворення, інвалідів, старих тощо [21, 45].

У 60-ті роки XX ст. проблема евтаназії знову була порушена перед суспільством уже в зовсім іншому аспекті. Треба сказати, що сам термін «евтаназія» відрізняється значною суперечливістю, що ускладнює однозначне тлумачення, викликає термінологічну плутанину. Залежно від визначення терміна змінюється і підхід до проблеми евтаназії.

У судово-медичному словнику-довіднику евтаназія визначається як навмисне прискорення настання смерті невиліковного хворого з метою припинення його страждань [6, 300]. Філософський словник визначає евтаназію як допомогу при смерті, мистецтво лікаря полегшити вмираючому смерть або прискорити смерть, щоб позбавити вмираючого мук [20, 529].

Жодне з наведених визначень не можна визнати вичерпними, що включає всі ознаки та охоплює всі можливі

ситуації евтаназії. Перше визначення не дозволяє відмежувати евтаназію від самогубства, що вчиняється без участі іншої особи, а інше не враховує випадків, коли хворий не може висловити своє прохання (перебуває в коматозному стані).

На нашу думку, під евтаназією слід розуміти бездіяльність чи умисні дії медичного працівника, які вчиняються відповідно до явних прохань інформованого хворого чи його законного представника з метою припинення фізичних та психічних страждань хворого, який перебуває за медичними показниками в стані, що загрожує життю, внаслідок яких настає смерть.

Поняття «інформований хворий», що застосовується в міжнародно-правових документах в галузі охорони здоров'я, означає пацієнта, який обізнаний про стан свого здоров'я, діагноз, прогноз розвитку захворювання та наслідки того чи іншого лікування або відмови від нього [14, 19–20].

Розрізняють активну й пасивну евтаназію. Пасивна евтаназія (чи як її ще називають «метод відкладеного шприца», негативна евтаназія) виражається в тому, що припиняється надання спрямованої на продовження життя медичної допомоги, а це прискорює настання природної смерті.

Найчастіше, коли говорять про евтаназію, то мають на увазі активну евтаназію. Під активною евтаназією (її ще називають «метод наповненого шприца», позитивна евтаназія) розуміють введення помираючому яких-небудь лікарських чи інших засобів або інші дії, що призводять до швидкого і безболісного настання смерті.

Деякі вчені виділяють два поняття — ортоназія та дистаназія. Так, польський фахівець Є. Савицький під дистаназією розуміє підтримання лікарем життя хворого, якого визнано

вже невиліковним, хоча він надмірно не страждає, завдяки засобам, які дорого коштують, та таким, які важко дістати. Припинення цих заходів називається ортоназією [3, 34].

Суперечливі погляди на еутаназію з медичної і морально-етичної точок зору породили і суперечливу юридичну оцінку цього явища, що знайшло відображення в законодавствах ряду країн. Наприклад, у Голландії після тривалої дискусії в законодавство офіційно внесений дозвіл пасивної еутаназії, звичайно, з визначеними застереженнями, що передбачають виключення будь-яких зловживань [12, 14]. Крім того, офіційно еутаназію дозволено в Швейцарії [4, 3], Китаї [17, 6], у 23 штатах США, Уругваї [9, 48].

Разом із тим, з мотиву забезпечення прав людини у багатьох країнах тією чи іншою мірою вільно застосовується еутаназія навіть всупереч існуючим нормам закону.

Що стосується України, то згідно зі ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який перебуває в критичному для життя стані. Активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються в тому разі, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії [1]. Крім заборони пасивної еутаназії, Цивільний кодекс України у ч. 4 ст. 281 забороняє здійснення активної еутаназії, тобто задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [2, 377]. Таким чином, законодавець вводить абсолютну заборону еутаназії.

Коли йдеться про безнадійно хворих людей, що зазнають нестерпних болей, перед лікарем постає моральний і професійний вибір: продовжува-

ти підтримувати життя хворого і тим самим прирікати його на фізичні страждання чи перервати таке життя? Природно, що це питання не тільки має вирішуватися з морально-етичних позицій, але й одержати правову оцінку, оскільки зловживання і навіть злочини в таких випадках не виключені.

У літературі пропонується багато варіантів моральної оцінки еутаназії. Деякі вчені вважають, що необхідно дозволити законодавчо як активну, так і пасивну еутаназію. Наприклад, М. Малейна як моральне обґрунтування еутаназії вказує на те, що вищою цінністю є реальний добробут людини. Не кожний має сили лежати паралізованим, витримувати постійні болі [15, 58].

Деякі вчені, навпаки, повністю відкидають можливість еутаназії і розцінюють її як лікарську капітуляцію та вважають, що якщо коли-небудь суспільство дійде необхідності вирішувати проблему смерті не лише природним шляхом, то цим повинні займатися не люди лікарської професії [10, 76; 13, 25–31]. Більшість авторів підтримує методи пасивної еутаназії і відкидає будь-яку можливість застосування активної еутаназії [11, 71].

Як уже зазначалося, українське законодавство забороняє здійснення як активної, так і пасивної еутаназії, але ці дії не становлять привілейованого виду навмисного заподіяння смерті, а розглядаються як умисне вбивство, хоча мотив співчуття може бути врахований при призначенні покарання, та не при кваліфікації злочину.

Серед країн СНД статті про еутаназію вперше були включені в кримінальний кодекс законодавцями Азербайджану та Грузії. Відповідно до ст. 135 Кримінального кодексу Азер-

байджанської республіки 1999 р. евтаназія, тобто задоволення прохання хворого про прискорення його смерті будь-якими засобами чи діями або припинення штучних заходів щодо підтримання життя, карається в кримінальному порядку. Кримінальний кодекс Грузії 1999 р. містить склад злочину «вбивство на прохання жертви» (ст. 110), що розуміється як вбивство на наполегливу вимогу потерпілого та відповідно до його справжньої волі, яке вчинено з метою звільнення умираючого від сильного фізичного болю [14, 32].

На нашу думку, слід погодитися з думкою В. Глушкова, який пропонує в кримінальне законодавство включити спеціальну норму, що передбачатиме відповідальність за застосування методу евтаназії щодо невиліковно хворих людей, яку можна викласти в такій редакції: «Навмисне позбавлення життя хворої людини з метою полегшення її страждань / евтаназія...». Що стосується міри покарання, то вона могла б бути приблизно такою ж, як за вбивство при перевищенні меж необхідної оборони [9, 49].

Таким чином, ми вважаємо, що не можна легалізувати активну евтаназію насамперед тому, що це суперечить принципам гуманізму і призначення медицини. Цінність людського життя спонукає до боротьби за нього навіть всупереч об'єктивним медичним законам і в найбезнадійніших ситуаціях, оскільки медична наука і практика багаті на випадки зцілення безнадійних хворих.

Саме сильний біль і є звичайно причиною прохання хворого прискорити настання смерті. Тут лікар має протистояти їм за допомогою багатого вибору знеболюючих засобів, якими сьогодні оперує медицина. Інша справа, коли, наприклад, людина перебуває у стані коми тривалий час, і свідомість її

вже загублена безповоротно, а прогресивні медичні технології дозволяють проводити лікування, що підтримує життя, скільки потрібно. Постає запитання — чи потрібно це? Однозначних відповідей, на жаль, немає.

За останні сорок років з'явилася альтернатива евтаназії — паліативне лікування, тобто створення так званих хоспісів (від лікаря *Cicely Saunders* з *St.-Christopher's Hospice*, яка організувала притулки для догляду за хворими, які помирають від тяжких хвороб). Зрозуміло, що в цих притулках лікарі, в основному, не ставлять за мету вилікування хворого, але вони допомагають полегшити страждання. До речі, в Києві вже існують такі хоспіси.

Багато вчених побоюється, що формальний дозвіл евтаназії може стати визначеним психічним гальмом для пошуку нових більш ефективних засобів діагностики і лікування тяжкохворих, а також сприяти несумлінності в наданні їм медичної допомоги. І в цьому ще одна з причин необхідності правового регулювання цього питання.

На наш погляд, можна легалізувати пасивну евтаназію, яку слід розглядати не як обов'язок лікаря припинити заходи щодо підтримання життя, а як право пацієнта вирішувати питання власного життя і реалізовувати право на відмову від лікування. Але при цьому у хворого залишається право відмовитися від прийнятого рішення померти. Слід передбачити правову норму, яка б допускала пасивну евтаназію як винятковий захід у разі дотримання таких умов: 1) свідоме та стійке прохання хворого позбавити його від страждань. Воно повинне мати письмову форму, бути посвідчене головним лікарем медичного закладу і нотаріусом та містити висновок психіатра про осудність; 2) неможливість полегшення страждання

хворого відомими засобами; 3) точна та беззаперечна доведеність неможливості врятувати життя, встановлена колегією лікарів-спеціалістів у цій галузі при обов'язковій одностайності;

4) наявність згоди близьких родичів хворого (батьків, дітей, дружини, чоловіка, сестер, братів); 5) попереднє повідомлення органу прокуратури.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 4. — Ст. 19.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Шевченко Я. М. — К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. — Ч. 1. — 692 с.
3. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые проблемы эвтаназии // Советская юстиция. — 1992. — № 9–10. — С. 34.
4. В Швейцарии можно получить официальное разрешение на самоубийство // Факты. — 2000. — 1 сентября. — С. 3.
5. Вергелес Т. Евтаназия — бути чи не бути? // Діло. — 1997. — 1–3 квітня.
6. Герасименко О. І. Судово-медичний словник-довідник. — К.: Право, 1997. — 360 с.
7. Гладун З. С. Право людини на життя і проблеми його юридичного забезпечення в Україні // Український часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 47–54.
8. Гладун З. С. Соціально-філософські засади права людини на життя і право на смерть // Права людини в Україні. — К.—Х., 1994. — Вип. 9. — С. 21–35.
9. Глушков В. А. Евтаназия (уголовно-правовые аспекты) // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні (тези доповідей і повідомлень на республіканській науковій конференції). 25–26 вересня 1992 р. — К., 1992. — С. 48–49.
10. Иванюшкин А. Я., Дубова Е. А. Евтаназия: проблемы, суждения, поиск альтернативы // Вестник Академии медицинских наук СССР. — 1984. — № 6. — С. 75–79.
11. Ковалёв М. И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. — 1992. — № 7. — С. 68–75.
12. Костанчук А. Кому и как уходить из жизни — мы решаем вместе // Всеукраинские ведомости. — 1997. — 11 ноября. — № 191 (863). — С. 14.
13. Крелин Ю. Борются за жизнь // Новое время. — 1989. — № 31. — С. 25–31.
14. Крылова Н. Е. Евтаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник МГУ. — Серия 11. — Право. — 2000. — № 2. — С. 19–36.
15. Малеина М. Н. О праве на жизнь // Государство и право. — 1992. — № 2. — С. 50–59.
16. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — С. 54–55.
17. НО: не оживлять // Медицинская газета. — № 109. — 1990. — 14 сентября. — С. 6.
18. Рудева С. На зламі століть // Поступ. — 1998. — 29 серпня. — С. 10.
19. Селіванов В. Евтаназія: припинення страждань чи убийство? // Народне здоров'я. — 1995. — Лютий. — С. 4.
20. Философский энциклопедический словарь. — М.: ИНФРА • М — НОРМА, 1997. — 529 с.
21. Чхарташвили Г. Ш. Писатель и самоубийство. — М.: Новое литературное обозрение, 1999. — 576 с.



## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

**ПРАВ**  
РИДИЧНИЙ  
УРНАЛ  
*Укр*

**С. РАБІНОВИЧ**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

Нині, в умовах помітного підвищення інтересу до юснатуралістичних концепцій у вітчизняному правознавстві особливо важливим є осмислення юридичних засобів втілення природно-правових ідей у юридичну практику, розроблення механізмів, за посередництвом яких ці ідеї стають складниками реальної правотворчості й правоперетворень. При цьому необхідне врахування конкретного соціального значення названих ідей для суспільства й держави та критичне ставлення до тих положень юснатуралізму, котрі на нинішньому етапі розвитку української державності можуть нести ризик дестабілізації державно-юридичної системи й послаблення правопорядку.

У юриспруденції найпоширенішою формою відображення природного права завжди була й лишається доктрина. При цьому зміст ідей природного права може, зазвичай, по-різному інтерпретуватись прихильниками юснатуралізму. Наслідком цього стає вироблення авторських версій природного права, у межах яких результати

такої інтерпретації є предметом історико-філософської чи теоретико-філософської рефлексії [1].

Нечасто здійснюються спроби вивчення природного права як компонента конкретної правової системи. У тих же працях, де представлено зазначений підхід, природне право, зазвичай, зводиться лише до невід'ємних прав людини, формою втілення котрих виступають відповідні інститути законодавства [2; 45–71, 116–131]. При цьому дослідження феномена природних прав людини нерідко перетворюється на дослідження права позитивного, яке здійснюється методами, притаманними юридичному позитивізму. Самі ж зв'язки між соціально-змістовними та формально-юридичними аспектами природно-правових інститутів часто залишаються без належної уваги.

Насамперед необхідно дещо детальніше охарактеризувати використовувану тут інтерпретацію природного права й феноменів природно-правового характеру.

Відтак, природне право розглядатиметься нами як закономірності

(принципи) впорядкування суспільних відносин, обов'язковість та нормативність яких зумовлена їх сутнісно-змістовними, соціально-ціннісними (а не формально-інституційними) властивостями. Це загальні деонтичні застави, які відображають внутрішню, іманентну логіку суспільних відносин, чим і зумовлюється принципова можливість визнання, легітимації природно-правових положень широким колом учасників суспільного життя.

Відшукування засобів позитивізації у юридичній практиці об'єктивних засад організації суспільних відносин (які, отже, й вважатимемо «природним правом») може допомогти у реконструкції специфічних рис природно-правової методології, що використовується для вироблення правових рішень у конкретній правовій системі. З огляду на обмежений обсяг статті, нижче наведена спроба вирішити поставлене завдання стосовно лише антропологічної складової природно-правових підходів, а саме антропологічних аспектів правотлумачної практики Конституційного Суду України (далі — КСУ).

Звернення КСУ до концепцій антропологічного характеру зумовлено вже самою людиноцентричною спрямованістю засадничих положень Основного Закону України. У більшості випадків формулювання неписаних антрополого-правових засад конституційного праворозуміння відбувається у контексті інтерпретації положень Розділу II Конституції України, а в окремих випадках й у контексті її Загальних положень.

Отож, не претендуючи на вичерпність, проаналізую лише ті акти КСУ, котрі в аспекті означеної проблеми видаються особливо значущими.

Так, вельми важливими як для конституційного судочинства України,

так і загалом для вітчизняної юриспруденції стали антрополого-правові положення, вміщені у Рішенні КСУ від 1 грудня 2004 р. [3]. Розуміння законного інтересу як засобу позитивно-правової легітимації не лише таких психологічних явищ, як бажання та потяг, а й навіть такого духовного феномена, як мрія, стало помітним кроком у цьому напрямі.

Антрополого-потребова інтерпретація «охоронюваного законом» та «охоронюваного правом» інтересів дозволила відобразити зв'язки позитивного права з глибинними потребами та прагненнями людини, тобто з тим, що можна віднести до її природи. Такий підхід також уможливив спробу природно-правового осмислення форм юридичного закріплення різноманітних проявів природи людини.

Таким чином, конструкція «охоронюваного законом інтересу» виявляється результатом формалізації усіх тих прав людини, котрі з тих чи інших причин залишились не зафіксованими у позитивному праві. Відтак, охоронювані законом інтереси стають засобом об'єктивації частини природних прав людини і водночас, — поряд із суб'єктивними юридичними правами — атрибутами «людини юридичної».

Згодом КСУ ухвалив Рішення від 29 січня 2008 р., у якому вперше використано класичне юснатуралістичне поняття природи людини [4]. В українській юриспруденції цей акт вже був предметом аналізу [5].

У його мотивувальній частині використано низку аргументів *ad naturam* та вперше сформульовано декілька природно-правових положень нормативного характеру. До них належать такі: «в аспекті конституційного подання пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції

України» (пп. 6.1. п. 6); «право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді, коли матеріально забезпечене. Право на працю закладено у самій людській природі. Його має кожна людина, воно є невідчужуваним, тому самій особі належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до праці»; «право на працю Конституційний Суд України розглядає як природну потребу людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя» (пп. 6.1.1. п. 6).

Звернемо увагу, по-перше, на застосований тут так званий потребовий підхід до невід'ємних прав людини, обстоюваний нині окремими українськими правознавцями [6, 3–14]; по-друге, на те, що тут значно ширше, аніж у попередніх рішеннях КСУ, використано природно-правові конструкції.

Вельми цікавим моментом зазначеного Рішення стало проведене КСУ розрізнення між суб'єктивним правом природним та позитивним. На думку КСУ, право брати участь в управлінні державними справами «встановлено державою, воно існує за умови функціонування держави... і... поширюється лише на громадян держави». (пп. 6.1.2. п. 6). Таким чином, КСУ наголосив на відмінності у значущості тих норм Розділу II Основного Закону, які фіксують права природні, і норм, котрі закріплюють права «позитивні», тобто такі, що встановлені державою. Виявом вказаної відмінності став «принцип пріоритету природних прав над позитивними», названий КСУ (в аспекті конституційного подання) «одним із засадничих принципів Конституції України». Однак, на наш погляд, для того, щоб проаналізувати підставність цього

твердження, необхідно попередньо вирішити низку питань.

Так, може викликати сумнів категоричність твердження КСУ про те, що соціально-економічне право на працю належить до прав «природних», а політичне право на участь в управлінні державними справами — не до природних, а до «позитивних» прав, а також ті підстави, на яких він констатував пріоритет першого права перед другим. У цьому разі постає питання: чи всі конституційні права громадянина слід вважати «позитивними», тобто правами, встановленими державою. Зокрема, чи є лише «позитивними» принципи рівності прав громадян та їх рівності перед законом чи, скажімо, права на зміну громадянства, на свободу об'єднання у політичні партії, на соціальний захист (статті 24, 25, 36, 46 Конституції)? Чи належать тільки до «позитивних» право на громадянство, право брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо або через вільно обраних представників, право рівного доступу до державної служби у своїй країні, право людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом? (ці права закріплено у статтях 15, 21, 8 Загальної декларації прав людини). Якщо так, то усі зазначені права, з огляду на їх «позитивність», за певних умов повинні були б поступитись у пріоритетності правам «природним».

Відзначу й те, що у Рішеннях КСУ від 23 травня 2001 р. та від 2 листопада 2004 р. (відповідно, в їх пунктах 3 і 5) конституційне право на судовий захист віднесено до невідчужуваних та непорушних, тобто — до «природних» прав людини [7, 8]. То невже єдиною підставою для такого висновку стало те, що в Основному Законі суб'єктом

згаданого права виступає «кожен»? Але ж у п. 2 Рішення КСУ від 19 квітня 2001 р. до невідчужуваних та непорушних було віднесено й право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації [9]. У Рішенні КСУ від 22 вересня 2005 р. йдеться про «загальноновизнані права громадянина» [10]. Зважаючи на ознаку «загальноновизнаності», навряд чи ці права мають вважатись другорядними порівняно з правами людини.

Якщо керуватись тим, що для віднесення того чи іншого права до природного чи до позитивного має використовуватись критерій не формальний (конституційне закріплення як права «кожного» чи «громадянина»), а змістовний, то постає проблема протиставлення природного й державно-політичного у самому людському існуванні й у самій сутності людини. Адже ще Арістотель визначав людину як істоту політичну (*zoon politikon*, букв. — «тварина політична, суспільна»).

З тексту Рішення КСУ від 29 січня 2008 р. можна зробити висновок, що право брати участь в управлінні державними справами є правом позитивним, оскільки «воно існує за умови функціонування держави». Справді, не можна заперечувати того, що існування держави є необхідною умовою існування й вказаного права. Загальноновідомою є й юснатуралістична теза про пріоритет природного права над позитивним. Однак на цих підставах навряд чи хтось наважиться стверджувати, що для сучасної людини, яка існує в умовах функціонування держави, другорядними є ті потреби та можливості, котрі пов'язують її з державою (скажімо, право на безоплатну медичну допомогу в державних медичних закладах, на державний захист від злочинних посягань на життя чи здоров'я тощо).

Викладене дає підстави погодитись із висловленим у конституційній доктрині побоюванням стосовно того, що використання КСУ у Рішенні від 29 січня 2008 р. принципу «пріоритету природних прав над позитивними» створює «прецедент, коли через природні права людини можна піддати негативному визначенню (неконституційності) будь-яку норму права, навіть якщо допустиме обмеження прав громадянина безпосередньо передбачено Основним Законом, і це не суперечить принципу верховенства права» [5, 13].

Зауважу, що більшість правових позицій КСУ, наведених у його рішеннях, котрі торкаються природних прав людини, свідчать про взаємозалежність тих потреб та можливостей, які складають загальну систему прав людини і громадянина. Саме така взаємозалежність і повинна, як видається, виступати базовим принципом, основою для оцінки конституційності законодавчих положень стосовно системи названих прав.

Висновки. 1. Серед актів КСУ, в яких використовуються природно-правові конструкції, можна виокремити: а) рішення, у котрих останні відіграють суто допоміжну роль, та б) рішення, у яких такі конструкції використовуються як центральний, «несучий» елемент у правовій аргументації. Відтак, можна умовно виокремити два значення природно-правових підходів у процесі прийняття окремих актів КСУ: основне — власне аргументаційне (мотивувальне) та допоміжне, пізнавально-інтерпретаційне.

В останньому випадку роль природно-правових конструкцій обмежується розв'язанням лише окремих пізнавально-інтерпретаційних завдань. У першому ж випадку названі конструкції

стають смисловим центром рішення, набувають активного ціннісно-правового значення. Власне, саме про такі рішення можна стверджувати, що вони ґрунтуються на природно-правовому підході.

2. У процесі тлумачення Конституції та законів України КСУ виявляються офіційно визнані антрополого-правові засади національної правової системи. Інтерпретуючи конституційні положення про права людини, КСУ поступово осмислює, розвиває й включає у «тканину» своїх актів ціннісно-антропологічні основи таких прав.

3. Помітним кроком у розвитку гуманістичних засад української юриспруденції стало Рішення КСУ від 1 грудня 2004 р., у якому конструкція «охоронюваного законом інтересу» представлена як форма юридичної по-

зитивізації соціально легітимованих людських потреб. У такий спосіб здійснено спробу природно-правового осмислення форм юридичного закріплення різноманітних проявів людської природи. Поєднання ж категорії інтересу із загальнодозвільним методом державно-правового регулювання виявило важливі аспекти зв'язку між загальними засадами такого регулювання й відповідними юридичними конструкціями.

4. З огляду на світоглядно-методологічний статус положень, викладених у згаданому вище Рішенні, їх слід визнати принципово важливими як для подальшої правотлумачної практики самого КСУ, так і для правозастосовної діяльності інших органів публічної влади в Україні.

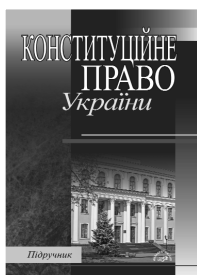
#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Нерсисянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. — М., 1983; Баскин Ю. Я. Кант. — М., 1984; Лукьянчикова А. А. Теория естественного права в истории буржуазных социально-философских учений: Дис. ... канд. филос. наук. — К., 1985; Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. — М., 1988; Фролов Э. Д. Факел Прометея. Очерки античной общественной мысли. — Л., 1991; Мальцев Г. В. Понимание права: Подходы и проблемы. — М., 1999; Бернацкий Г. Г. Естественное право в истории правовых учений. — СПб., 2001; Рябченко Н. Г. Проблемы естественного права в учениях немецких юристов: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2002; Сливка С. С. Природне та надприродне право. — Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. — К., 2005; Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. — СПб., 2005; Куницын А. С. Естественное право и правовая мысль России. — Курск, 2007.
2. Див., напр.: Естественное право и особенности его закрепления в нормах позитивного права в России: теоретико-историческое исследование. — Краснодар, 2004.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.
4. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
5. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, верховенство права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К., 2008.
6. Див., напр.: Вісник АПРН України. — 2005. — № 1.
7. Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248<sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо

офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248<sup>3</sup> Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1004.

8. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 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) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.
9. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 Розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

Вийшов друком підручник:



**Чушенко В. І., Заяць І. Я.**

**Конституційне право України : Підруч. — К. :  
Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 488 с.**

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які властиві сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України в Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ ГОЛОВУЮЧИМ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ**

**О. КУЗЬМЕНКО**

*доктор юридичних наук, професор*

**О. ПАНЧЕНКО**

*заступник Голови Вищого адміністративного суду України,*

*суддя вищого кваліфікаційного класу,*

*заслужений юрист України*

---

**П**роцедура розгляду справ у адміністративних судах потребує чіткого виконання правил адміністративного процесу від усіх його учасників. Для забезпечення ефективності діяльності суду від учасників процесу вимагається певний рівень правової поведінки, відповідна культура юридичної практики та професійно-правова культура з боку суддів та інших учасників адміністративного процесу. Дотримання правил поведінки у судовому засіданні досягається завдяки заходам процесуального примусу.

Заходи процесуального примусу — новий інститут процесуального права, який має місце також і у цивільно-процесуальному судочинстві. Зазначеного інституту не було у ЦПК 1963 р., відсутній він і у ЦПК РФ (прийнятий 14 листопада 2002 р.).

Законодавцем встановлено, що заходами процесуального примусу є процесуальні дії, які застосовуються судом до осіб, котрі порушують встановлені у суді правила або протиправ-

но перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства [1].

У той же час теоретики права пропонують вважати заходи процесуального примусу формою процесуальної відповідальності учасників процесу за невиконання процесуальних обов'язків. Існує також точка зору, що заходи процесуального примусу — це реакція суду на ті правопорушення, які допустили учасники процесу або інші особи, присутні у залі судового засідання, і котрі заважають подальшому розгляду справи. Тому їх застосування є виключним правом суду.

Разом із тим не можна не вказати, що заходи процесуального примусу — це об'єктивно необхідний метод, цілеспрямований спосіб поведінки, набір певних дій та засобів, які сприяють вирішенню поставленого завдання, що застосовується на базі переконання у сфері реалізації судової практики, та мають офіційний і владний характер.

Тому вважаємо логічно обґрунтованою таку дефініцію зазначеного терміна: заходи процесуального при-

мусу — це нормативно визначені способи офіційного впливу суддів на осіб, які порушують встановлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства.

Ознаками заходів процесуального примусу є: офіційність, владний характер, немайновий характер впливу, примусовий характер, спрощеність, оперативність, економічність процесуального режиму застосування, правовий характер.

Підставою застосування заходів процесуального примусу є порушення встановлених у суді правил (ст. 134 КАС України), у тому числі й тих, що встановлюються безпосередньо судом, або протиправне перешкоджання здійсненню адміністративного судочинства. Застосування заходів процесуального примусу можливе судами всіх ланок судової системи, однак виключно під час судового засідання.

Заходи процесуального примусу слід відрізняти від заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (гл. 20 КУпАП) та заходів процесуального примусу, передбачених КПК України (гл. 13; гл. 33, розд. 5).

Так, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення застосовуються для припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускаються адміністративне затримання особи, особистий огляд,

огляд речей і вилучення речей та документів.

Заходи процесуального примусу, передбачені КПК України, — це насамперед запобіжні заходи, що застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою протистояти їхнім спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Суд застосовує заходи процесуального примусу негайно після вчинення особою порушення шляхом постановлення відповідної ухвали, яка заноситься до журналу судового засідання. Така ухвала не впливає на рух справи, а тому не може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Проте зацікавлені особи можуть оскаржити цю ухвалу разом із рішенням відповідного суду.

До участі в адміністративному процесі головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник, котрий у разі винесення судом ухвали про застосування заходів процесуального примусу (видалення із залу судового засідання учасників судового процесу, інших осіб, які порушують порядок) забезпечує виконання такого рішення.

Вичерпний перелік заходів процесуального примусу, що можуть застосовуватися судом до осіб, які порушують у суді встановлені правила або перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства, представлений у КАС України. Розширити його може тільки законодавець.

Заходи процесуального примусу залежно від їх призначення можна поділити на групи:



— ті, що застосовуються до порушників правопорядку в залі судового засідання (попередження, видалення із залу засідання);

— ті, які забезпечують процес доказування (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід).

Важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи є недопущення застосування декількох заходів процесуального примусу за одне й те саме правопорушення до однієї особи. Це положення деталізує конституційний принцип (ст. 61 Конституції України) про те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

Застосування заходів процесуального примусу до порушників правил судочинства не звільняє особу від виконання обов'язків, передбачених законом.

Під час судового засідання всі присутні повинні дотримуватися встановленого порядку. Це — важлива умова правосуддя. Однак законом не передбачено, які дії можуть бути кваліфіковані як порушення правопорядку в залі судового засідання. Тому в кожному конкретному випадку суд (суддя), користуючись своїм внутрішнім переконанням про громадський порядок, вирішує: чи порушує особа, присутня у залі судового засідання, встановлений порядок.

Разом із тим, порушенням порядку під час судового засідання вважається, наприклад, перебування у залі суду в нетверезому стані, паління, сварка, бійка та інші хуліганські дії, гучні репліки, жвава жестикуляція присутніх, користування мобільними телефонами, псування майна суду тощо. За названі порушення та інші протиправні дії під час судового засідання до учасників адміністративного про-

цесу та інших осіб, присутніх у залі засідання, застосовується попередження.

Попередження — це захід процесуального примусу, який застосовується судом, що застерігає особу, винну в порушенні порядку під час судового засідання або невиконанні розпоряджень головуючого, про неприпустимість зазначених дій і можливість видалення її із залу засідання.

Воно не може бути застосовано до особи, якщо порушення мали місце не у судовому засіданні, а поза ним. Суб'єктом попередження може бути будь-який учасник адміністративного процесу, а також будь-яка особа, присутня на судовому засіданні.

Законодавець не встановив кількості можливих попереджень, винесених головуючим у засіданні. У той же час існують позиції вчених, що суд може застосовувати декілька заходів у вигляді попередження за порушення порядку в залі судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого. Наведене твердження вважається суперечливим, оскільки попередження як захід процесуального примусу обов'язково фіксується в ухвалі суду, а повторне вчинення зазначених дій тягне за собою видалення особи із залу, яке також обов'язково фіксується в ухвалі суду. Водночас можливість застосування декількох заходів попередження за порушення порядку в залі судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого має місце, але тільки як профілактичні заходи попереджувального характеру, котрі не є заходами процесуального примусу і застосування яких не фіксується в ухвалі суду.

Видалення із залу судового засідання — це захід процесуального примусу, що застосовується судом до учасників засідання або інших осіб, присутніх у

судовому засіданні, які повторно вчинили порушення.

Повторність порушення — це вчинення таких самих дій особою, яка вже була попереджена за такі самі дії. Повторність має місце і тоді, коли вчинено інше порушення порядку, ніж те, за яке було застосовано попередження.

Крім застосування вказаних заходів процесуального примусу, до порушників можуть бути застосовані також заходи адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду (ч. 1 ст. 185<sup>3</sup> КУпАП).

Про порушення порядку в судовому засіданні та про застосування судом заходів процесуального примусу робиться запис у журналі судового засідання.

Тимчасове вилучення доказів для дослідження їх судом є заходом процесуального примусу, який застосовується судом у зв'язку з неподанням без поважних причин письмових і речових доказів, що витребувалися судом, та повідомлення про причини їх неподання.

Особи, яким надіслано ухвалу суду про витребування доказів, зобов'язані неухильно її виконати і надати суду наявні у них докази. Якщо такі особи не мають можливості надати докази, які вимагає суд, взагалі або у встановлені останнім строки, вони зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням відповідних причин.

Слід зазначити, що доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі котрих суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх

представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.

Докази в адміністративному судочинстві можна класифікувати за різними ознаками, основними з яких є:

- за способом формування: первісні та похідні;
- за характером зв'язку змісту доказів із тими фактами, які необхідно встановити: прямі і непрямі;
- за джерелом одержання: особисті та предметні;
- за нормативно-правовим визнанням: письмові і речові.

Первісні докази — це докази-першоджерела, а похідні — це ті, які відтворюють зміст іншого доказу.

Прямі докази вказують на наявність чи відсутність факту, а непрямі — дозволяють зробити не один, а декілька імовірних висновків про факт.

В основі особистих доказів лежить фізичний об'єкт (наприклад, пояснення сторін, третіх осіб), а предметні — це ті, в основу яких покладено матеріальний об'єкт.

Письмовими доказами є документи, акти, листи, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять відомості про обставини, котрі мають значення для справи.

Речові докази — предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи. Речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи.

У разі неподання без поважних причин доказів, що витребувані судом, та повідомлення причин їх неподання суд постановляє ухвалу про примусове вилучення цих доказів для дослідження судом. У той же час зако-

нодавцем не визначено, хто має виконувати таку ухвалу. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, ухвали та постанови суду виконуються Державною виконавчою службою. Ухвала суду про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом повинна відповідати загальним вимогам до ухвали суду, встановленим ст. 165 КАС України.

Узагальненими реквізитами ухвали є: ім'я (найменування) особи, в якій знаходиться доказ; місце проживання (перебування, знаходження) особи. Одночасно в ухвалі повинні бути відображені: назва або опис письмового чи речового доказу; підстави проведення тимчасового вилучення доказів; відомості про особу, якій доручається вилучення доказів.

Зазначена ухвала не впливає на хід розгляду адміністративної справи, а тому не може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Ухвала надсилається у виконавчу службу для виконання.

Відповідно до частин 5 і 6 ст. 65 КАС України особа, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, та свідок зобов'язані з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі їм обставини. При неможливості прибуття за викликом суду особа, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, та свідок зобов'язані повідомити про це суд. У разі відмови без поважних причин прибути у судове засідання або неповідомлення про причини неприбуття, зазначені суб'єкти можуть бути піддані приводу через органи внутрішніх справ.

Привід — це засіб примусового впливу, що застосовується до особи, особисту участь якої у судовому залі визнано судом обов'язковою, та свід-

ка, котрі без поважних причин не прибули в судове засідання або не повідомили причини неприбуття, для забезпечення їхньої присутності при розгляді справи в адміністративному суді.

Особа, особисту участь якої судом визнано обов'язковою, та свідок вважаються належно викликаними, якщо у справі є розписка про одержання судової повістки. Якщо особа, особисту участь якої судом визнано обов'язковою, та свідок повідомили про причини неявки, їх викликають повторно, але привід не застосовують.

Привід застосовується:

- до осіб, які за рішенням суду обов'язково особисто повинні брати участь у судовому засіданні;

- до свідків, котрі без поважних причин не прибули в судове засідання або не повідомили причин неприбуття.

Привід не застосовується:

- до осіб, які не підлягають допиту як свідки;

- до осіб, котрих не можна примусити з'явитися до суду на підставі прямої вказівки закону: малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди I та II груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

Привід до свідка може бути застосовано за таких умов:

- а) його належним чином повідомили про час і місце судового засідання;

- б) свідок не з'явився у судове засідання без поважних причин або не повідомив про причини своєї неявки;

- в) він не підпадає під категорію осіб, до яких не дозволяється застосовувати привід.

Привід застосовується органами внутрішніх справ за державний рахунок, але у подальшому свідок відшкодовує у доход держави всі витрати, понесені у зв'язку з його приводом.

Тому орган внутрішніх справ, який здійснив привід, надає суду розрахунків витрат, пов'язаних із його здійсненням.

Застосування приводу оформляється ухвалою суду, в якій зазначаються необхідні для її виконання реквізити:

- ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу;
- місце проживання (перебування), роботи, служби чи навчання фізичної особи, яка підлягає приводу;
- підстави застосування приводу;
- коли і куди ця особа повинна бути доставлена;
- якому органу внутрішніх справ доручається здійснення приводу.

Ухвала оформляється окремим документом, не підлягає апеляційному оскарженню і виконується негайно. Органи внутрішніх справ здійснюють привід на підставі Інструкції про порядок виконання постанови прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих, затвердженої наказом МВС України від 28 грудня 1995 р. № 864. Привід виконується органом внутрішніх справ за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка ухиляється від явки до суду. Ухвала про привід розглядається начальником органу внутрішніх справ, який повинен невідкладно забезпечити її точне виконання. За відсутності названого начальника така ухвала про привід розглядається його заступником. На посадову особу органу внутрішніх справ, котра виконує привід особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, та свідка покладено обов'язок оголосити зазначеним суб'єктам зміст відповідної ухвали, а також доставити їх у час і до місця, вказаних у ній. Привід не може

застосовуватися у нічний час (з 22 до 6 годин за місцевим часом).

Для забезпечення виконання приводу чи усунення причин, які перешкоджають явці за викликом, орган внутрішніх справ, якщо це необхідно, може звертатися стосовно сприяння до адміністрації підприємств, організацій, установ за місцем роботи або навчання особи, котра підлягає приводу.

Якщо здійснення приводу свідка неможливе з об'єктивних причин (хвороба, відсутність можливості встановити фактичне місце проживання, роботи; відрядження тощо), то особа, яка виконує ухвалу про привід до суду, через начальника органу внутрішніх справ негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання.

Слід зазначити, що попередження та примусове видалення із залу судового засідання як заходи процесуального примусу застосовувалися у 2007–2008 рр. головуючим у судовому засіданні в адміністративних судах України лише один раз. Це зафіксовано в ухвалі Харківського окружного адміністративного суду. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом як захід процесуального примусу за вказаний період застосований: Київським районним судом м. Донецька — чотири рази, Окружним адміністративним судом м. Києва — два рази, Харківським окружним адміністративним судом — один раз. Привід за вказаний період був застосований: Окружним адміністративним судом м. Києва — один раз, Вінницьким окружним адміністративним судом — два рази (про це свідчать ухвали, постановлені зазначеними судами) [2].

На підставі наведеного можна зробити висновок: на сьогодні практика

застосування заходів процесуального примусу досить обмежена. Вказане дає можливість вести мову: по-перше, про недосконалість процесуальної регламентації заходів процесуального примусу; по-друге, про відносну дисциплінованість суб'єктів адміністративного процесу.

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36. — Ст. 446.
2. Практика адміністративних судів України.

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / За заг. ред. П. П. Пилипчука. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 328 с.**



У збірнику вміщено роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що стосуються розгляду судами загальної юрисдикції справ про адміністративні правопорушення, відповідні аналітичні та статистичні матеріали, а також докладно висвітлюється практика Верховного Суду України за 2001–2005 рр. з перегляду рішень у справах цієї категорії.

Наведені у збірнику матеріали будуть корисними для суддів, працівників апаратів судів, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів і студентів юридичних вузів та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

# ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПОЯСНЕНЬ СТОРІН, ТРЕТІХ ОСІБ, ЇХНІХ ПРЕДСТАВНИКІВ ЯК ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИБОРАМИ ТА ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ



**О. ЧЕРНОВСЬКИЙ**  
*голова Апеляційного суду  
Чернівецької області*



**В. ГОРДЕЄВ**  
*помічник заступника  
голови Апеляційного суду  
Чернівецької області*

Однією з основних ознак право-  
вої держави є право на доступ  
до правосуддя та справедливий  
судовий розгляд. Конституцією Украї-  
ни кожному гарантується право на  
оскарження у суді рішень, дій чи  
бездіяльності органів державної вла-  
ди, органів місцевого самоврядування,  
посадових і службових осіб, які зоб-  
ов'язані діяти лише на підставі, в ме-  
жах повноважень та у спосіб, що пе-  
редбачені Конституцією та законами  
України [1, ч. 2 ст. 19], у тому числі й  
шляхом подачі до адміністративного  
суду позову [2, ч. 1 ст. 104]. Оскільки  
провадження у справі відкривається  
на основі позовної заяви, змістовним  
елементом якої є пояснення сторони,  
то право на дачу таких пояснень охо-  
роняється чинним законодавством та  
має важливе процесуальне значення,  
зокрема, є підставою для відкриття  
провадження у справі та первинним

джерелом доказів й отримання інфор-  
мації про обставини справи.

Метою дослідження поняття і  
змісту пояснень сторін, третіх осіб,  
їхніх представників як засобу доказу-  
вання в адміністративному судочинстві  
у справах, пов'язаних із виборами і  
виборчим процесом, є обґрунтування  
необхідності усунення колізійності у  
чинному матеріальному та процесу-  
альному законодавстві. Для досягнен-  
ня зазначеної мети важливим є з'ясу-  
вання поглядів вчених-процесуалістів  
стосовно пояснень сторін, третіх осіб,  
їхніх представників як засобу доказу-  
вання в адміністративному судочинстві  
та узагальнення процесуальних  
особливостей правозастосовної діяль-  
ності суду під час розгляду справ,  
пов'язаних із виборами та виборчим  
процесом.

Проблематика зазначеного вище  
засобу доказування адміністративіста-

© О. Черновський, В. Гордєєв, 2008

ми-процесуалістами широко не вивча-лася, проте теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці Є. Додіна, С. Курильова, Д. Прийма-ченка та В. Шкарупи.

Доказування є необхідною складо-вою на шляху до встановлення істини [3, 40; 4]. Воно потрібне при встанов-ленні уповноваженими органами фак-тичних обставин у відносинах, що по-требують застосування права [5, 23]. Одним із засобів такого доказування є пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників як повідомлення суду відомих їм обставин, що мають значен-ня для справи. Пояснення оцінюються судом поряд з іншими доказами у справі. Проте є дещо незрозумілим припис ст. 76 КАС України, відповідно до якого сторони, треті особи, їхні пред-ставники, котрі дають пояснення про відомі їм обставини, що мають значен-ня для справи, можуть бути за їх зго-дою допитані як свідки [2, ч. 1 ст. 76].

В адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного, відсутня імперативна норма про те, що пояс-нення сторін, третіх осіб та їхніх пред-ставників можуть бути засобом дока-зування тоді, коли вони допитані як свідки. Однак сторони, треті особи або їхні представники, які дають пояснен-ня про відомі їм особисто обставини, що мають значення для справи, мо-жуть бути за їх згодою допитані як свідки. Оскільки при цьому суд попе-реджає таких осіб про кримінальну відповідальність за завідомо неправ-диві показання, то напрошується вис-новок про те, що такі пояснення (свідчення) набувають більш вагомого значення при оцінці доказів, ніж влас-не їхні пояснення.

Пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників у справах, пов'язаних із виборами та виборчим процесом, мо-жуть бути надані в письмовій та усній

формі. Вони можуть бути зазначені у позовній заяві (за винятком третіх осіб, що не заявляють самостійних ви-мог на предмет спору) і у власне пись-мовому поясненні у справі. Усною формою є пояснення сторін і третіх осіб у зв'язку з їх особистою участю у процесі. У КАС України стосовно по-яснень сторін, третіх осіб та їхніх представників міститься положення про те, що вони повинні мати значен-ня для справи. Натомість, у позовній заяві відображається зміст позовних вимог і виклад обставин, якими пози-вач обґрунтовує свої вимоги. Більш важливою відмінністю між ними є наслідок недотримання зазначених процесуальних вимог. Недотримання форми позовної заяви, на відміну від усних пояснень, матиме наслідком за-лишення позову без руху, а у разі не-усунення позивачем таких недоліків позовна заява повертається позива-чеві. Так, залишаючи без руху позовну заяву гр. О. до Центральної виборчої комісії та її Голови, Печерський район-ний суд м. Києва вказав, що суб'єкт звернення у позові не зазначив місце проживання Голови ЦВК Я. Давидо-вича, номер його засобу зв'язку та ад-ресу його електронної пошти. Скасо-вуючи ухвалу суду першої інстанції, Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, відповідно до якого позивач звернувся до Голови ЦВК як до посадової особи — суб'єкта владних повноважень, а не до фізичної особи — Я. Давидовича. При цьому в позовній заяві зазначено місцезнаходження Центральної виборчої комісії та засіб зв'язку, до позовних заяв долучено дві їх копії [6, 13]. Проте дотримання фор-ми позовної заяви викликає деякі труднощі, пов'язані з тим, що КАС України та виборчі закони містять різні терміни для означення процесу-альної форми звернення учасників ви-

борчого процесу до суду для захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

Кодексом адміністративного судочинства України встановлено, що звернення до адміністративного суду здійснюється у формі позовної заяви, а Законом України «Про вибори народних депутатів України» — у формі скарги. Із системного аналізу ч. 3 ст. 105, ч. 1 ст. 106 КАС України та ст. 107 названого вище Закону вбачається, що зазначені норми містять різні вимоги до процесуальних актів, якими ініціюється розгляд справи. Це пов'язано з тим, що ст. 107 Закону України «Про вибори народних депутатів України» встановлює форму та зміст скарги, яка може подаватися як до виборчої комісії, так і до суду. В той час, як ст. 106 КАС України передбачає вимоги до позовної заяви, яка може подаватися виключно до суду. Подвійність суб'єктів розгляду звернень (скарг, позовних заяв), пов'язаних із виборами, і виявилася джерелом юридичних колізій. На нашу думку, вихід із цієї ситуації повинен полягати у приведенні норм Закону України «Про вибори народних депутатів України» у відповідність до норм КАС України.

В юридичній літературі виділяють як різновид пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників — ствердження і визнання [7]. Ствердження можна визначити як таке пояснення сторони або третьої особи, в якому містяться відомості про факти, покладені в основу вимог або заперечень, і котрі підлягають встановленню в адміністративному суді. Судова практика виробила правило: ствердження сторін, третіх осіб, представників тільки тоді можуть бути покладені в основу рішення суду в справі, пов'язаній з виборами та виборчим процесом, коли вони підкріплені іншими об'єктивними до-

казами. Таким чином, кожне ствердження підлягає перевірці судом; і якщо воно не підтверджується іншими доказами, висновок про його прийняття повинен бути переконливо мотивованим у винесеному рішенні. На підтвердження важливості цього засобу доказування можна навести норму закону, згідно з якою судові рішення обов'язково скасовуються з направленням справи на новий розгляд, якщо: справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про дату, час та місце судового засідання; суд вирішив питання про права, свободи, інтереси та обов'язки осіб, які не були повідомлені про можливість вступити у справу [2, пункти 4, 5 ст. 227].

Відсутність усних або письмових пояснень сторін або третіх осіб, які не з'явилися у судові засідання, може призвести до постановлення судом необгрунтованого рішення, оскільки утруднюється з'ясування дійсних взаємовідносин сторін. Навіть у випадках неявки без поважних причин у судові засідання особи, яка бере участь у справі, питання про можливість розгляду справи за її відсутності повинно вирішуватися судом з урахуванням необхідності пояснення останньої для з'ясування взаємовідносин сторін і достатності доказів [8, 199].

Пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, яке віднесено КАС України до засобу доказування, не є тотожними таким же поясненням, закріпленим виборчим законодавством. Так, Законом України «Про вибори народних депутатів України» передбачено: доказами, на підставі яких виборча комісія встановлює наявність чи відсутність обставин, що обгрунтовують вимоги і заперечення скаргни-



ка, суб'єкта оскарження або заінтересованих осіб, та інші обставини, які мають значення для правильного розгляду скарги, можуть бути: пояснення суб'єктів виборчого процесу, посадових і службових осіб органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, закладів, установ і організацій, відповідних правоохоронних органів, отримані на вимогу суб'єкта розгляду скарги, в тому числі й членів виборчої комісії на виконання повноважень цієї комісії, подаються у письмовій формі [9, п. 2 ч. 1 ст. 109]. З наведеного випливає, що у справах, пов'язаних із виборами народних депутатів України та виборчим процесом, засобом доказування, окрім пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, виступають пояснення суб'єктів виборчого процесу, посадових і службових осіб органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, закладів, установ і організацій, відповідних правоохоронних органів, отримані на вимогу суб'єкта розгляду скарги, у тому числі й членів виборчої комісії на виконання повноважень виборчої комісії, подаються у письмовій формі.

Окрім ствердження, іншою формою пояснення сторін, третіх осіб або їх представників є визнання, тобто згода з фактом, на якому інша сторона обґрунтовує свої вимоги чи заперечення. Відомості сторони про факти підтверджуючого характеру, доказування яких лежить на іншій стороні, що засновує на них свої вимоги або заперечення, прийнято називати визнанням фактів.

В юридичній літературі визнання фактів поділяється на судове і позасудове. Коли сторона визнає в судовому засіданні той або інший факт, який входить у предмет доказування у справі, потрібно вести мову про судове

визнання, що породжує юридичні наслідки (таким визнанням є і письмові пояснення сторони у разі її нез'явлення у судове засідання, надіслані на адресу суду). Існує думка, що позасудовим визнанням називають відомості сторін підтверджуючого характеру про факти, здійснені поза процесом, поза процесуальною формою. Оскільки таке визнання не може бути безпосередньо сприйняте судом, воно має значення одного з доказових фактів, що підлягають встановленню у справі. Обов'язок його доказування покладається на ту особу, яка на нього посилається.

Проти поділу визнання на судове і позасудове виступають деякі вчені-процесуалісти. С. Курильов, наприклад, стверджує, що позасудове визнання взагалі не можна вважати судовим доказом, оскільки воно здійснюється поза процесуальними формами отримання доказів [10, 116]. Його погляди цілком поділяє Ю. Білоусов [11, 117]. Законодавчий орган шляхом введення до КАС України положення, згідно з яким визнання стороною у суді обставин, котрими друга сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, не є для суду обов'язковими [12, ч. 2 ст. 76], закріпив судове визнання як визнання у адміністративному судочинстві. Процесуальне значення визнання фактів стороною повинно оцінюватися з точки зору відповідності його дійсності. Звичайно, не можна заперечувати, що визнання факту стороною полегшує процес доказування і досягнення істини, але й абсолютувати його не можна, і для суду визнання не є обов'язковим. Суд може визнати такий факт встановленим, якщо у нього немає сумніву, що визнання відповідає обставинам справи і вчинене стороною не під впливом помилки, яка має істотне значення,

обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або визнання обставини у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною. Якщо ж факти визнані стороною саме за таких обставин, вони підлягають доказуванню на загальних підставах. У зв'язку із зазначеним вище, ч. 2 ст. 76 КАС України пропонується доповнити приписом такого змісту: «Визнання, вчинене стороною під впливом помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або визнання обставини у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною, підлягає доказуванню на загальних підставах».

У дослідженні А. Клеймана названо й розмежовано дві основні теорії визнання: теорію відречення і теорію розпорядження. Згідно з останньою визнання є актом розпорядження об'єктом спору, тобто матеріальним правом. Теорія відречення розглядала визнання як актом розпорядження сторони її процесуальними правами захисту від контрагента, як відмову сторони від права вимагати, щоб протилежна сторона довела дійсність стверджуваних обставин [13, 61].

Згідно з ч. 1 ст. 72 КАС України обставини, встановлені судовим рішенням у адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи чи особа, щодо котрої встановлено ці обставини. На нашу думку, таке положення законодавця є не зовсім вдалим. Так, для прикладу, в справі щодо визнання незаконним рішення суб'єкта владних повноважень відповідач визнає позов та встановлені обставини справи. Проте у випадку, коли вказане рішення впливає на права третіх осіб, котрі

брали участь у судовому засіданні, таке рішення позбавляє права цієї третьої особи заявляти будь-які вимоги в іншій справі, в якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Тому було б доцільно запропонувати доповнити ст. 76 КАС України ч. 2 такого змісту: «В разі визнання відповідачем позову, суд повинен з'ясувати в учасників адміністративного процесу їх позицію стосовно встановленого факту і у випадку наявності у них заперечень пропонувати обґрунтувати їх доказами і прийняти щодо такого визнання відповідне рішення».

В адміністративних справах, пов'язаних із виборами та виборчим процесом, слід відрізняти визнання фактів від визнання позову. Визнання факту можливе однією й другою стороною, визнання позову — лише відповідачем. А оскільки позов складається з предмету, підстав і змісту, а визнання можливе повне або часткове, то кожний з елементів позову може бути об'єктом визнання. Визнання обставин (факту) є лише одним із доказів у справі. Визнання ж позову необхідно розуміти ширше, як визнання відповідачем права позивача і власних обов'язків і, одночасно, як визнання всіх обставин (факту), на яких базується позов. Тобто, у разі визнання відповідачем позову він, по суті, розпоряджається власними правами і обов'язками, що призводить до неможливості у наступному змінити закріплені в судовому рішенні правовідносини. Пропонується при визнанні особою позову з'ясувати, які обставини (факти) вона вважає встановленими. У разі ж невизнання хоча б однієї з обставин (фактів) — елементів позову — слід ставити питання про часткове визнання позову, а не повне, що має бути підставою для доказування цієї обста-

вини (факту) [14, 52]. Доцільно, на нашу думку, було б доповнити ч. 1 ст. 136 КАС України таким положенням: «У разі визнання відповідачем позову, суд з'ясовує, які обставини він вважає встановленими».

Залишається також незрозумілим, що слід робити у випадку, коли особа частково визнала обставини справи, проте у ході судового засідання змінила свою думку і відмовилась від такого визнання? Вважаємо, що суд повинен прийняти таку відмову від визнання обставин, але тільки у разі, коли особа доведе, що таке визнання було здійснене внаслідок помилки, обману, погрози чи з якихось інших поважних причин. Тому КАС України варто доповнити ч. 4 ст. 136 такого змісту: «Відмова від визнання, вчиненого у попередньому судовому засіданні, обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок

помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або визнання обставин у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. В разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться у загальному порядку».

Отже, адміністративні процесуальні закони хоча й передбачають такий вид доказу, як пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, проте не містять самого нормативного визначення цього виду доказу. Пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників можна визначити як усне або письмове, безпосереднє чи через представника повідомлення суду у формі ствердження чи визнання відомих їм обставин, що мають значення для справи.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України: Офіційне видання. — К., 2004. — 104 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. — К., 2005. — 124 с.
3. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе: Науч. пособ. — М., 1973. — С. 40.
4. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності // <http://pravoznaves.com.ua>
5. Шкарупа В. К. Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліції). — К., 1995. — С. 23.
6. Судова практика Вищого адміністративного суду України. Довідка про результати вивчення та узагальнення судової практики апеляційного перегляду Вищим адміністративним судом України судових рішень у справах, пов'язаних з виборчим процесом у 2006 р. — К., 2006. — 415 с.
7. Матвійчик В. К., Хар І. О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. — Т. 1. — К., 2007. — С. 492; Ніколенко Л. Н. Доказування в господарському судочинстві. — Одеса, 2007. — 415 с.; Білоусов Ю. В. Цивільний процес. — К., 2006. — 293 с.
8. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право України. — Харків, 1999. — 592 с.
9. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25 березня 2004 р. / <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969. — 447 с.
11. Цивільний процес: Навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.; За ред. Ю. В. Білоусова. — К., 2006. — 293 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України. — К., 2005. — 107 с.
13. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. — М., 1969. — 411 с.
14. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: Наук.-прак. посіб. — К., 2005. — 256 с.

*Рекомендовано кафедрою правосуддя Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича.*

## ВПЛИВ РІВНЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН НА КІЛЬКІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ



**К. РЯБЕЦЬ**

*кандидат юридичних наук, доцент  
(Міжгалузовий інститут управління)*

**Н**ині роль навколишнього природного середовища в житті людей має неадекватну оцінку. Відносини людини з природою стрімко погіршуються. Знесилене довкілля вже не в змозі протистояти технічному прогресу. Як наслідок — Україна посідає в Європі перше місце за кількістю техногенного бруду на одну людину.

Основним Законом України [1] визначено, що «кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, ... відшкодовувати завдані ним збитки» (ст. 66). Погіршення якості навколишнього природного середовища та нераціональне використання природних ресурсів викликані низкою різноманітних екологічних проблем, однією з основних є, на нашу думку, збільшення чисельності випадків порушення норм Конституції України та екологічного законодавства.

Важливим засобом реалізації державної політики в сфері екології є створення дієвої та ефективної нормативно-правової бази, спроможної забезпечити функціонування екологічного правопорядку. Екологічний правопорядок не може існувати без налагодженої системи юридичної

відповідальності. Для створення надійних засад охорони довкілля необхідне існування всіх видів юридичної відповідальності та особливо важливе місце в цій сфері, на думку І. Куян, посідає адміністративна відповідальність, головним призначенням якої є попередження та недопущення заподіяння значної шкоди охоронюваним законом цінностям, у тому числі навколишньому природному середовищу та здоров'ю людини [2]. Необхідно зауважити, що саме адміністративна відповідальність має найбільш широке застосування у сферах охорони довкілля і раціонального природокористування [3, 126; 4, 217].

Зниження кількості адміністративних правопорушень, на наш погляд, можна досягти насамперед шляхом підвищення рівня екологічної правосвідомості. Підвищення рівня екологічної освіти та культури — це не лише загальна потреба суспільства, а й вимога національного законодавства.

Низький рівень екологічної правосвідомості громадян зумовлений відсутністю досконалої законодавчої бази для екологічної освіти та відповідного виховання.

Згідно з Програмою діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків» від 16 січня 2008 р. [5] гармонійний розвиток людини можливий за умови формування громадянського суспільства, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, свободи віросповідання, свободи слова, задоволення культурно-духовних потреб, високоякісної освіти та науки, сучасної медицини, безпечного довкілля, реалізації права на працю та гарантій соціального захисту.

Ще в стародавні часи при виконанні тих чи інших робіт для захисту ґрунту від ерозії чи будівництва зрошувальних систем потрібно було чимало відповідних знань. Проте очевидно і те, що лише в ХХ ст. потреба в екологічних знаннях набуває загальнонаукового характеру. Міжнародний союз охорони природи та природних ресурсів, створений в 1948 р., сформулював як одне зі своїх важливих завдань поширення знань про природу, збереження та відтворення природних ресурсів. У 1950 р. в його рамках була створена постійна комісія з пропаганди. Вона в багатьох країнах (насамперед — у промислових) впроваджувала просвіту в галузі охорони навколишнього природного середовища, яка мала обмежений характер і тому не була значною мірою прийнята суспільством.

Ситуація докорінним чином змінилася в 70-ті роки. Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури та Програма ООН з навколишнього середовища прийняли в 1975 р. довгострокову Міжнародну програму з освіти в галузі навколишнього середовища і почали спільно її реалізовувати. У 1977 р. на Міжнародній конференції (Тбілісі) завдання й мету екологічної освіти було конкретизовано: сприяти чіткому усвідомленню того, що суспільство розви-

вається за тісних взаємозв'язків усіх природних і соціальних процесів; забезпечити кожній людині можливість здобути знання, право, досвід і умови їх реалізації, необхідні для захисту довкілля та його поліпшення; розробити нові алгоритми поведінки окремої людини, груп людей і суспільства як єдиного цілого стосовно довкілля [6, 258].

У 80-ті роки ідея організації загальної неперервної освіти охопила громадську свідомість не тільки розвинутих країн, але й тих, що розвиваються. У більшості з них починають розуміти, що, по-перше, для конструктивного реагування населення на екологічні проблеми, які виникають, потрібна наявність доступної інформації (наприклад, будь-який селянин повинен бути ознайомлений з наслідками незаконних рубок лісів чи забруднення водоймищ); і, по-друге, ефективне використання екологічної інформації потребує наявності визначеного рівня освіти, інтелектуального розвитку.

Організація системи екологізації освіти в цілому в Україні потребує докорінних змін. Проблеми екології не стали важливим елементом державної стратегії і політики. У свою чергу, екологічна освіта не стала невід'ємною частиною загальної системи освіти і виховання. Не виділяються потрібні кошти для її розвитку, немає достатньої кількості кваліфікованих кадрів у багатьох напрямках екології. Екологічна культура населення перебуває на низькому рівні. Домінують природні, сільськогосподарські та технічні дисципліни [7].

Формування екологічної правосвідомості має бути найголовнішим завданням еколога-правової освіти, яка є необхідним елементом культури людини.

Право громадян на освіту закріплено Конституцією України, яка проголошує, що повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам (ст. 53 Конституції України). Завданням законодавства України про освіту є регулювання суспільних відносин у галузі навчання, виховання, професійної, наукової, загальнокультурної підготовки громадян України (ст. 2 Закону України «Про освіту» [8]).

Незважаючи на те, що Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9] визначає екологічні знання обов'язковою кваліфікаційною вимогою для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища, в системі вищої школи України практично не розроблено концептуально і змістовно вибудованої системи екологічної освіти майбутніх спеціалістів.

Слід відзначити спробу прийняти проект Закону України про екологічну освіту від 16 жовтня 2002 р. № 2309 [10], який, на жаль, Верховна Рада України відхилила. Підставою цього відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про відхилення проекту Закону України про екологічну освіту» є те, що зазначений проект закону фактично дублює законодавчу базу у сфері освіти та не враховує специфіки і закономірностей її

розвитку. Крім того, законопроект не містить достатнього фінансово-економічного обґрунтування.

Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» передбачає створення системи екологічної освіти, виховання та інформування.

Серед заходів щодо поліпшення екологічної освіти, передбачених Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо поліпшення екологічної освіти, виховання населення, стимулювання та пропаганди ощадливого використання води» [11], відзначимо організацію розроблення базових підручників та навчальних посібників з питань екології, забезпечення впровадження практичного досвіду організації екологічної освіти інших країн, розвиток двосторонніх та багатосторонніх зв'язків з метою оперативного обміну досвідом з питань екологічної освіти заради збереження довкілля Європи тощо.

Концепція екологічної освіти [12] визначила основною метою екологічної освіти формування екологічної культури окремих осіб і суспільства в цілому, формування навичок, фундаментальних екологічних знань, екологічного мислення і свідомості, що ґрунтуються на ставленні до природи як універсальної, унікальної цінності. Екологічна освіта, з одного боку, повинна бути самостійним елементом загальної системи освіти, а з іншого — виконувати інтегративну роль у всій системі освіти.

Слід вказати на відсутність досконалого термінологічного апарату надання екологічної освіти та виховання. Так, законодавством України, а

саме Концепцією екологічної освіти, визначене лише поняття екологічної освіти: «це сукупність наступних компонентів: екологічні знання — екологічне мислення — екологічний світогляд — екологічна етика — екологічна культура». Зміст поняття «екологічне виховання» залишився взагалі поза увагою.

Стаття 1 законопроекту про екологічну освіту вміщує як визначення поняття «екологічна освіта», так і визначення поняття «екологічне виховання», а саме: екологічна освіта — безперервний процес виховання, навчання, самоосвіти і розвитку особистості, спрямований на формування норм моральної поведінки людей, їхніх обов'язків і відповідальності стосовно довкілля, а також одержання спеціальних знань і практичних навичок у справі охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та екологічної безпеки; екологічне виховання — процес постійного, систематичного і цілеспрямованого формування емоційно-морального, гуманного і дбайливого ставлення людини до природи.

Дослідження літератури з питань екології дало змогу виявити такий зміст поняття «екологічна освіта»: «система навчання, спрямованого на засвоєння основ екології для формування в кожного члена суспільства усвідомлення тісного взаємозв'язку всіх природних і соціальних процесів, необхідності захисту довкілля та його поліпшення, природокористування раціонального» [13, 116]. У свою чергу, «екологічне виховання» розглядається як «формування в людини свідомого сприйняття навколишнього світу, почуття особистої відповідальності за діяльність, що так чи інакше пов'язана з перетворенням навколишнього природного середовища, впевненості в

необхідності дбайливого ставлення до природи, розумного використання її багатств» [13, 119].

Враховуючи зміст понять «освіта» та «виховання правове», який викладений у Юридичній енциклопедії [14, 411; 15, 327], можна зробити висновок, що, з точки зору права, «еколого-правова освіта» — це процес та результат засвоєння норм екологічного законодавства, систематизованих екологічних знань, умінь і навичок, необхідних для практичної діяльності; «еколого-правове виховання» — це система формування правової екологічної свідомості і еколого-правової культури населення.

На нашу думку, незважаючи на те, що «еколого-правова освіта» та «еколого-правове виховання» мають єдину мету — збереження навколишнього природного середовища шляхом формування екологічної культури усіх верств населення, їх не можна ототожнювати. Екологічне виховання є передумовою екологічної освіти.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що зв'язок низького рівня екологічної правосвідомості громадян із високим рівнем адміністративних екологічних правопорушень є незаперечним.

Заходами щодо підвищення рівня екологічної правосвідомості громадян мають стати:

- створення якісної законодавчої бази екологічної освіти та виховання, що забезпечить формування «екологічної культури», в межах якої взаємовідносини людини та природи будуть виявляти себе як моральна проблема усвідомлення місця людини в системі природних зв'язків та відносин;

- врегулювання на законодавчому рівні понятійного апарату екологічної освіти і виховання;

— підготовка, підвищення кваліфікації та перепідготовка викладачів-правознавців, що викладають екологічні дисципліни, з урахуванням змін у законодавстві та нових вимог щодо правової охорони довкілля;  
— широкомасштабне залучення природоохоронних громадських орга-

нізацій і засобів масової інформації до поширення еколого-правових знань;

— заохочення сучасних науковців щодо видання спеціальної літератури, де йшлося б про юридичну відповідальність за порушення норм екологічного законодавства, тощо.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Куян І. А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. — К., 2001. — 18 с.
3. Малишко М. І. Екологічне право України: Навч. посібник. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2001. — 392 с.
4. Шемшученко Ю. С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. — К.: Наукова думка, 1976. — 275 с.
5. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 року № 14 // <http://www.kmu.gov.ua>
6. Основи екології: Підручник / Г. О. Білявський, Р. С. Фурдуй, І. Ю. Костіков. — К.: Либідь, 2004. — 408 с.
7. Желібо Є. П., Авраменко Н. Л. Екологічна освіта в стратегії сталого розвитку // <http://mpu.melitopol.net>
8. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 34. — Ст. 451.
9. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
10. Проект Закону України про екологічну освіту від 16 жовтня 2002 року № 2309 // <http://zakon.rada.gov.ua>
11. Про затвердження плану заходів щодо поліпшення екологічної освіти, виховання населення, стимулювання та пропаганди ощадливого використання води: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2003 року № 537-р // <http://zakon.rada.gov.ua>
12. Рішення Колегії Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Концепції екологічної освіти України» від 20 грудня 2001 року № 13/6-19 // Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. — 2002. — № 7.
13. Мусієнко М. М. Екологія: Тлумачний словник. — К.: Либідь, 2004. — 376 с.
14. Юридична енциклопедія. — Т. 1. — К.: Вид-во «Українська енциклопедія», 1998. — 672 с.
15. Юридична енциклопедія. — Т. 4. — К.: Вид-во «Українська енциклопедія», 2003. — 720 с.



## ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК ДОКТРИНАЛЬНА КАТЕГОРІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА



**Д. ПАВЛЕНКО**

*здобувач*

*(Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Академії правових наук України)*

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) від 16 січня 2003 р. визнав добросовісність однією із загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК України). У ЦК УРСР 1963 р. використовувалися лише терміни «добросовісний набувач» та «добросовісний власник». Презумпція добросовісності та вимога добросовісності при здійсненні певних прав вперше були введені Основами Цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 31 травня 1991 р.

Враховуючи принципову новизну наведеної категорії для цивільного законодавства України, на сьогодні дуже актуальними є теоретичний аналіз поняття, правової природи та змісту добросовісності, а також відшукування ефективних шляхів правозастосування цього принципу.

У правовій теорії відсутнє однакове розуміння, а, отже, і стає визначення добросовісності. Тому при аналізі цього поняття необхідно виходити з його загальнонаукового змісту. Добросовісність є, в тому числі, категорією

моралі, а тому вона є об'єктом вивчення етики. В той же час законодавець ставить настання певних правових наслідків у залежність від добросовісності учасників обороту. Необхідність прямого звернення законодавця до моральних норм виникає тоді, коли з техніко-юридичного боку важко або взагалі неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами, передбачити різноманітні життєві ситуації. Саме тому, на думку деяких учених, не можна дати законодавче визначення добросовісності, яке є оціночним поняттям і базується на нормах етики та моралі. На цьому наголошує, зокрема, В. Вітрянський, який зазначає, що ні в кодексі, ні в якомусь іншому законі визначити будь-які підходи, параметри поняття добросовісності, справедливості та розумності в принципі неможливо [1].

З іншого боку, застосування судами таких оціночних категорій, як добросовісність, справедливість, розумність, потребує визначення загальних підходів до їх використання з метою недопущення необґрунтованого звер-

© Д. Павленко, 2008

нення до оціночних понять там, де цивільні правовідносини прямо врегульовані іншими спеціальними нормами права, та безпідставної підміни таких норм названими категоріями.

Автори одного з коментарів ЦК України визначають добросовісність як прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків [2]. На нашу думку, з лінгвістичної точки зору в українській мові поняття «добросовісно» дорівнює поняттю «сумлінно», а тому наведене вище визначення є тавтологічним та не несе будь-якого змістовного навантаження.

Австралійський вчений Люк порівнює добросовісність зі «справедливістю, чесною поведінкою, розумним стандартом чесного ведення справ, порядністю, розумністю, порядною поведінкою, загальним етичним сенсом, розумністю, духом солідарності, суспільними стандартами справедливості, а також з фактичною чесністю» [3].

Російський вчений Д. Кондратюк відносить добросовісність до морально-правових принципів, які становлять соціально-цілісну основу цивільних правовідносин та свідчать про зв'язок морального і правового в цивільному праві [4].

Г. Гаджієв визначає принцип добросовісності як метод, який дозволяє забезпечити гармонію, баланс приватних та суспільних інтересів [5].

На думку класика російської цивілістики І. Новицького, засади «доброї совісті» у цивільному праві використовуються у двох значеннях. В одних випадках «добра совість» виступає в об'єктивному значенні як відоме зовнішнє мірило, що береться до уваги законом, судом, який застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обороту в їхніх взаємних

відносинах. Це фактично нове джерело, паралельна або підсобна норма, що закликається до дії законом. В інших випадках береться до уваги «добра совість» у суб'єктивному значенні як визначена свідомість тієї чи іншої особи, як незнання про деякі обставини, з якими закон пов'язує ті чи інші юридичні наслідки [6]. Варто зазначити, що переважна більшість науковців підтримує поділ добросовісності на суб'єктивну й об'єктивну складові, визнаючи при цьому основоположну роль однієї з таких складових, переважно, суб'єктивної.

З точки зору С. Тінькова, якщо законодавство якоїсь країни намагається дати нормативне визначення поняття добросовісності, то неодмінно постає співвідношення суб'єктивного та об'єктивного критеріїв [7].

Концепція добросовісності як загальна засада цивільного законодавства або як спеціальний принцип виконання зобов'язань безпосередньо закріплена в цивільних кодексах багатьох країн, серед яких Німеччина, Франція, Італія, Нідерланди, Провінція Квебек тощо. В той же час одним із небагатьох актів цивільного права, де міститься визначення добросовісності, є Єдиний торговельний кодекс США (далі — ЄТК США), відповідно до якого «добросовісність» — це фактична чесність та додержання комерційних розумних стандартів чесного ведення справ у торгівлі. А. Смітюх вважає посилення на «чесне ведення справ» у контексті ЄТК США вказівкою на об'єктивний критерій добросовісності [8]. У той же час правова доктрина США розглядає добросовісність як суб'єктивну категорію, а саме як стан розуму, який складається з (1) чесності у вірі та намірах, (2) надійності в обов'язках та зобов'язаннях, (3) дотриманні розумних комер-

ційних стандартів чесної ділової практики у бізнесі, (4) відсутності намірів ввести в оману або намагання отримати нечесні, незаконні переваги [9].

В літературі переважно зазначається, що об'єктивна сторона добросовісності проявляється у нормі поведінки звичайної (середньостатистичної) і чесної особи. На думку М. Агарова, «добра совість» в об'єктивному значенні є не що інше, як чесність у відносинах між особами [10]. Р. Емерсон вказує на те, що інвестиційний інструмент використовується добросовісно, якщо особа діє чесно. Отже, на його думку, критерій добросовісності є суб'єктивним: чи дійсно особа вважає, що інструмент є правомірним та належним? При цьому не повинен братися до уваги «об'єктивний» критерій, адже в цьому випадку не має значення, яким чином використовувала би такий інструмент розумна та добросовісна особа в аналогічних умовах [11].

До розуміння добросовісності як суб'єктивного фактора схиляється Р. Майданик, який зазначає, що відсутність добросовісності в діях особи викликає певні наслідки для суб'єкта, якщо він «знав», «знав або повинен був знати» або «не знав і не повинен був знати». Ці формули застосовуються для визначення критеріїв добросовісності чи недобросовісності і закріплення правил про покладення на особу ризику втрати права, ризику придбання небажаного обов'язку або непридбання права, яке було придбано суб'єктом у разі незнання ним наведених у законі обставин. На думку Р. Майданика, недобросовісність — це знання або нереалізована можливість знання про вірогідну шкоду від своїх дій для іншої особи [12].

Є. Богданов під добросовісністю учасників цивільних правовідносин

також розуміє суб'єктивну сторону їх поведінки, тобто коли вони не знали і не могли знати про права третіх осіб на відповідне майно або про іншу свою неправочинність [13].

Суб'єктивного підходу до визначення добросовісності дотримуються вчені — розробники ЦК України, які вказували на те, що поняття добросовісності більшою мірою пов'язане, на відміну від категорій розумності і справедливості, із суб'єктивними чинниками і застосовується для визначення психічних намірів сторони [14]. Зокрема, Н. Кузнецова називає принцип добросовісності внутрішнім критерієм [15]. В. Ємельянов визначає добросовісність лише як суб'єктивне ставлення особи до своїх вчинків, тобто також обмежується лише суб'єктивним аспектом [16].

В цілому, ми вважаємо, що різноманітність усіх наведених поглядів на добросовісність в цивільному праві як суб'єктивну або об'єктивну категорію зумовлена тим, що дослідники аналізують різнопланові явища, опосередковані поняттям «добросовісність»: це і принцип цивільного права, і категорія моралі, і внутрішнє ставлення суб'єкта до своїх дій, і зовнішня характеристика поведінки тощо. В цій ситуації необхідним є розмежування різнопланових явищ та їх окреме дослідження.

У зв'язку із цим варто зазначити, що в деяких дисертаційних дослідженнях висловлюється думка, яка відображає запропонований підхід до розмежування суб'єктивної та об'єктивної сторони добросовісності. Так, Д. Кондратюк визначає добросовісність в об'єктивному значенні як принцип цивільного права, спрямований на досягнення рівності інтересів суб'єктів відносин, у той час як в суб'єктивному значенні добросовіс-

ність є невинною помилкою суб'єкта щодо протиправності його поведінки [17]. Аналогічну позицію займає Т. Дроздова, яка розглядає добросовісність в об'єктивному значенні як принцип цивільного права, дія якого проявляється при виникненні та здійсненні цивільних прав й обов'язків та спрямована на досягнення рівноваги інтересів між суб'єктами відносин. Відповідно — добросовісність в суб'єктивному значенні належить до внутрішнього механізму реалізації права й розуміється як усвідомлення суб'єктом правомірності в здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків [18].

Ми в цілому приєднуємось до наведеної наукової позиції. При цьому вважаємо за необхідне доповнити її певним чином, зазначивши, що таке розуміння добросовісності охоплює категорії, що притаманні всьому цивільному праву, виходять за межі певних інститутів і не є універсальними для всіх таких інститутів (зокрема, це стосується поняття добросовісності як внутрішнього усвідомлення своїх дій). Наприклад, на думку російського дослідника Д. Щокіна, приклад застосування добросовісності в об'єктивному значенні дає ст. 53 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ), яка закріплює обов'язок особи, що відповідно до закону або установчих документів виступає від імені юридичної особи, діяти в інтересах цієї юридичної особи добросовісно і розумно. Приклад добросовісності в суб'єктивному значенні міститься в ст. 302 ЦК РФ — добросовісним вважається набувач майна, який не знав і не міг знати про незаконність свого володіння [19].

Аналогічні норми містяться і в ЦК України, тому запропонована класифікація добросовісності на «об'єктивне»

та «суб'єктивне» явище в цілому є виправданою з точки зору цивільного законодавства України. В той же час, на нашу думку, такий підхід ґрунтується лише на відмінності ознак добросовісності саме у наведених групах правовідносин (представництво юридичної особи та добросовісне володіння майном), та не є загальнозживаним мірилом щодо всіх випадків застосування принципу добросовісності в цивільному праві.

Як наслідок — ми вважаємо за доцільне окремо розглянути характеристику добросовісності з точки зору її об'єктивно-суб'єктивного наповнення в договірних зобов'язаннях. Так, ст. 509 ЦК України передбачає, що зобов'язання мають виконуватись добросовісно. В той же час не можна з упевненістю стверджувати, що добросовісність учасника договірних правовідносин поглинається лише її «об'єктивним змістом», тобто добросовісними діями, опосередкованими назовні. У цьому випадку відсутнє законодавчо закріплене універсальне «зовнішнє мірило» об'єктивної добросовісної поведінки, яким у прикладі з представництвом юридичної особи виступають законні інтереси юридичної особи (ч. 3 ст. 92 ЦК України). Зокрема, недобросовісним представництвом юридичної особи буде у випадку порушення представником інтересів юридичної особи, невжиття заходів для усунення шкоди юридичній особі, умисне вчинення протиправних дій тощо. Звичайно, за аналогією, у договірних правовідносинах таким зовнішнім мірилом можна визнати законні інтереси контрагента, але лише в певній частині, оскільки такі інтереси не завжди можуть бути чітко та в повному обсязі виражені у договорі.

Поряд із цим не можна не виділяти суб'єктивну складову дій підприємця

у зобов'язальних правовідносинах, який, користуючись своїм переважним становищем при укладенні споживчого договору, недобросовісно включає в договір про приєднання умови, заздалегідь не вигідні для споживача. У свою чергу, добросовісним слід визнати споживача, який в подальшому відмовиться від такої умови, посиляючись на те, що при вчиненні правочину він сподівався на добросовісність контрагента, не знав і не передбачав, що укладення договору зашкодить його правам через наявність у ньому несправедливих умов [20]. Очевидно, що в цьому випадку добросовісність/недобросовісність контрагентів також має як яскраво виражений об'єктивний характер (дії, опосередковані назовні, добросовісність яких оцінюється з точки зору дотримання прав контрагента), так і суб'єктивний характер (злий умисел або переконання про чесність контрагента, незнання про не вигідні для себе умови тощо).

Таким чином, на нашу думку, в договірних правовідносинах добросовісна поведінка суб'єктів має двоаспектний, об'єктивно-суб'єктивний

характер. Цей висновок підтверджується позицією деяких учених. Наприклад, С. Михайлов критикує підхід В. Ємельянова до добросовісності лише як до суб'єктивної категорії та вказує на її комплексне значення [21]. Норвезька дослідниця принципу добросовісності Е. Вітценбок вказує на те, що добросовісність у зобов'язаннях має як суб'єктивну (обов'язок сторін діяти чесно), так і об'єктивну сторону (дотримання правил ділового обороту при укладенні та виконанні договору) [22].

Отже, в договірних правовідносинах добросовісність їх суб'єктів має об'єктивно-суб'єктивний характер, який виражається у такому. Об'єктивна сторона означає, що дії суб'єкта мають відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам добросовісності, які виражаються, зокрема, у правилах ділового обороту, а об'єктивна сторона відображає його внутрішнє ставлення до своїх дій як до правомірних та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права та інтереси інших осіб.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. — М.: Статут, 2002. — С. 141.
2. Цивільний кодекс України / Коментар. За ред. проф. Харитонова. — Х.: «Одісей», 2003. — С. 10.
3. Luck H. K. «Good Faith and Contractual Performance», in P. Finn (ed.), Essays on Contract, 1987, The Law Book Company Limited, Sydney. — P. 160.
4. Кондратюк Д. Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: На примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 11.
5. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и незлоупотребления субъективными правами // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 58.
6. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. — 1916. — № 6. — С. 56.
7. Тіньков С. Застосування загальних засад цивільного законодавства у судовій практиці // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 1. — С. 286.
8. Смітюх А. В. Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту понять // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 1. — С. 190.
9. A Handbook of Basic Law Terms. Editor B. A. Garner. — 1999. — P. 19, 91.
10. Агарков М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Цивилистическая практика. — Екатеринбург, 2002. — Вып. 5. — С. 103.
11. Emerson R. W. Business Law. — NY, 2003. — P. 203.

12. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський Університет», 2002. — С. 74.
13. Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. — 1999. — № 9. — С. 12.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — Т. 1. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 16.
15. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — С. 13.
16. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 91.
17. Кондратюк Д. Л. Вказ. праця. — С. 20–21.
18. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 8–9.
19. Щекин Д. М. Презумпция добросовестности налогоплательщика // Ваш налоговый адвокат. — 2001. — № 1. — <http://www.bankr.ru/doc/319>
20. Див.: Павленко Д. Договор по справедливости // Юридическая практика. — 2002. — № 14 (224). — С. 7.
21. Михайлов С. Принцип добросовестности в договорных правоотношениях // Хозяйство и право. — 2004. — № 6. — С. 89.
22. Emily M. Weitzenböck. Electronic Agents and Contract Performance: Good Faith and Fair Dealing // The Law of Electronic Agents: Selected Revised Papers. — LEA University of Bologna, 2002. — P. 72.

*Рекомендовано до друку відділом Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПРН України.*

Корисне видання для студентів і викладачів:

**Цивільне право України : Академічний курс : підруч. : у 2-х т. /  
За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. :  
Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 696 с. (т. 1), 521 с. (т. 2).**



Підручник підготовлено на основі нового цивільного законодавства України, з урахуванням змін, внесених до Цивільного кодексу України згідно із законами, а також фундаментальних праць із цивільного права (дореволюційного, радянського і сучасного періодів).

У першому томі висвітлюються загальні положення щодо цивільного права, вчення про цивільне правовідношення, проблеми здійснення і захисту цивільних прав, цивільно-правової відповідальності. Розглядаються вчення про особу в цивільному праві, зміст і сутність права власності, речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язальне право (загальні положення), спадкове право.

Другий том присвячено окремим видам зобов'язань.

Для студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних закладів.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ПРОДУКЦІЇ НАСІННИЦТВА ЯК ВИД ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ



**В. СТАНІСЛАВСЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри аграрного права  
(Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого)*

Договір купівлі-продажу належить до числа традиційних інститутів цивільного права, що мають багатовікову історію розвитку. Вже у класичному римському праві він складався у вигляді консенсуального контракту, під яким розуміється договір, за допомогою якого одна сторона — продавець зобов'язується передати іншій стороні — покупцеві річ, товар, а інша сторона — покупець зобов'язується сплатити продавцю за зазначену річ визначену грошову ціну. Умови про товар і його ціну визнавалися істотними елементами договору купівлі-продажу. Римському праву були відомі договори про продаж майбутнього врожаю, у таких випадках застосовувався договір про продаж речі майбутньої або очікуваної, а продаж вважався зробленим під відкладеною умовою [1, 18].

Про місце і роль договорів купівлі-продажу в правовій науці останнім часом ведеться чимало дискусій. О. Поліводський зазначає, що одним із принципових питань є те, яке значення варто надавати поняттю «договір купівлі-продажу». Традиційно цей термін визначений як назва окремого

виду зобов'язань. Однак останнім часом популярною стала точка зору, відповідно до якої пропонується розглядати договір купівлі-продажу як узагальнюючий термін для тих видів договорів, які передбачають відчуження об'єкта договору [2].

Професор О. Дзера, характеризуючи договір купівлі-продажу, вказує, що він, як правило, має одноразовий характер і поширюється в основному на те майно, що є у наявності і підготовлено до відчуження. При цьому продавцеві вартість за відчужене майно сплачується лише грошима [3].

Чинний Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) містить главу 54 «Купівля-продаж», що регулює договірні відносини купівлі-продажу. Таким чином, ЦК України визначає декілька видів договорів купівлі-продажу, що раніше були самостійними договорами. Це такі, як: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракти сільськогосподарської продукції, поставка енергетичних та інших ресурсів (енергопостачання), міна.

У дореволюційний період під договором купівлі-продажу розумівся договір, згідно з яким одна сторона

(продавець) зобов'язується передати іншій стороні товар у власність, а інша сторона (покупець) зобов'язується сплатити за те грошову суму [4]. У ЦК України збережене традиційне визначення договору купівлі-продажу: за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність іншій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього визначену грошову суму (ст. 655). Умови продажу, за загальним правилом, можуть бути визначені сторонами договору самостійно. Правові норми, що регламентують кожну з умов договору купівлі-продажу, підкоряються визначеній системі: спочатку дається визначення відповідної умови договору (наприклад, кількість або якість); потім вказуються правила, що дозволяють застосувати певну умову до конкретних договірних відносин сторін при відсутності відповідної умови у тексті договору; далі передбачаються наслідки порушення сторонами договору обов'язків, що становлять зміст відповідної умови.

Договір купівлі-продажу високопродуктивних сортів насіння зернових культур є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх його істотних умов, а момент набрання договором чинності не пов'язаний із передачею високопродуктивного насіння зернових культур покупцеві. Також зазначений договір є оплатним, оскільки продавець за виконання своїх зобов'язань із передачі високопродуктивного насіння зернових культур покупцеві повинен одержати від нього плату за отриману ним продукцію.

Договір купівлі-продажу високопродуктивного насіння зернових культур — специфічний договір,

оскільки товаром за цим договором виступає продукція насінництва, що має визначені відмінні властивості і ознаки від іншої аналогічної сільськогосподарської продукції. Договір може бути укладений на купівлю-продаж майбутніх товарів, тобто не тільки тих товарів, що у момент укладення договору є у продавця, але і тих товарів, що будуть придбані (створені, зроблені) продавцем у майбутньому. Раніше реалізація майбутніх товарів розглядалася як істотна ознака самостійного договору поставки, однак чинний ЦК України закріпив цю ознаку за договором купівлі-продажу, що може застосовуватися в інших видах договорів купівлі-продажу (ч. 1 ст. 656).

Сторонами договору купівлі-продажу є продавець (як суб'єкт насінництва) і покупець (аграрний товаровиробник). За загальним правилом продавець товару повинен бути його власником або володіти іншим обмеженим речовим правом, з якого впливає правочинність продавця із розпорядження майном, що є товаром у вигляді високопродуктивного насіння зернових культур. Покупцем товару за договором купівлі-продажу може бути будь-яка фізична або юридична особа, визнана суб'єктом цивільних прав і обов'язків. Набуваючи товар за договором купівлі-продажу, покупець, згідно із загальним правилом, стає його власником. Однак у деяких випадках, передбачених законом або договором, покупець не купує права власності на переданий продавцем товар. Наприклад, державне підприємство, що володіє правом господарського відання на закріплене за ним майно (набуває обмеженого речового права) або громадяни чи юридичні особи, наділені повноваженнями на вчинення зазначених дій від свого імені в силу договору комісії.



У договорі купівлі-продажу високопродуктивного насіння зернових культур продавцем є той, хто має відповідний дозвіл згідно із Законом України «Про насіння і садивний матеріал». Суб'єктам насінництва надається право на реалізацію насіння визначених сортів зернових культур, що відповідають атестації, проведеній спеціальною атестаційною комісією. Атестація проводиться відповідно до «Порядку проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва і реалізації насіння і садивного матеріалу», затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 29 травня 2003 р. № 152 [5]. Атестаційна комісія на підставі позитивних результатів, тобто позитивного рішення, видає суб'єктові господарювання (продавцю за договором) паспорт на виробництво і реалізацію насіння і садивного матеріалу відповідних категорій. Цей суб'єкт відносин (продавець за договором купівлі-продажу високопродуктивного насіння зернових культур) після одержання паспорта на реалізацію відповідних категорій насіння і садивного матеріалу заноситься до Державного реєстру виробників насіння і садивного матеріалу. Цей реєстр ведеться відповідно до Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу з метою реєстрації суб'єктів насінництва, що мають право виробляти і реалізовувати насіння, а також для здійснення контролю за дотриманням ними вимог чинного законодавства з питань насінництва [6]. Ті суб'єкти, що не зареєстровані у зазначеному реєстрі, не мають права реалізовувати насіння, вирощене у своєму господарстві. Таким чином, продавець, що реалізує високопродуктивне насіння зернових культур, яке вирощене у своєму господарстві, повинен бути: за-

реєстрований у Державному реєстрі виробників насіння і садивного матеріалу; мати паспорт на виробництво і реалізацію відповідних категорій зазначеного насіння; копію сертифіката на насіння; посвідчену копію свідоцтва про державну реєстрацію сорту; посвідчену копію ліцензійного договору, укладеного між власником сорту і суб'єктом господарювання (продавцем), на використання сорту; довідку про сплату винагороди авторів за використання сорту.

Відповідно до ЦК України об'єктом договору купівлі-продажу може бути товар, що є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний) продавцем у майбутньому (ст. 656 ЦК України). Раніше зазначалося, що предметом договору не може бути матеріально-речовий субстрат [7]. М. Брагинський і В. Витрянський зазначають, що предмет договору, а вірніше — предмет зобов'язання, що впливає з договору, являє собою дію (або бездіяльність), що повинна зробити (або від вчинення яких повинна утриматися) зобов'язана сторона. Предметом договору купівлі-продажу є відносини продавця із передачі товару у власність покупця і, відповідно, дії покупця із прийняття цього товару і сплати за нього встановленої ціни [1]. О. Іоффе під матеріальним об'єктом договору купівлі-продажу розумів продаване майно і сплачувану за нього грошову суму; під юридичними об'єктами — дії сторін із передачі майна і сплати грошей; під вольовими об'єктами — індивідуальну волю продавця і покупця у межах, у яких вона підпорядкована регулюючому їх відносини законодавству [8].

Професори Г. Бистров і М. Козир зазначають, що договори контрактації, купівлі і поставки сільськогосподарської продукції, сировини і продовольст-

ва схожі у тому розумінні, що вони є двосторонніми, оплатними, консенсуальними, опосередковують товарну форму відносин між сільськогосподарськими комерційними організаціями (підприємствами) і підприємствами агропромислового комплексу, з одного боку, і спеціалізованими комерційними і некомерційними організаціями різних правових форм, що функціонують на ринку продовольства, — з іншого [9].

Раніше на практиці та в теорії права виникало запитання: у чому виражається відмінність договору купівлі-продажу і договору поставки? Однак тільки до вступу в силу чинного ЦК України договір купівлі-продажу і договір поставки були самостійними.

Чинний ЦК України містить в основному диспозитивні норми, тому при відсутності у тексті конкретних договорів будь-яких положень, що регламентують дії продавця із передачі товару покупцеві і дії покупця із прийняття й оплати товару, варто використовувати диспозитивні норми, що визначають порядок і терміни вчинення зазначених дій. Так, у випадках, коли з договору купівлі-продажу не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місце розташування, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві (ч. 2 ст. 664 Господарського кодексу України).

Подібно до договору купівлі-продажу договір поставки є двосторонньою угодою, ставить на меті придбання права власності на товар, має своїм предметом обмін товару на грошову суму. У дореволюційному законодавстві виділяли відмінності договору купівлі-продажу і договору поставки. Так, Г. Шершеневич зазначав, що від

поставки купівля-продаж відрізняється такими моментами: а) тоді як продавець повинен бути під час укладання договору власником продаваного товару, постачальник може і не мати права власності на товари, що він зобов'язується доставити до визначеного терміну; б) тоді як предметом купівлі-продажу можуть бути як товари, обумовлені за ознаками індивідуальними і за родовими, предметами постачання можуть бути тільки товари, визначені індивідуальними ознаками; в) тоді як виконання за купівлею-продажем може наступити і негайно після укладення договору, постачання припускає більш-менш значний проміжок між укладенням договору і його виконанням. При цьому нестійкість таких відмінних ознак давно привела б на практиці до об'єднання купівлі-продажу і поставки, якби ця тенденція не мала перешкоди у законодавчій постанові [4].

Ж. Білоус відзначає, що предмети договору купівлі-продажу і поставки збігаються [10]. Подібність відповідних правовідносин дозволила законодавцеві у ЦК України встановити правило, відповідно до якого до зазначеного договору поставки й інших подібних договорів (контрактації сільськогосподарської продукції, міни) підлягають застосуванню загальні положення ЦК України, що регулюють договір купівлі-продажу (ч. 2 ст. 712, ч. 2 ст. 713, ч. 1 ст. 716). Такий підхід позбавив законодавця необхідності відображувати у ЦК України ті самі норми, що регулюють велику частину умов цих договорів, що було б неминуче в разі надання їм усім, поряд із договором купівлі-продажу, самостійного характеру.

Розглядаючи договір поставки як окремий вид договору купівлі-продажу, ЦК України обмежується лише

вказівкою на його кваліфікуючі ознаки і встановленням щодо договору поставки деяких предметів пріоритетному застосуванню спеціальних правил, що враховують специфіку регульованих правовідносин (зокрема, поставка високопродуктивного насіння зернових культур сільськогосподарському підприємству).

Договір поставки має стосовно інших договорів купівлі-продажу свій набір ознак, що можна вивести з визначення договору поставки. Відповідно до ЦК України за договором поставки продавець (постачальник), що здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений термін (терміни) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього визначену грошову суму (ч. 1 ст. 712). Аналогічне визначення договору поставки містить ЦК Російської Федерації, де зазначається до того ж, що договором поставки визнається договір купівлі-продажу (ст. 506).

Ознаками договору, що кваліфікують поставку та відрізняють його від інших видів договорів, є такі особливості.

По-перше, стороною, що продає товари, виступає постачальник, який здійснює підприємницьку діяльність. Слід зазначити, що господарська діяльність юридичних осіб, зареєстрованих як суб'єкти некомерційного господарювання, може набувати характеру підприємницької діяльності, що тягне за собою застосування законів, якими регулюється підприємництво. Це впливає з норм Господарського кодексу України (ч. 3 ст. 53).

По-друге, важливе значення має те, з якою метою покупцем купуються товари у постачальника. Договором поставки визнається тільки такий договір, де покупцям передаються товари для їхнього використання у підприємницькій діяльності. Наведене дозволяє погодитися з професором В. Луцем, який вказує, що об'єктом договору поставки є товар, призначений для підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім та іншим споживанням. Ця продукція призначена для виробничого споживання [11]. Тому насінницьке господарство (продавець) як суб'єкт насінництва, що займається вирощуванням високопродуктивного насіння зернових культур, реалізує свою продукцію за договором поставки іншим суб'єктам господарювання (покупцям) — сільськогосподарським підприємствам, що надалі використовуватимуть цю продукцію для одержання врожаю зернових культур і у майбутньому — одержання від цього прибутку.

Таким чином, специфіка договору поставки продукції насінництва від інших договорів поставки полягає у тому, що він спрямований на задоволення виробничих потреб сільськогосподарських підприємств, пов'язаних із посівом насіння зернових культур, із метою вирощування продовольчого врожаю. Сторонами такого договору можуть бути з одного боку — суб'єкт насінництва (продавець), а з іншого — тільки суб'єкти господарювання — сільськогосподарські підприємства (споживачі), що укладають договори з метою реалізації своїх статутних завдань.

Така специфіка повинна відображатися у правовому регулюванні цих правовідносин.

Слід зазначити, що відповідно до Закону України від 1 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [12] ліцензуванню підлягає господарська діяльність із оптової торгівлі насінням. Таким чином, суб'єкт господарювання, що здійснює оптову торгівлю насінням за договорами купівлі-продажу (поставки й іншими договорами), повинен мати відповідну ліцензію, яка засвідчує право продавця на здійснення господарської діяльності з оптової торгівлі насінням протягом зазначеного терміну за умови виконання ліцензійних умов. Міністерство аграрної політики України є органом ліцензування господарської діяльності з оптової торгівлі насінням. На підставі ліцензії, виданої цим центральним органом виконавчої влади, господарська діяльність з оптової торгівлі насінням може здійснюватися на всій території України. Органами ліцензування є Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська і Севастопольська міські держадміністрації, що видають відповідні ліцензії, які дають право на здійснення діяльності з оптової торгівлі насінням на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Орган ліцензування господарської діяльності з оптової торгівлі насінням визначений у Переліку органів ліцензування, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. [13].

Вимагає з'ясування питання про поняття оптової торгівлі, яке наводиться тільки у ГК України, де встановлено, що господарсько-торгова діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання у формі оптової торгівлі, роздрібною торгівлі й іншої допоміжної діяльності по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу (ч. 3

ст. 263). При цьому, як вже зазначалось, господарсько-торгова діяльність опосередковується господарськими договорами купівлі-продажу: поставки, міни (бартеру) і іншими договорами (ч. 4 ст. 263 ГК України). Отже, оптова торгівля високопродуктивним насінням зернових культур може застосовуватися до різних договорів купівлі-продажу: поставки, міни і та ін. М. Брагинський і В. Витрянський зазначають, що оптовий обіг товарів традиційно розглядається як поставка товарів [1], тобто може бути тільки договір поставки. З цим не можна погодитись, оскільки оптова торгівля використовується не тільки з метою перепродажу продукції та одержання від цього визначеного прибутку.

Визначення терміна «оптова торгівля» міститься тільки у Законі України від 19 грудня 1995 р. «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів», згідно з яким під оптовою торгівлею розуміється діяльність по придбанню і відповідному перетворенню товарів для наступної їхньої реалізації підприємствам роздрібною торгівлі, іншим суб'єктам підприємницької діяльності [14]. Таким чином, кількісна ознака товару не є головною у визначенні поняття оптової або роздрібною торгівлі. Кількісна характеристика високопродуктивного насіння зернових культур виражається у таких одиницях виміру, як кілограми, центнери і тонни. Тому залежно від кількісної ознаки неможливо визначити, продається високопродуктивне насіння (як посівний матеріал) зернових культур у роздріб або оптом. Відповідно до названого вище закону, головна ознака оптової торгівлі — це мета, з якою реалізується товар (високопродуктивне насіння зернових культур).

З викладеного вище випливає, що в оптовій торгівлі метою придбання товару є подальша реалізація його іншим суб'єктам господарювання, що придбають цей товар у невеликих кількостях для своєї господарської діяльності, іноді через визначений тимчасовий період, тобто оптова торгівля — це посередницька діяльність із придбання товарів і для наступної їхньої реалізації з метою одержання прибутку. В такому разі діє визначений ланцюжок: «виробник товару — оптовик — роздрібний продавець або суб'єкт, що господарює, якому необхідний даний товар для здійснення своєї діяльності — кінцевий споживач». ЦК України не містить поняття оптової торгівлі, як і не містить поняття оптової купівлі-продажу, крім існуючого визначення договору роздрібною купівлі-продажу (ст. 698). Не міститься таке поняття і у ЦК Російської Федерації, тому деякі російські вчені висловлюють думку про доцільність правового регулювання договору оптової купівлі-продажу [15].

Так, Б. Пугінський зауважує, що у законодавстві розвинутих країн договір оптової купівлі-продажу є основним договором торгового підприємництва. В останнє десятиріччя він запроваджений навіть у державах загальної системи права, заснованої на превалюванні судового прецеденту. Йому присвячені розділ Торгового кодексу США, ряд законів про торгівлю, виданих в Англії. Внаслідок відсутності договору оптової купівлі-продажу торговим підприємцям доводиться використовувати менш придатну модель договору поставки або керуватися набором із норм, що належать до різних видів договорів. У цілому договір поставки може бути пристосований для продажу оптових партій товару, що часто і робиться на практиці.

В силу принципу свободи договору сторони вправі включати в договір будь-які умови, що не забороняються законом, укласти змішані договори. В результаті ініціативи і творчості контрагентів договір поставки модифікується для потреб оптової торгівлі. Водночас варто враховувати примусовий для сторін характер використання договору поставки у сфері оптової торгівлі, породжений відсутністю у законі спеціального договору оптової купівлі-продажу. Чітка регламентація у законі умов такого договору сприяла б підвищенню рівня довірливих відносин, не вимагаючи від підприємців зусиль із самостійного вироблення основних пунктів зобов'язань. Негативно позначається на розвитку торгово-господарських зв'язків відсутність наукових розробок і методичних рекомендацій щодо застосування договору оптової купівлі-продажу [15].

В юридичній літературі оптова торгівля досліджується недостатньо повно, тільки згадується як один із видів торгівлі [16]. Тому доцільно дати визначення оптової торгівлі і закріпити його у ЦК України в загальних положеннях про купівлю-продаж (параграф 1 глави 54), оскільки договір купівлі-продажу містить у собі такі договори, як договір поставки, договір контрактації сільськогосподарської продукції й ін. Про необхідність врегулювання договору купівлі-продажу на оптовому ринку йдеться у статті І. Апопія [17].

Однак те, що оптова торгівля здійснюється для придбання товарів і наступної їхньої реалізації з метою одержання прибутку, на нашу думку, є негативним моментом. Вважається, що під оптовою торгівлею варто розуміти підприємницьку діяльність із реалізації продукції (товару), однорідної (однорідного) за якістю,

середніми або великими партіями (значна кількість або вага) іншим суб'єктам господарювання, що використовує певну продукцію (товар) для задоволення своїх потреб (а не тільки для наступного перепродажу з метою одержання прибутку).

Сільськогосподарські підприємства, які потребують високопродуктивного насіння зернових культур для наступного одержання високої і підвищеної якості врожаю зернових культур, закуповують таку насіннєву продукцію великими партіями, оскільки малі партії високопродуктивного насіння зернових культур не забезпечать сільськогосподарські підприємства у повному обсязі для одержання високого врожаю зернових культур.

Таким чином, під оптовою торгівлею високопродуктивним насінням зернових культур варто розуміти діяльність суб'єкта насінництва (продавця) із реалізації насіння визначеної категорії високопродуктивних

сортів насіння конкретних зернових культур (продукції) середніми або великими партіями (тобто значної кількості або ваги) іншим суб'єктам господарювання, що використовують таку продукцію (товар) для задоволення своїх виробничих потреб (одержання високого врожаю зернових культур).

Таким чином, із усього наведеного можна зробити висновок, що реалізація високопродуктивного насіння (посівного матеріалу) зернових культур за договором поставки (договором купівлі-продажу) — досить складний процес, що вимагає належного правового регулювання. Тому доцільно прийняти відповідне Положення про реалізацію і поставку продукції насінництва, відповідно до якого сторони договірних відносин укладали б договори на реалізацію високопродуктивного насіння зернових культур.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. — 4-е изд., стереот. — М.: Статут, 2002. — 800 с.
2. Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні / Кол. авторів. За ред. В. І. Семчика. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — 280 с.
3. Дзєра О. В. Зобов'язання з передачі майна у власність / Зобов'язальне право / За ред. О. В. Дзєри. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 272 с.
4. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. — М.: Статут, 2003. — 544 с.
5. Наказ Міністерства аграрної політики України від 29 травня 2003 р. № 152 «Про затвердження Порядку проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу, Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу» // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1509.
6. Наказ Міністерства аграрної політики України від 29 травня 2003 р. № 152 «Про затвердження Положення про Державний реєстр виробників насіння і садивного матеріалу» // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1509.
7. Сурженко О. А. К вопросу о предмете договора в гражданском праве // Проблемы законности. — 2002. — В. 53. — С. 132–136.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.
9. Аграрное право: Учеб. / Под ред. Г. Е. Быстрова, М. И. Козыря. — М.: Юрид. лит., 1996. — 640 с.
10. Білоус Ж. А. Предмет договорів купівлі-продажу та поставки // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 3. — С. 35–42.
11. Луць В. В. Договори поставки. Договор про постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу / Зобов'язальне право. За ред. О. В. Дзєри. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 324 с.
12. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

13. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» // Офіційний вісник України. — 2000. — № 46. — Ст. 218.
14. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів: Закон України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 46. — Ст. 345.
15. Пугинский Б. Договор оптовой купли-продажи // Хозяйство и право. — 1999. — № 6. — С. 95–99.
16. Попов А. А. Торговое право: Учебное пособие. — Харьков: Каравелла, 1999. — 306 с.
17. Алопій І. Істотні умови договору купівлі-продажу на оптовому ринку споживчих товарів // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 9. — С. 38–40.
18. Римское частное право: Учебник / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др.; Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1996. — 543 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою аграрного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.*

Вийшов друком збірник:

**Судова практика Верховного Суду України у цивільних справах :**  
**Офіц. вид. / Верхов. Суд України; Упоряд. : А. Г. Ярема, Л. В. Сидорова ;**  
**За заг. ред. А. Г. Яреми. — К. : Концерн «Ін Юре», 2007. — 960 с.**



Збірник складається з судової практики Верховного Суду України у цивільних справах, нормативно-правових актів, на які є посилання в судових рішеннях, з інформаційних листів Верховного Суду України, а також окремих постанов Пленуму Верховного Суду України.

Збірник розрахований на суддів, фахівців права, викладачів, студентів юридичних навчальних закладів, а також усіх учасників цивільних правовідносин.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО: СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ



**В. КОРОСТЕЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
(Донецький університет економіки та права)*

### **Сучасність господарського права**

Мета статті — дослідити сутність, зміст і функції господарського права, права як науки та галузі права; визначити концептуальну основу розвитку господарського права; запропонувати заходи для підвищення ефективності і перспективи господарського права і господарського законодавства.

Слід визначити і розмежувати поняття господарського права, господарського права як науки і як галузі права. Поняття розкриває сутність, зміст і цілі господарського права. Господарське право означає комплекс господарських відносин із правового регулювання господарської діяльності в процесі виробництва, підприємництва та управління. Господарське право визначає економічну політику в правовій системі держави. Важливу частину економічної політики становить господарська політика. Господарське право як галузь права — це сукупність правових норм, що закріплюють державні вимоги і вказівки, правила і порядок діяльності в господарській сфері для реалізації економічної політики, виконання умов договорів, захисту інте-

ресів національного товаровиробника і підвищення добробуту суспільства [1, 73]. Господарське право як наука — вчення про становлення, реалізацію і розвиток права; про вдосконалення нормативних актів з підвищення ефективності права і визначення його перспектив.

Результати дослідження теорії господарювання, практики господарсько-правової діяльності підтверджують, що виокремлюється господарське право, господарське законодавство та Господарський кодекс України. Непросте питання, що є основою господарського права: господарське законодавство чи Господарський кодекс України? Основою господарського права є господарське законодавство, базою якого служить Господарський кодекс України (далі — ГК України). Але яким він має бути?

Для вдосконалення господарського права, його основи і ГК України необхідна співпраця вчених і практиків, здатних зробити свій внесок у підвищення ефективності законодавства і кодексу. В науці слід консолідувати ідеї, позиції і розробки в господарсь-



кому праві для його конструктивності і корисності.

За радянських часів господарське право не дістало концептуального розвитку. Його прагнули не помічати, ігнорували і заперечували в юридичній науці. У складних ситуаціях і наукових спорах 16 січня 2003 р. було прийнято ГК України, що набрав чинності з 1 січня 2004 р. [2, 3]. ГК України має безліч проблем. Склалася ситуація, за якої ГК України виявився посередником між цивільним і господарським законодавством, суб'єктами господарювання, між ними і судовими органами.

Посередницька роль ГК України зведена до того, що він поступово втрачає свої функції і позиції. Значення основи господарського законодавства втрачається, кодекс входить у тінь та не знаходить практичного застосування в господарській, судовій практиці і в навчальному процесі. Це пояснюється тим, що ГК України з урахуванням нових вимог і цілей професійно не регулює економічні відносини і правові процеси в різних сферах господарювання. До ГК України своєчасно не вносяться зміни і доповнення з урахуванням трансформацій господарських процесів. ГК України відстає в регулюванні відносин, а господарське законодавство йде вперед, залишивши позаду кодекс. Тому при застосуванні законодавства посилюються на нього, а не на кодекс.

Відсталість, застій і безініціативність у науці господарського права пояснюється тим, що вчені не вдосконалюють методи дослідження, не застосовують більш сучасні економіко-правові засоби. Господарське право являє собою комплексну галузь, що включає законодавство, економіку і політику. Господарювання — найважливіша частина економіки, яка визна-

чає її рентабельність або збитковість. Слід до традиційних методів дослідження додати нові (осучаснені), оскільки господарське право стає більш економізованим і політизованим. Це необхідно враховувати під час визначення тематики дослідження господарсько-правових проблем. Законодавча діяльність вимагає цивілізованого лобіювання на правовій основі. Лобіювання — це частина політики, яка означає порядок ініціації і розробки, ухвалення і реалізації нормативних актів, що регулюють і забезпечують розвиток економічних відносин у державі [4].

Потрібно об'єктивно оцінити ті обставини, в яких опинився ГК України. Не варто перебільшувати або применшувати значення ГК України в господарському законодавстві. ГК України повинен посісти певне місце в законодавстві з урахуванням змін і доповнень до кодексу. Господарське законодавство зобов'язане мати своє стрижневе теоретичне і практичне концептуальне підґрунтя, яким повинен стати ГК України.

Що означає теоретична і практична концептуальна основа кодексу? Він повинен зазнати істотних змін і включати ідеї, розробки і пропозиції, що забезпечують формування і розвиток економіки на більш якісному і прогресивному рівні з урахуванням поставлених цілей для досягнення очікуваних результатів. Під час організації цієї роботи слід зважати на спадкоємність науки господарського права, але при цьому враховувати сучасні завдання і функції господарювання та економіки. Єдність спадкоємності і сучасності наукових розробок й економіко-правових заходів дозволить забезпечити ефективність законодавства і правового регулювання господарської діяльності.

Україні необхідні обидва кодекси: цивільний і господарський. Який з них більш важливий? Обидва кодекси важливі для розвитку економіки і господарства країни. Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) більш змістовний і концептуальний для регулювання певних відносин; не вимагає додаткового законодавства в регламентації цивільних взаємовідносин. ЦК України набув чинності одночасно з ГК України, тобто з 1 січня 2004 р. [5, 6]. Наприклад, ЦК України конкретно регулює правоздатність і дієздатність громадян; угоди, договори дарування і довічного утримання; відшкодування матеріальної та моральної шкоди; порядок спадкоємства. Цінність такого регулювання полягає у тому, що цей кодекс не відсилає суб'єктів цивільних відносин до інших нормативних актів. У правовому регулюванні цих відносин наявні чіткість і конкретність, змістовність і стабільність.

Особливість ЦК України полягає в тому, що він призначений для громадян. Зважаючи на потреби часу і специфіку суспільних відносин, він повинен враховувати їхні запити, вимоги і побажання. Головне в кодексі — це громадянин (людина), а все інше — похідне, призначене для забезпечення його життєдіяльності. Суб'єктами кодексу і цивільних відносин є: фізичні особи; підприємства, установи та організації із задоволення і забезпечення життєвих запитів громадян, а також держава.

Цивільно-правова діяльність підприємства повинна бути спрямована на забезпечення запитів і вимог, побажань і необхідних умов для нормальної життєдіяльності громадян, захисту їх прав та інтересів. Тому зміст кодексу має бути доступним і зрозумілим для громадян, оскільки він є основним регулятором цивільних відносин і за-

хисником інтересів суб'єктів кодексу. Чи є таким ЦК України і чи призначений він лише для громадян? У ЦК України необхідно залишити основні положення, що регулюють взаємовідносини громадян з громадянами, підприємствами, установами та організаціями із задоволення матеріальних, духовних й інших потреб громадян, а також взаємовідносини громадян з державою. Все інше — зайве, і йому не місце в ЦК України. Кодекс повинен регулювати взаємовідносини з перевезення, капітального будівництва, у сфері фінансів, страхування, кредитування лише у тому випадку, якщо їх учасниками є громадяни, ЦК України — це кодекс для людей, що сприяє за допомогою права нормальній реалізації їх життєдіяльності. Ніяких інших функцій він не повинен мати. Тому ЦК України, прийнятий Верховною Радою України 13 січня 2003 р., потребує змін. Необхідна складна, тривала і копітка робота з трансформації основних положень кодексу для того, щоб він став кодексом для громадян.

Для формування в країні продуктивної економіки з різною формою власності необхідні сучасні правові засоби, прогресивні методи і форми регулювання, реалізації і реформування господарських процесів. З цією метою діє господарське законодавство, що являє собою сукупність господарських законів [7]. В Україні не створено основ ефективної економіки і вона не може цивілізовано увійти до світової ринкової системи. Причинами цього, на нашу думку, є: неконструктивність і непродуктивність законодавчої основи реформування; відсутність перспективних республіканських, галузевих, регіональних і локальних програм розвитку економіки; непрофесіоналізм апарату управління в ланках керів-

ництва; відсутність відповідальності за результати управління; підміна державних інтересів корпоративними пріоритетами; нездатність владно-управлінських структур реформувати процеси господарювання; відсутність політичної волі і державної мудрості для реалізації поставлених цілей.

Трансформацію економіки слід починати з реформування правового регулювання господарської діяльності. Основа будь-якої трансформації у країні — це правова реформа. Очищення права від негативного спадку минулого, відродження його на основі сучасних світових досягнень і цінностей можливе лише на базі трансформованого (перетвореного) законодавства для реалізації поставлених цілей і завдань, досягнення програм розвитку економіки і виробництва, національного товаровиробника. Однак законодавство не здатне вирішити ці проблеми. Підсумки дослідження наслідків ситуації, що склалася, показали, що звинувачувати законодавство у всіх гріхах необ'єктивно, несправедливо і неправильно.

В Україні склалася ситуація, якої не було в розвинених державах і яка властива лише нашій країні. Об'єктивність ситуації полягає в тому, що навіть професійно підготовлене, економічно обґрунтоване і фінансово забезпечене законодавство у будь-якій сфері діяльності не врегулює певні відносини і не отримає позитивних результатів. У чому проблема? Вона полягає в тому, що в законодавстві не закладено механізму забезпечення реалізації основних положень і вимог законів.

Апарат управління (національний чиновник) не є законослухняним, експлуатує законодавство і посади, збагачується на цій основі і не відповідає за результати власної управлінської діяльності. Безвідповідальність у за-

конодавстві породжує безгосподарність в управлінні виробництвом і в цілому економікою зі всіма її негативними наслідками.

Як вирішити проблему? На наше переконання, слід відмовитися від застарілої структури норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція). Ця структура не відповідає вимогам правової реформи і сучасним методам господарювання. Структура норми права (закону) повинна включати: умови (обставини), що спричиняють необхідність підготовки нормативного акта для вирішення конкретних завдань і досягнення позитивних результатів; основні положення нормативного акта, включаючи державні (галузеві, регіональні і локальні) вказівки та вимоги, рекомендації для реалізації програм розвитку; юридичну відповідальність, мета якої — встановлення правопорядку і законності в економічній сфері діяльності; прямий зв'язок між реалізацією норми права і наслідками реалізації; конструктивні заходи з усунення (скасування) неплідних нормативних актів (законів); удосконалення заходів із поліпшення структури норми права з метою підвищення її ефективності.

Більшість законів, прийнятих Верховною Радою України, вважаю, є беззмістовними і марними, а іноді навіть шкідливими, за недотримання і невиконання яких відповідальність не настає. Відомий римський вислів: багато законів буває в зіпсованій державі. Закон як ліки, що можуть бути як корисними, так і шкідливими. Тому слід своєчасно виявляти і відрізняти шкоду або користь основних законів, які регулюють і вирішують важливі соціально-економічні та науково-технічні проблеми. З цією метою у Верховній Раді України необхідно створити структуру, яка б виявляла,

відстежувала та інформувала парламент, уряд й інші органи управління про наслідки реалізації найбільш стратегічно важливих нормативних актів. Своєчасний облік і контроль наслідків реалізації законодавства дасть можливість об'єктивно оцінювати діяльність Верховної Ради України. За наявності законодавчого браку і негативних наслідків Верховна Рада України має йти у відставку. Це стане свідченням того, що до парламенту було обрано депутатів, не здатних до творчої законодавчої діяльності. Такий же облік і контроль слід встановити за результатами реалізації нормативних актів уряду. Цю роботу було б корисно провести у владно-виконавчих структурах і на підприємствах, покласти аналогічні функції на юридичні служби. Вказані пропозиції, на нашу думку, було б доцільно закріпити в Конституції України, Законі України «Про Кабінет Міністрів України», в статутних документах владно-виконавчих структур і господарюючих суб'єктів.

Кому потрібен Господарський кодекс? Чи потрібен він суб'єктам господарювання, судовим структурам або державі? Результати дослідження господарсько-правової практики застосування кодексу показали, що суб'єкти господарювання, як правило, кодекс не використовують. Пояснення полягає в тому, що підприємства в господарській діяльності не застосовують особливої (спеціальної) частини кодексу, а реалізують поточне законодавство, що регулює конкретні взаємовідносини і захищає їхні інтереси. У практичній діяльності підприємства використовують порядок укладання, зміни і розірвання господарських договорів; види і розміри штрафних, оперативного-господарських і адміністративно-господарських санкцій,

тобто всього два розділи кодексу – четвертий і п'ятий. Під час аналізу видів, розміру і порядку застосування штрафних санкцій слід зауважити, що підприємства активно використовують розділ 8 (майнова відповідальність підприємства) Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення, затвердженого Постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888.

Деякі статті ГК України непрофесійні. Наприклад, у розділі 27 Кодексу «Адміністративно-господарські санкції» (статті 238–250) наявний непрофесійний підхід. Згідно з ч. 1 ст. 240 ГК України прибуток (дохід), отриманий суб'єктом господарювання внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності, а також суми прихованого (заниженого) прибутку (доходу) або суми податку, не сплаченого за прихований об'єкт оподаткування, підлягають вилученню у дохід відповідного бюджету в порядку, передбаченому законом.

Недосконалість частини першої цієї статті полягає в тому, що її неможливо застосовувати за призначенням. Тут не зазначені конкретні види порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності, а також не визначено закріплений законодавством порядок (механізм) реалізації відповідальності за порушення вказаних правил.

Результат аналізу судових справ і рішень з господарських спорів свідчить, що суди під час вирішення спорів використовують поточне новітнє законодавство або зміни і доповнення до нього, яких ще немає в ГК України. Дослідження законодавчої практики показали, що в 2006 р. в ГК України внесено лише третину змін (доповнень) до його статей, а 70 %

змін законодавства залишилося за його межами. Кабінет Міністрів України не виконує вказівок Верховної Ради України і своїх функцій із внесення змін і доповнень до нормативних актів. Тому ГК України залишається без змін і доповнень поточного законодавства. Це призводить до підміни його іншими нормативними актами.

Чи потрібен ГК України державі? В тому стані, в якому він перебуває сьогодні, на мою думку, ні. Мета кодексу — врегулювання господарських відносин, встановлення законності і правопорядку у господарській діяльності. ГК України не виконує вказаних функцій.

У літературі висловлюються думки про те, що до невідкладних завдань державної влади належить скасування ГК України, наявність якого дозволяє судовій системі грати на розбіжностях між ним і ЦК України [8]. Позиція І. Шуміла помилкова в тому, що ГК України потрібно не скасовувати, а поліпшувати його зміст, ураховуючи сучасні умови. Необхідно ретельно і з особливим професіоналізмом редагувати текст кодексу. Його слід змінити і зробити професійною, конструктивною і плідною основою господарського законодавства.

За сучасних умов господарське право застигло в розвитку. захищаються дисертації з локальної, дрібнотемної і корпоративної тематики. Відсутні радикальні і корисні дослідження проблем, напрямів і засобів перспективного розвитку господарського права як науки, галузі права і господарського законодавства. Стагнація науки господарського права пояснюється тим, що вчені цієї сфери дослідження задоволені досягнутим рівнем науки, критерієм якого є наявність чинного ГК України. На сьогодні кодекс, вважаю, є за-

старілим і змертвілим. Господарсько-правова думка в Україні не розвивається. Відсутні концептуальні ідеї з трансформації господарського законодавства як засобу правового регулювання національної економіки. Вчені не напрацювали перспективних ідей, не відповіли на питання, яким бути законодавству за сучасних умов. Однак слід зауважити, що деякі заходи із вдосконалення господарського законодавства пропонувалися в пресі [9].

В Україні нині налічується величезна кількість юристів, підготовку яких здійснює безліч різних юридичних структур. Сьогодні юристи є, значають автори публікацій, та немає законів [10]. Виникає запитання, юристи є, але які? Та чи є юристи, здатні розробити ефективні закони, що приносять користь і забезпечують реалізацію законодавства. Якщо б в Україні були юристи-професіонали, то навряд чи вони б допустили скасування закону «Про власність», не запропонувавши замість нього більш продуктивного нормативного акта. Отже, дослідження реалізації законодавства свідчать, що є працюючі і корисні закони, а є непрацюючі і шкідливі. Яких більше в Україні?

Велика частина законів, на моє переконання, непрацюючі і шкідливі. Що означає непрацюючий і безрезультатний закон? Його зміст економічно не обґрунтований, фінансово не забезпечена його реалізація, у ньому відсутній механізм забезпечення виконання основних положень і за їх недотримання не настає відповідальності. Відсутня інформація про наслідки реалізації законодавства. Держава та її структури не знають: корисний чи шкідливий закон. Немає даних про те, яких заходів і коли необхідно вжити, щоб запобігти негатив-

ним наслідкам під час реалізації шкідливого законодавства.

### **Перспективи господарського права**

Чи є перспективи розвитку господарського права? Є, якщо воно розвиватиметься на основі професійного, конструктивного і стабільного законодавства. Господарське законодавство підлягає реформуванню за рахунок удосконалення законотворчого процесу і заходів із забезпечення реалізації нормативних актів [11]. Господарське законодавство необхідно постійно вдосконалювати і розвивати, щоб воно відповідало вимогам економіки і господарювання. В літературі подано й іншу позицію, згідно з якою господарське право і господарське законодавство повинні розвиватися на основі ГК України [12]. ГК України не може бути базою для вдосконалення господарського законодавства. Він ефективно не регулює відносини у конкретних сферах господарювання, не забезпечує порядок і стабільність в економіці, не відповідає цілям і завданням державної економічної і правової політики.

Потрібно шукати і визначати, удосконалювати шляхи і засоби модифікації та реформації, розвитку господарського права і господарського законодавства. Необхідно постійно виявляти й усувати недоліки, прогалини і помилки у визначенні перспектив і напрямів розвитку основи господарського права. Можливо, не варто сподіватися на німецький чи інший зарубіжний досвід під час становлення, функціонування і розвитку національних господарсько-правових процесів і відносин [13]. Нам потрібно враховувати історію і реальність національного господарювання, його особливості, менталітет українського підприємця. Правові норми в розвинених зарубіжних країнах регулюють господарські

традиції конкретної держави, що вже склалися. В Україні інше завдання.

За сучасних умов необхідно сформувати законодавчу основу і визначити перспективи розвитку національної системи ефективного правового регулювання господарської діяльності. Важко зупинити ідею, час якої прийшов. Однак її потрібно професійно вдосконалювати. Юристи розвинених країн визначили зміст, цілі і завдання правової основи, рекомендували засоби її реалізації і розвитку, враховуючи специфіку економіки певної держави. Таке ж завдання належить вирішити українським юристам, але враховуючи національні особливості. Ми на початку перехідного періоду від однієї економічної формації до іншої. Такого перехідного періоду не зазнали розвинені держави. Національним юристам слід заново розробити основу правової, економічної та державної системи.

Аналіз монографій, статей, підручників з господарсько-правової тематики показав, що необхідні наукові розробки нового напрямку з урахуванням вимог і запитів з реформування правових, економічних і політичних процесів. Такі розробки містять комплекс заходів щодо організації, здійснення і реалізації програм і завдань республіканського, галузевого і регіонального значення. Основою заходів для ефективного регулювання і правового забезпечення господарської діяльності є законодавство лише в тому разі, якщо воно професійно підготовлене і його виконання забезпечує бездоганний правовий механізм. Наявність таких праць свідчить про більш радикальне дослідження проблем господарського права як науки, галузі права, навчальної дисципліни і механізму забезпечення реалізації поставлених цілей і завдань [14, 15].

Міністерство юстиції країни пропонує скасувати ГК України та врегулювати відносини у сфері господарювання в Законі «Про основні принципи господарської діяльності». На думку міністра юстиції М. Онищука, ухвалення цього законопроекту є одним із кроків для визнання ГК України таким, що втратив чинність [16]. Важко погодитися з такою позицією, оскільки навіть найзмістовніший закон не зможе врегулювати господарські взаємовідносини суб'єктів економіки. Складність, різноманітність і комплексність господарських зв'язків у різних видах діяльності вимагають ретельного, всебічного і повного їх урегулювання, враховуючи специфічні засоби реалізації національної економіки. Закон не виконає таких функцій і не замінить ГК України. Закон про вдосконалення ГК України потрібен, але який? Напри-

клад, про доповнення і зміни ГК України, враховуючи поточне законодавство.

Рекомендації парламентських слухань з теми: «Про стан правосуддя в Україні», схвалені постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 р., рекомендують парламенту країни прискорити ухвалення нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) [17]. Слід визнати, що це — важлива рекомендація, оскільки судова практика розгляду господарських спорів потребує більш прогресивної редакції ГПК України. Доцільно провести парламентські слухання з теми: «Про стан господарського законодавства в Україні» і рекомендувати Верховній Раді України прискорити ухвалення ГК України в оновленій редакції.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Коростей В. Господарське право України як галузь права: проблеми та їх реалізація // Право України. — 2005. — № 12. — С. 72–77.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
3. Хозяйственный кодекс Украины (по состоянию на 15 января 2008 г.). — Х.: ООО «Одиссей», 2008.
4. Коростей В. Проблеми національного лобіювання законодавства // Право України. — 2006. — № 6. — С. 102–106.
5. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
6. Гражданский кодекс Украины. — Х.: ООО «Одиссей», 2008.
7. Коростей В. Господарське законодавство — основа ефективної економіки // Право України. — 2005. — № 8. — С. 48–52.
8. Шумило И. Какова правда об экономическом росте в Украине? // Зеркало недели. — 2007. — 19 мая (№ 19 (648)). — С. 9.
9. Коростей В. Каким быть профессиональному национальному законодательству? // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 10. — С. 3–5.
10. Селиванов Ю. Проблемы законотворчества и Конституционный Суд Украины // Голос Украины. — 2004. — 7 сентября. — С. 9.
11. Коростей В. Законодавча стратегія розвитку економіки України // Право України. — 2007. — № 7. — С. 105–110.
12. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Экономика и право. — 2006. — № 2 (15). — С. 5–16.
13. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. — 2008. — № 2. — С. 3–8.
14. Коростей В. І. Трансформація правового регулювання господарської діяльності суб'єктів економіки: Короткий курс лекцій. — Донецьк: ТОВ «Юго-Восток Лтд», 2008.
15. Коростей В. І. Трансформація системи правового регулювання хозяйственной деятельности: проблемы, реализация, перспективы: (Монография). — Донецк: ТОВ «Юго-Восток Лтд», 2008.
16. Мариненко О. Радикально // Зеркало недели. — 2008. — 5 июля (№ 25 (704)). — С. 6.
17. Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 47–48. — Ст. 526.

# УНІФІКОВАНІ ПРАВИЛА У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННИХ БАНКРУТСТВ У МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ І СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ



**О. БІРЮКОВ**

*кандидат юридичних наук, доцент  
(Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка)*

У науці міжнародного приватного права сьогодні все більше уваги приділяється питанням регулювання відносин неспроможності. У разі появи фінансових проблем у компаній, що ведуть свою підприємницьку діяльність на території більше ніж однієї країни, у кредиторів можуть виникати певні складнощі, пов'язані зі зверненням своїх вимог до такого боржника і отриманням задоволення із наявного майна.

Основний, колізійний метод, який є в арсеналі міжнародного приватного права, не в змозі розв'язати всі проблеми, що виникають у разі порушення декількох проваджень у справі про банкрутство багатонаціональної компанії. Тому приватноправові відносини у сфері підприємницької діяльності з іноземним елементом потребують специфічних способів регулювання.

У вітчизняній науці про банкрутство праці у сфері так званих транскордонних банкрутств уже з'являються, однак про належну увагу з боку науковців-цивілістів до окресленої тематики говорити дещо передчасно. Тільки окремі наукові статті відомі

широкому загалу представників юридичної професії в Україні [1]. У судовій практиці транскордонні банкрутства практично поки що не зустрічаються, але їх поява — це справа часу. Здійснюючи підприємницьку діяльність на території України, іноземні компанії вимагатимуть адекватних правових механізмів, які забезпечували б належний захист їх майнових прав у разі виявлення фінансових негараздів у своїх партнерів чи неможливості виконати свої майнові зобов'язання із наявного майна.

Відомо, що багатьма міжнародними організаціями розробляються уніфіковані правила з розгляду у судових органах такої досить специфічної категорії справ, якими є провадження про визнання неспроможними чи банкрутами боржників, які ведуть свій бізнес у більше ніж одній країні. Вважаємо неправильним залишення такої проблематики поза належною увагою науковців, оскільки є чимало міжнародних документів, які були розроблені з початку 90-х років минулого століття і які потребують вивчення з метою їх можливої імплементації у національне



законодавство. Оскільки у світі ця проблематика є достатньо розробленою, існуючі напрацювання повинні стати предметом для наукових досліджень. Ця стаття присвячена аналізу окремих випадків застосування уніфікованих правил з розгляду транскордонних справ про банкрутство.

Донедавна учасники відносин із неспроможності боржника, майно чи бізнес якого перебуває на території декількох країн, самостійно шукали способи узгодження своїх дій у провадженнях зі справи про банкрутство. Основним інструментом, який сьогодні допомагає здійснювати провадження у транскордонних справах про банкрутство, є співробітництво судів тих країн, де порушені відповідні провадження [2, 247]. У таких випадках зазвичай застосовуються протоколи, які розробляються і схвалюються відповідними судовими органами.

Прикладів успішного використання протоколів у справах про банкрутство вже є досить багато. Протягом останнього часу накопичилася значна кількість судових рішень у таких справах, які свідчать про існування виходу із досить складних ситуацій, а саме досягнення домовленості про співробітництво судів у відкритих провадженнях.

Використовуючи накопичений досвід із застосування транскордонних протоколів та проаналізувавши постановлені судові рішення, Міжнародна асоціація юристів розробила Конкордат про транскордонну неспроможність, який був схвалений у травні 1995 р. Цей документ розроблявся з метою його використання як рамкового документа для гармонізації правил з ведення транскордонних справ у судових процесах про визнання багатонаціональних боржників неспроможними. Як зазначається у преамбулі,

Конкордат повинен сприяти встановленню зрозумілого, справедливого та зручного режиму банкрутства [3].

У Конкордаті викладені основні принципи, які можуть бути використані сторонами або судами при розробленні транскордонних протоколів з метою узгодження дій у провадженнях зі справ про банкрутство. Цей документ передусім мав на меті надати допомогу у забезпеченні координації судових проваджень, порушених у декількох країнах, узгодження процесу пред'явлення вимог кредиторів та дій з розпродажу активів неспроможного боржника, а також забезпечення рівності у правах між кредиторами, які розміщені на території різних країн.

Для прикладу пошлемося на протокол у справі *Ti-Комм. Електронікс Інк.*, розроблений у червні 1997 р., в якому сторонами у справі були суб'єкти права зі США і Канади. Протокол був укладений 27 червня 1997 р. між судом провінції Онтаріо і судом США у справах про банкрутство в судовому окрузі на території штату Делавер. В протоколі була узгоджена правова база, на основі якої керуючі у порушених провадженнях в межах юрисдикції цих двох держав повинні були спільно реалізувати на ринку активи боржника таким чином, щоб зберегти максимальну вартість конкурсної маси. Відповідно, цей протокол стосувався тільки продажу активів, що було основною проблемою у цій справі, тому він не торкався інших питань, наприклад, одержання коштів від продажу, розподілу отриманого виторгу тощо.

Положення щодо співпраці судів при розгляді справ про транскордонні банкрутства взагалі і щодо використання протоколів у такій категорії справ були викладені у Типовому законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну

неспроможність [4], схваленого 1997 р. Однак зазначимо, що цей документ містить тільки загальні положення щодо транскордонних банкрутств, а Керівництво ЮНСІТРАЛ про впровадження Типового закону не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці.

Говорячи про розроблення уніфікованих норм у сфері неспроможності та правил з розгляду транскордонних справ про банкрутство, не можна не згадати Американський інститут права та документи, що були розроблені цією установою чи за її участю.

Керівництво про зносини між судами у транскордонних справах (Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases) були розроблені у 2000 р. в рамках спеціального проекту Американського інституту права, присвяченого здійсненню досліджень у сфері транснаціональних банкрутств. Реалізація цього проекту була розпочата ще 1994 р., його метою стало розроблення єдиних процедур для використання у справах про корпоративну неспроможність за участю компаній, що мають активи у державах — учасниках НАФТА.

Керівництво про зносини між судами у транскордонних справах (далі — Керівництво) за своєю структурою є більш схожим на методичні рекомендації, однак вони будуються на важливих принципах, з урахуванням яких пропонується розглядати справи про транскордонні банкрутства. Рекомендації розроблялися головним чином на матеріалах тих справ про банкрутство, в яких використовувалися транскордонні протоколи. Положення Керівництва повинні були слугувати заохоченню встановлення прямих зносин між судами з метою забезпечення ефективного співробітництва і

здійснення координації у такій категорії справ [5].

Зазначений документ будується на визнаних у цій сфері регулювання приватних відносин концептуальних засадах. Зазначимо, що в ньому прямо вказано, що при розгляді справи про банкрутство необхідно дотримуватися принципів і норм внутрішнього законодавства країни, судової практики та етичних норм. Розроблений в окремій справі протокол не повинен мати обов'язкової сили, а має адаптуватися та змінюватися для того, щоб відповідати конкретним обставинам справи.

Положення цього документа розроблялися з метою їх застосування у будь-якій справі після відповідного повідомлення сторін, яке повинно здійснюватися згідно з вимогами національного законодавства. Автори Керівництва в жодному разі не допускали будь-яких форм втручання в чинні процесуальні норми щодо розгляду справ про банкрутство.

Особлива увага у Керівництві звертається на необхідність скорочення термінів комунікації між судами, особливо при використанні традиційних способів зв'язку, зокрема у разі пересилання судових доручень поштою або вручення письмових документів. Це ґрунтувалося на визнанні того, що можливі технічні проблеми можуть викликати істотну затримку розгляду справи про банкрутство і перешкодити успішному управлінню провадженням у справах про транскордонні банкрутства. Для цього пропонувалося ширше використовувати сучасні технології зв'язку.

Важливо звернути увагу на те, що у вступній частині до Керівництва говориться про те, що суд, який має намір застосовувати цей документ, повинен офіційно визнати його перед фактичним застосуванням. Незважаючи на

таку вимогу, Керівництво досить швидко набуло визнання та його стали досить широко застосовувати у всьому світі. Так, до початку 2004 р. Керівництво вже було прийняте для застосування в судах Аргентини, Канади, Нової Зеландії, Республіки Корея, Словенії, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Таїланду, Південної Африки та Японії. Крім того, окремі рекомендації, викладені у документі, були схвалені до застосування Верховним судом Британської Колумбії, Канади і Комерційним відділом Вищого суду провінції Онтаріо (Канада). Важливим є й те, що цей документ також визнається і недержавними установами, наприклад, Комітет користувачів торговельного реєстру справ при Вищому суді Онтаріо [6] рекомендував своїм членам його для застосування.

У самому документі зазначається, що суд вправі визнати Керівництво умовно або на тимчасовій основі для їхнього прийняття іншим судом у транскордонній справі для забезпечення дотримання однакових стандартів поведінки суддів, адвокатів і сторін у конкретній справі. До речі, пропонується спеціально зазначати це у самих судових документах.

Як уже говорилося, принципи, закладені у Керівництві, сьогодні набувають значного поширення. В останні роки Керівництво стали використовувати як шляхом прийняття судами у вигляді окремого документа з виписаною процедурою ведення проваджень у справах про банкрутство, так і шляхом застосування його положень у конкретних справах про транскордонні банкрутства [7].

Цей документ перекладений кількома мовами, і ця робота триває з метою охоплення якомога більшого загалу.

З дня прийняття Керівництва цей документ досить ефективно викорис-

товується у транскордонних справах, особливо за участю судів Канади і США. Першою такою справою була Матлак Системс Інк. [8]. Однією з умов визнання Керівництва стосовно цієї справи було те, що Канадський суд погодився застосовувати його тільки після затвердження відповідним судом у США. Виконання цієї вимоги сприяло тому, що у цій справі був розроблений і затверджений транскордонний протокол з урахуванням рекомендацій, наведених у цьому документі. Таким чином, цей документ став важливим чинником успішного розгляду справи.

В іншій справі — ПСІНет Керівництво було практично дослівно включено до протоколу, укладеного з метою створення правової основи для проведення спільних слухань у цій справі за участю судів цих двох держав. Характерною рисою провадження у справі Систек Рітейл Системс Корп. стало те, що відповідно до Керівництва було проведене спільне слухання за участю судів США і Канади, в ході якого було розв'язано низку проблем у цій транскордонній справі.

Цікавим є те, що хоча Керівництво стало результатом дослідницького проекту, завданням якого було розроблення узгоджених правил для застосування у транскордонних справах про банкрутство боржників, які є суб'єктами права держав — членів НАФТА, однак сьогодні цей документ набув дійсно міжнародного розповсюдження. Його ефективність та досконалість запропонованих рішень підтверджувалися у справах про банкрутство, порушених й у інших країнах світу.

Так, справа Стонінгтон Партнерз Інк. стосувалася паралельних проваджень про банкрутство боржника, що були порушені у Бельгії та США і в яких виявилися колізії між законодав-

ством цих двох держав щодо порядку черговості задоволення вимог кредиторів. Сторони безуспішно намагалися підготувати протокол. Апеляційний суд США «наполегливо» рекомендував нижньому судові в США і просив бельгійський суд зробити все, щоб узгодити порядок ведення проваджень у справі або, принаймні, досягти порозуміння при застосуванні відповідних норм іноземного законодавства у національних судах. Цікавими, на наш погляд, є висновки, зроблені в одному із судових рішень, постановлених у цій справі. У своєму рішенні апеляційний суд США третього федерального судового округу аргументовано окреслив переваги встановлення зносин між судами для забезпечення ефективного співробітництва між ними в рамках судових проваджень у справі про банкрутство, що має, на його думку, сприяти полегшенню відправлення правосуддя. Це рішення високого суду США підштовхнуло до нового етапу удосконалення документів, присвячених використанню протоколів та поширенню практики їх застосування у транскордонних справах, а також підвищило повагу до міжнародних документів щодо співробітництва судових органів у справах про транскордонні банкрутства серед американських суддів.

Незважаючи на те, що за останні понад 10 років було багато зроблено у сфері використання протоколів і з'явилися важливі документи, пов'язані з розв'язанням проблем у справах про транскордонні банкрутства, при виробленні пропозицій щодо удосконалення законодавства про банкрутство з метою розв'язання складних проблем ще залишаються можливості для поліпшення стану справ у цій сфері.

В робочих документах ЮНСІТРАЛ наголошується на важливості доку-

ментів, розроблених цією організацією, при розробленні і застосуванні транскордонних протоколів [9]. Проте, як показала практика застосування рекомендацій, розроблених міжнародними організаціями щодо зносин між судами у транскордонних справах, не у всіх випадках правила, що містяться у зазначеному документі, можна ефективно застосовувати. Тому робота з удосконалення існуючих міжнародних документів триває й сьогодні. Так, експерти пропонували визначити одним із нових напрямів вдосконалення міжнародних документів у цій сфері продовження роботи з розроблення типової форми транскордонного протоколу.

Як вбачається з аналізу практики застосування протоколів у справах про транскордонні банкрутства, такі форми оформлення домовленостей досить легко досягаються, коли національні правові системи мають спільні корені або підходи до регулювання відносин неспроможності та будуються на схожих концепціях. Абсолютно природно, що складнощі виникають, коли виявляються розбіжності у способах регулювання відносин неспроможності та зазначених проблем і до цього додаються ще й мовні особливості.

Введення у систему правового регулювання відносин із транскордонної неспроможності уніфікованих правил дозволить учасникам економічних відносин вести свій бізнес на дійсно конкурентних засадах. Тому вважається за необхідне не тільки вивчати сучасний іноземний досвід, але й брати активну участь у важливих процесах творення міжнародних документів у сфері регулювання відносин неспроможності і таким чином робити свій внесок в удосконалення уніфікованих правил зі здійснення провадження у справах про транскордонну неспроможність.

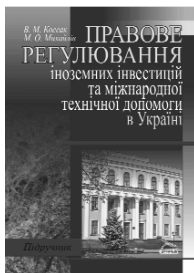
**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Див., наприклад: Джунь В. В. Про проблему транскордонної неспроможності // Право України. — 1999. — № 5. — С. 102–106; Бірюков О. М. Транскордонна неспроможність // Право України. — 2004. — № 2. — С. 140–143.
2. Ferdinando Mantilla-Serrano. International Arbitration and Insolvency Proceedings / Arbitration International. — 1995. — Vol. 11, № 1. — С. 243–265.
3. З текстом Конкордату про транскордонну неспроможність можна ознайомитись в мережі Інтернет на сторінці Міжнародної асоціації юристів за адресою: <<http://www.ibanet.org/>> (в останнє відвідувалося 30.11.2007 року).
4. ЮНСИТРАЛ: Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. — ООН, 1999. — 109 с.
5. Insolvency law: Developments in insolvency law: adoption of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Use of Cross-Border Protocols and Court-to-Court Communication Guidelines; And Case Law on Interpretation of «Centre of Main Interests» and «Establishment» in the European Union // Official documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Thirty-eighth Session (Vienna, 4–15 July 2005). — A/CN.9/580. — Пункт 49.
6. Там само.
7. Там само. — Пункт 50.
8. Там само. — Пункт 53.
9. Proposal by the International Insolvency Institute (III), Committee on Cross-Border Communications. Cross-Border Insolvency Protocols in Transnational Cases // Official documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Thirty-eighth Session (Vienna, 4–15 July 2005). — A/CN.9/582/Add.3. — Пункт 1.

Готується до друку видання:

**Коссак В. М., Михайлів М. О.**

**Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні : підручник. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008.**



У підручнику висвітлюються теоретичні та практичні питання правового регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні. Аналізуються форми здійснення іноземних інвестицій та види міжнародної технічної допомоги. Розглядаються гарантії захисту прав іноземних інвесторів, засоби цивільної відповідальності учасників відносин з надання міжнародної технічної допомоги. Значна увага приділена правовим аспектам стимулювання надання технічної допомоги.

Для студентів юридичних та економічних спеціальностей, науковців і практичних фахівців, що займаються інвестиційною діяльністю та використанням міжнародної технічної допомоги.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

# ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ІНТЕГРАЦІЇ ДО СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ



**О. БЕЗУХ**

*кандидат юридичних наук,  
завідувач сектора проблем господарського права  
(НДІ приватного права  
і підприємництва АПрН України)*

Зміст поняття «економіка», «підприємство» та проблеми регулювання відносин, що виникають у цій сфері, має різноплановий характер. Відносини в економічній сфері можна розглядати з точки зору приватноправового, публічно-правового або змішаного регулювання. Економіка являє собою сукупність низки різних сфер діяльності. Розглядати відносини, що виникають у цій сфері, можливо з точки зору: 1) економічних понять, що відображають суспільні відносини: підприємство і ринок; дефіцит і конкуренція; 2) індивідуальних прав і економічних свобод; 3) соціальних цінностей, сформованих з урахуванням індивідуальних, групових і загальносуспільних інтересів. Це потребує застосування різних правових режимів, що динамічно змінюються.

Просування України до Європейського співтовариства, необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС ставить питання про шляхи розвитку законодавства у

сфері господарювання, зокрема, підприємництва, та застосування відповідного правового впливу держави на нові економічні відносини, що виникають. Але розвиток законодавства пов'язаний із реальним станом економічних відносин, який є далеким від європейських стандартів.

Закономірний зв'язок економіки і права характеризується тим, що розвиток права не може бути більшим, ніж розвиток економіки та зумовлений ним культурний розвиток суспільства. В юридичній літературі достатньо аргументована думка, що цей закономірний зв'язок є основним законом правової форми, оскільки виступає «не просто як необхідна, а як найголовніший і найглибший зв'язок у розвитку права. Це співвідношення конкретизується у всіх правових структурах, у тому, що правові установлення, правові відносини, правопорядок і рівень правового регулювання в цілому відповідають економічному устрою і зумовленому ним культурному розвитку суспільства» [1].

© О. Безух, 2008

Провідні вітчизняні цивілісти пропонують регулювати відносини у підприємницькій сфері нормами цивільного права, які мають приватно-правовий характер, тобто на рівні індивідуальних прав і економічних свобод. Основним регуляторним актом виступає Цивільний кодекс України (далі — ЦК України), від вимог якого, за змістом ст. 6 ЦК України, у договорі можна відступати. В Україні також існують традиції старої радянської системи, яка встановлювала централізований характер управління процесами у господарській сфері.

Становлення України як економічно незалежної держави та необхідність перебудови економічної системи відповідно до вимог світової економіки, забезпечення її конкурентоспроможності ставить питання про підвищення ролі держави у процесах розбудови ринкової економіки, оскільки саме органи влади із застосуванням сучасних засобів здійснюють організацію економік країн та територій.

Необхідність державного регулювання та управління економікою в цілому та її окремими сферами зумовлена систематичними економічними, соціальними, технічними і екологічними змінами у розвитку як суспільства, так і світової економіки, які потребують швидкої реакції. Стихійному виникненню і розвитку суспільних відносин необхідно протиставляти типологію і моделювання можливих правових ситуацій, що відхиляються від заданого державою стандарту економічних (підприємницьких) відносин. При цьому суб'єкти господарювання не можуть відхилятися від встановлених правил поведінки, як це передбачено ст. 6 ЦК України.

Правові норми, що забезпечують приватний інтерес, визначають правила

обміну економічних благ на ринку між певними виробниками, посередницькими підприємницькими структурами і споживачами. Правові норми, що забезпечують публічний інтерес, визначають правові відносини учасників економічного процесу із державою, засоби впливу держави на економічні процеси та учасників, обов'язки суб'єктів господарювання у сфері виробництва і реалізації продукції з метою підтримання правового господарського порядку та відповідальності за їх порушення. Вони повинні бути зорієнтовані на забезпечення добробуту суспільства, економічної стабільності, соціальної справедливості та мати перевагу над можливістю реалізовувати окремий приватний інтерес.

Незважаючи на забезпечення різнорідних інтересів, правові норми становлять основу механізму правового регулювання як системи правових засобів, що забезпечують інтереси суб'єктів права та усунення відхилення від встановлених правовими нормами стандартів поведінки.

Державне регулювання (як вплив усієї системи юридичних засобів на суспільні відносини з метою їх впорядкування) створює умови для діяльності суб'єктів господарювання та об'єктів управління у сфері суспільного виробництва, як з точки зору реалізації приватних інтересів, так і їх обмеження з урахуванням сфери відносин та її важливості для суспільства.

Єдиних підходів до диференціації державного регулювання економіки не вироблено. Аналізуючи Господарський кодекс України (далі — ГК України), можна виокремити певні завдання (мету правового регулювання) щодо:

— встановлення та реалізації основних напрямів державної економічної політики;

— управління господарською системою, в першу чергу, державним та комунальним секторами економіки;

— встановлення засобів державного впливу на економіку;

— господарського нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання, що виконується спеціальними органами у господарській сфері;

— стимулювання певних сфер економіки і створення умов для діяльності суб'єктів підприємництва, реалізації їх приватних прав та інтересів;

— забезпечення прав споживача, в першу чергу, на якісну та безпечну продукцію.

Реалізація цих напрямів передбачає різноманітні відносини, які виникають між державними органами, суб'єктами господарювання і споживачами з приводу суспільного виробництва і споживання. Правове регулювання у цій сфері має охоплювати множинність пов'язаних між собою елементів (приватних і публічних), які перебувають у відносинах і зв'язках між собою та становлять певне цілісне утворення — господарську систему країни.

При цьому, як встановлено ст. 5 ГК України, правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, керуючись конституційною вимогою відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Тобто завданням держави є не просто застосування владного впливу з боку її органів, які виконують організаційно-розпорядчі функції, а й забезпечення саморегуляції економіки

на основі дії об'єктивних економічних законів, яка може спотворюватися як унаслідок дій держави у процесі виконання її функцій, так і діями приватних осіб.

Завдання переходу від прямого до функціонального управління економікою (господарською системою), як це відбувається у розвинутих країнах, потребує перегляду застосування правових режимів, які застосовуються для регулювання економічних відносин. Як слушно зазначила Я. М. Шевченко, в процесі розвитку суспільних відносин з'являтимуться масиви таких суспільних відносин, які вимагатимуть комплексного правового регулювання з різним поєднанням різних правових режимів [2].

Закони не можуть містити детальної регламентації правових відносин, що виникають, та відповідно не можуть повною мірою регулювати всі сторони суспільного життя і відносини, що виникають у процесі реалізації законодавства. Це вимагає організації виконання правових актів шляхом владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси. Цей державний вплив та роль держави трансформуються у зв'язку із формуванням громадянського суспільства, якому притаманні демократичність і відкритість органів влади та ринкові механізми в економіці і підприємництві.

Це вимагає перегляду та уточнення компетенції органів управління у господарській (підприємницькій) сфері та порядку її реалізації. Необхідно розглядати державно-правові інститути з точки зору їх функції в суспільстві, з позицій функціональної залежності між правовими й іншими соціальними (особливо економічними) факторами у сфері державного регулювання підприємництва. Слід мати на увазі їх місце і зв'язки у межах



суспільно-економічної формації в цілому, що передбачає різноманітні і різнорідні відносини, вплив на коренні правові відносини і соціально-економічні причини виникнення негативних правових та інших соціальних відносин.

Необхідно зазначити, що державне управління, яке певним чином збігається із державним регулюванням, має різні рівні: прямої адміністративної підпорядкованості, функціональний, координаційний, залежності внаслідок відносин контролю, співвідпорядкованості.

Визначаючи теоретичну розробленість принципів адміністративного державного управління ще з радянських часів, необхідно зазначити, що регулювання та управління на функціональному та координаційному рівнях потребують вивчення та більш ґрунтовного впровадження із врахуванням сучасних економічних реалій. При цьому функціональний рівень розуміється не з точки зору функцій органів влади, а з точки зору забезпечення функцій економічної системи в цілому та її окремих елементів. Правові норми щодо вирішення цього завдання мають загальний характер і потребують розвитку та удосконалення.

Так, зазначене у ст. 11 ГК України завдання прогнозування та планування економічного і соціального розвитку не знайшло свого відображення в інших правових нормах. ГК України встановлює, що законом визначаються принципи державного прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України, система прогнозних і програмних документів, вимоги до їх змісту, а також загальний порядок розроблення, затвердження та виконання прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку,

повноваження та відповідальність органів державної влади й органів місцевого самоврядування у цих питаннях.

Основними формами державного планування господарської діяльності є: Державна програма економічного та соціального розвитку України, Державний бюджет України, а також інші державні програми з питань економічного і соціального розвитку, порядок розроблення, завдання та реалізація яких визначаються законом про державні програми. На сьогодні такі закони не розроблені.

Стаття 19 ГК України визначає завдання державного контролю та нагляду за господарською діяльністю і сфери його застосування. Органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами. Незважаючи на існування окремих актів, на кшталт законів України «Про національний банк України», «Про державне регулювання ринку цінних паперів», «Про Антимонопольний комітет України», «Про державну податкову службу України», Указу Президента України «Про порядок дерегулювання підприємницької діяльності» та інших, законодавство не дає чіткого розуміння системи та взаємодії таких органів.

Нормативні акти у сфері підприємництва є дуже різними за вагою та спрямованістю дії. Одні акти містять чіткі, обов'язкові для виконання правила, наприклад, стосовно захисту економічної конкуренції чи порядку легітимації господарської діяльності, інші — загальні стандарти поведінки, які створюють напрям та не мають приписів здійснити певні конкретні дії, що характерно для цивільного законодавства.

ЦК України жорстко не встановлює обов'язків суб'єктів відносин щодо інших осіб. Навпаки, відповідно до ч. 1 п. 3 ст. 6 ЦК України сторони в договорі можуть відступити від положень цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Необхідно відразу зауважити, що в жодному акті законодавства прямо не вказано, що сторони не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, як це передбачено ч. 2 п. 3 ст. 6 ЦК України, оскільки закони розраховані на певне врегулювання суспільних відносин, а не на те, щоб відступати від їх норм.

Також необхідно звернути увагу, що, за визначенням Н. І. Матузова, виконання принципу «не заборонене законом — дозволено» повною мірою може бути здійснено тільки у зрілому громадянському суспільстві [3], яким Україна не є.

Як відомо, ст. 6 ГК України встановлює свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом. Відсутність прямої правової заборони у господарській сфері не означає наявності права здійснювати певні дії. В господарській сфері, на відміну від приватної, діє й багато правових заборон, які стосуються навіть договірних відносин, хоча і не регулюють елементи договорів. Це стосується захисту прав споживачів, економічної конкуренції та ін.

Необхідність діяти у межах закону та неможливість відступати від його приписів зумовлені:

1. Суб'єктним складом учасників відносин у сфері господарювання. Учасниками відносин у сфері господарювання є органи влади і місцевого самоврядування, які згідно зі ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України;

2. Наявністю інтересів держави і суспільства у забезпеченні стабільності та певного рівня соціального і економічного розвитку України, встановленням державою певних цілей у розвитку господарської системи (економіки), певних стандартів поведінки для досягнення поставленої мети;

3. Враховуючи, що відносини у господарській сфері є систематичними і взаємопов'язаними, — встановленням меж здійснення будь-якого права, що забезпечує користування тими ж самими правами іншим особам.

Економічна ринкова система є складним суспільним соціальним явищем. Будь-які господарські рішення (правочини) в цій системі є взаємопов'язаними та можуть впливати на всю ринкову систему як за рахунок масштабу таких рішень, так і внаслідок кількості певних рішень.

Принциповою відмінністю між цивільним і господарським правом є те, що цивільне право регулює відносини, які виникають внаслідок одного правочину чи юридичного факту. Господарське законодавство регулює відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, яка має системний професійний характер.

Функціональне застосування приватноправових норм на певних етапах існування господарських відносин не відображає в цілому господарські відносини в масштабі, часі і наслідках та відповідно не дозволяє їх адекватно регулювати. Дрібне відхилення від вимог закону не може становити будь-якої загрози для суспільства, але системне застосування навіть не заборонених дій може призвести до зовсім інших наслідків.

Будь-яке відхилення від стандартів поведінки, які не містять правових заборон та санкцій за їх невиконання в

господарській сфері, може становити правопорушення у сфері економічної конкуренції. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Особливістю підприємницької діяльності є той факт, що конкуренція є способом існування господарської ринкової системи, яку будують в Україні, та рушієм господарських горизонтальних і вертикальних відносин, що виникають. Вся господарська діяльність (як суспільні відносини) підпорядкована законам конкуренції, які мають публічний характер. Це загальновизнаний факт. При цьому конкуренція у сучасному вигляді передбачає не тільки змагання між суб'єктами господарювання, що і зумовлює складні горизонтальні і вертикальні відносини, а й соціальний захист споживачів — фізичних осіб, господарської системи (суспільного господарського порядку) в цілому.

Конкуренція, як суспільні економічні господарські відносини, на певних стадіях, внаслідок здійснення правочинів та інших юридичних фактів стосовно учасників у сфері господарювання перетворюється в правові відносини. Втративши юридичний характер, конкуренція на ринку (в господарській системі) зберігається як суспільне явище. За слушним визначенням О. С. Іоффе, правові відносини, що виникають в цьому разі, виступають як спосіб перетворення суспільних відносин. «Суспільні відносини, які потребують юридичного оформлення на різних стадіях їх існування, передбачають різні види правових відносин як умови свого руху. Опосередковуючи рух суспільних відносин,

правові відносини в той же час виступають і як спосіб конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, які їх учасники зобов'язані виконати один перед одним» [4].

Оформлення господарських відносин на певних стадіях їх руху як приватноправових в жодному разі не відображає їх місця і значення у межах ринку. Такі відносини підлягають оцінці і врегулюванню з точки зору специфіки господарської діяльності, взаємозв'язку юридичних фактів, що виникають, з іншими ланцюжками і процесами у господарській системі, обов'язків, покладених державою на суб'єктів господарювання при здійсненні господарської діяльності з метою забезпечення конкуренції, захисту споживачів, підтримання господарського правового порядку.

Правове регулювання господарської діяльності та складних господарських відносин, які проходять різні стадії існування та передбачають різні види правових відносин, потребує різноманітних методів та засобів правового регулювання, які не можуть бути вичерпані приватноправовими засобами. При цьому беззаперечним є факт інтеграції норм цивільного права у господарське законодавство, як прояв узагальненої регламентації спільних рис і процесів, що притаманні певним групам суспільних відносин.

Головними чинниками, щодо яких виникають відносини в господарській сфері, є отримання прибутку підприємцями як специфічного матеріального блага та результату господарської діяльності і задоволення споживчого попиту, соціального захисту та безпеки споживачів. Саме ці два взаємопов'язаних фактори, які є головними чинниками конкуренції, визначають спрямованість і зміст господарської діяльності

та господарських відносин. Ці фактори породжують певні соціальні факти, які визначають особливості, специфіку розвитку господарського законодавства та необхідність втручання держави. Вони не мають ваги в цивільних відносинах.

Законодавством встановлено особливий порядок легітимації суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності шляхом реєстрації, ліцензування і патентування, особливий порядок введення в господарський (цивільний) товарообіг продуктів господарської діяльності шляхом стандартизації та сертифікації. Нормативними актами імперативно встановлюються правила та порядок здійснення певних видів господарської діяльності, наприклад, фінансової, щодо цінних паперів, торгової діяльності та ін.

Це пов'язано із забезпеченням господарського правового порядку згідно зі ст. 5 ГК України, реалізацією основних напрямів економічної політики держави, що закріплені ст. 10 ГК України, виконанням функцій контролю та нагляду за господарською діяльністю згідно зі ст. 19 ГК України.

Не можна регулювати економіку приватноправовими засобами. Разом із тим не можна і адміністративними, оскільки Україна буде ринкову економіку. Необхідно дотримуватися єдності правового регулювання певної сфери відносин. Тому ГК України і декларує оптимальне поєднання ринкового саморегулювання економічних процесів суб'єктів господарювання із державним регулюванням макроекономічних процесів, керуючись вимогою відповідальності держави перед людиною. Це передбачає застосування зобов'язування, стимулювання, заохочення, створення умов діяльності та обмеження можливості зловживання своїм становищем або правами, кон-

троль за встановленими умовами діяльності з боку держави тощо. Наявність вертикальних відносин із державними органами у процесі господарської діяльності не свідчить про відносини влади чи підпорядкування, як це прийнято писати з часів Г. Ф. Шершеневича, а вказує на виникнення інституціональних соціальних зв'язків у результаті актів правового регулювання, правозастосування, інших управлінських дій.

Суспільство завжди являє собою певну цілісність, систему, структуру якої становлять інституціоналізовані внутрішні зв'язки (відносини), які виникають між членами суспільства безпосередньо або через соціальні інститути. Ці зв'язки спрямовані як на задоволення особистих (приватних) інтересів членів суспільства, так і на підтримання цієї системи у цілому.

Проста взаємодія двох осіб ще не створює права. Для правових відносин особи повинні бути занурені в соціальний світ, дію соціальних інститутів, норм, цінностей. Тому в будь-яких правових відносинах суспільство (держава) виступає однією зі сторін, яка виконує функцію гаранта правового характеру дій, що здійснюються, та захисту суспільних цінностей і пріоритетів. «Тобто, правова комунікація завжди має публічний характер і виступає не у формі діалогу «я — інший», а у формі полілога «я — інший — інстанція» [5].

Таким чином, положення цивільного законодавства, регулюючи відносини щодо приватних інтересів власників об'єктів цивільного права чи учасників правочинів, не враховують інших соціальних та економічних аспектів і факторів, які притаманні ринковій економіці. Це потребує корегування приватних відносин у певних сферах, зокрема у підприємницькій,

з боку держави з урахуванням інтересів суспільства.

Таким чином, основними напрямками розвитку правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємництва є:

1. Систематизація господарського законодавства як шляхом удосконалення ГК України за допомогою чіткого визначення інституціонального стану господарської системи та взаємозв'язків між різними правовими інститутами, так і подальшого розвитку правових актів, які комплексно регулюють господарські відносини у певних сферах, на певних ринках із застосуванням різнорідних засобів впливу;

2. Удосконалення господарського законодавства на підставі гармонізації

із законодавством Європейського співтовариства у сферах, визначених Договором про заснування Європейського співтовариства;

3. Встановлення та удосконалення компетенції органів управління у господарській сфері, прийняття правових норм, що забезпечують реалізацію цієї компетенції, в тому числі у сфері господарського нагляду;

4. Прийняття державних програм економічного і соціального розвитку, які б встановлювали цілі та забезпечували реалізацію основних напрямів державної економічної політики;

5. Створення правових механізмів забезпечення економічної конкуренції в конкретних сферах господарської діяльності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 122; Сырых В. М. Логические основания общей теории права. — Т. 1. Элементный состав. — 2-е изд. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. — С. 71.
2. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я. М. Шевченко, Ю. Л. Бошицький, А. Ю. Бабаскін, М. В. Ненецька, І. М. Кучеренко та ін. — К., 2005. — С. 6.
3. Теория государства и права: Курс лекций. — М.: Юристъ, 2005. — С. 218.
4. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2003. — С. 526.
5. Поляков А. В. Общая теория права: фенолого-коммуникативный подход. Курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. — С. 205.

Вийшов друком Кодекс:



Господарський кодекс України ; Господарський процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 320 с.

Замовляйте видання за телефонами:  
(044) 537-51-20, 537-51-21  
або за електронною поштою  
sales@inyure.kiev.ua  
<http://shop.inyure.kiev.ua>

# ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ



**Л. РУДЕНКО**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права та процесу  
(Донецький університет економіки та права)*

**В**ідшкодування шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, у грошовій формі є найбільш прийнятним способом захисту порушеного права з точки зору компенсації майнової сфери її законного власника. В умовах розвитку ринку інтелектуальної власності механізм захисту повинен передбачати не тільки ефективну правову охорону, а й можливість економічної компенсації власнику завданих збитків у випадку порушення його прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Визначення розміру збитків у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності є також однією з умов адаптації вітчизняного законодавства до стандартів ЄС [1, 517].

В умовах розвитку ринку інтелектуальної власності механізм захисту повинен передбачати не тільки ефективну правову охорону, а й можливість економічної компенсації власнику у випадку порушення його прав на об'єкти інтелектуальної власності [2, 289].

Слід зазначити, що питання порядку розрахунку шкоди, завданої пору-

шенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, не були об'єктом самостійного дослідження. Окремі питання такого способу захисту права на комерційну таємницю розглядалися Є. Петровим, В. Севериним. Але автори, визнаючи особливе значення відшкодування збитків щодо інформаційної сфери, констатують, що названий спосіб захисту не отримав розвитку у зв'язку з відсутністю законодавчого регулювання відшкодування шкоди та методик їх розрахунку [3, 15; 4, 72].

Тому метою статті є визначення порядку розрахунку шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю.

Стаття 39 Закону України «Про інформацію» закріплює за громадянами та юридичними особами, що займаються інформаційною діяльністю, право використовувати інформаційну продукцію та інформаційні послуги як об'єкт товарних відносин [5]. Відповідно до ч. 3 ст. 162 Господарського кодексу України (далі — ГК України) особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить

суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону [6]. Але на питання стосовно шляхів оцінки вартості інформації законодавець відповіді не дає.

Вітчизняний досвід правозастосовної практики з розгляду в судах різної юрисдикції спорів щодо порушення прав власників об'єктів права інтелектуальної власності (у тому числі й комерційної таємниці) з визначенням розміру завданої шкоди ще незначний. Статистика у цій сфері не тільки недостатньо показова, а й кожна така справа розглядається як виняткова.

Відповідно до запитів, спрямованих до господарських та апеляційних господарських судів України, спори, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, не розглядалися.

Проте у США кожна середня або велика фірма постійно перебуває у статусі відповідача за одними позовами та у статусі позивача за іншими. У період з 1990 р. до 1998 р. розмір компенсацій, присуджених компаніям за порушення прав інтелектуальної власності, досяг 1910 мільйонів доларів\*.

Збільшення розмірів компенсацій тільки підкреслює те значення, яке надається нині інтелектуальній власності (у тому числі й комерційній таємниці) у світовій економіці. Тому одним з основних факторів, що стимулюють розвиток ринкових відносин у галузі використання прав інтелектуальної власності, є наявність методики розрахунку шкоди, завданої суб'єктам господарювання у зв'язку з порушенням їх прав на комерційну таємницю, з метою компенсації такої шкоди у

судах загальної та спеціальної юрисдикції. Відповідно до ч. 6 ст. 225 ГК України Кабінет Міністрів України має право затверджувати методики визначення розміру відшкодування шкоди у сфері господарювання.

У науковій літературі окреслились певні підходи до вирішення проблеми оцінки вартості інформації. Більшість авторів визначають її, керуючись тим впливом, який вона чинить на виробництво (збільшення споживчої вартості продукції, поліпшення техніко-економічних характеристик, зменшення витрат на виробництво) [7, 58–59; 8, 66]. При оцінці інформації, яка складає комерційну таємницю, з вказаною точкою зору можна погодитися лише частково, оскільки оцінювати потрібно не тільки те, який ефект надасть використання інформації на виробництво, а й те, як її використання позначиться на ринковому становищі суб'єкта господарювання.

Неслушною при оцінці вартості комерційно цінної інформації, вважаю, є точка зору В. Маслова та О. Пушкіна, які визначають вартість інформації, керуючись вартістю її матеріального носія. Вони зазначають, що ідеї стають об'єктами майнового обігу тільки при їх відображенні у матеріальній продукції і підлягають обміну лише як матеріальний об'єкт. Тому і ціни на такі об'єкти встановлюються з урахуванням фактичних витрат на їх виготовлення [9, 46–47]. Але реальну вартість науково-технічної та конфіденційної інформації неможливо визначити, враховуючи витрати праці та виробництва.

При визначенні розміру шкоди, завданої порушенням права на комерційну таємницю, слід керуючись за-

\* <http://www.techfin.com>

гальними положеннями відшкодування шкоди, визначеними у законодавстві, а також тими економічними перевагами, які отримує суб'єкт господарювання у випадку використання інформації, котра є комерційною таємницею.

До складу шкоди, що підлягає відшкодуванню особою, яка вчинила господарське правопорушення, включається вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, виплачені іншим суб'єктам господарювання, вартість додаткових робіт, додатково використаних матеріалів тощо), понесені стороною, що зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язань іншою стороною; неотриманий прибуток (упущена вигода), на яку сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати у разі виконання зобов'язань іншою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законодавством (ст. 225 ГК України) [6].

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) до складу шкоди також включає реальні збитки, упущену вигоду (ст. 22) та моральну шкоду (ст. 23) [10].

Тобто у структурі шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, слід виділити безпосередньо майнову шкоду (реальні збитки, упущену вигоду) та моральну шкоду. ЦК України встановлює загальне правило: шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому обсязі.

Статтею 22 ЦК України встановлено межі визначення упущеної вигоди. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то

розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. Тобто мінімальний розмір відшкодування упущеної вигоди складає суму отриманого правопорушником доходу від незаконного використання комерційної таємниці.

Об'єкти, що перебувають в режимі комерційної таємниці, зазнають морального, а не фізичного зносу, оскільки головною метою засекречування у режимі комерційної таємниці певної економічно цінної інформації є досягнення конкурентної переваги шляхом реалізації продукції, що має більший попит порівняно з продукцією конкурентів, в результаті ексклюзивності продукції, що виробляється за допомогою використання інформації, яка становить комерційну таємницю, або продукція має кращі характеристики (якість, оформлення, сервісне обслуговування); більш низької ціни за такої ж якості; отримання тимчасової монополії та створення власного бренду.

Порушення права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю в останньому варіанті не завдає йому збитків, оскільки у нього вже окупилися витрати на виготовлення продукції з використанням інформації, яка складає комерційну таємницю. Продукція такого суб'єкта господарювання має попит у зв'язку з тим, що у нього є власний бренд.

У випадку порушення права на комерційну таємницю у перших двох варіантах можливі дві ситуації: витрати на випуск продукції з використанням інформації, яка складає комерційну таємницю, ще не окупилися; або вже окупилися. У ситуації, коли витрати на випуск продукції вже окупилися, відшкодуванню підлягає



тільки упущена вигода. При визначенні її розміру слід керуватись таким: на якій стадії життєвого циклу перебуває товар, виготовлений за допомогою технології, що складає комерційну таємницю; чи комерціалізувався об'єкт комерційної таємниці?

Можна виділити три життєві цикли товару: розроблення, просування на ринок, стандартизація. Перша стадія характеризується витратами на дослідження та розробки, проведення науково-дослідних робіт, спрямованих на створення нового об'єкта, у більшості випадків технічного характеру (але, можливо, й комерційного), загальними та адміністративними витратами, зумовленими необхідністю встановлення режиму комерційної таємниці, витратами на оплату послуг розробників. На цьому етапі об'єкти, що перебувають у режимі комерційної таємниці, ще не комерціалізувалися.

Просування на ринок відзначається більшим розміром маркетингових досліджень, зумовлених необхідністю створення реклами нового продукту, підготовки методик визначення його вартості, дослідження передбачуваного ринку збуту нового товару тощо. Протягом названого періоду нова технологія комерціалізується.

На цьому етапі можуть виникнути знання та досвід комерційного характеру, потенційно здатні перебувати у режимі комерційної таємниці. Як свідчить практика, на теперішній час знання та досвід комерційного характеру одержують все більше значення та від їх застосування переважно залежить успіх комерціалізації нової технічної розробки. Саме на цьому етапі суб'єкт господарювання, який є власником комерційної таємниці, має можливість зайняти монопольне становище щодо виробництва товарів із використанням технологій, комерцій-

них знань та досвіду, що перебувають у режимі комерційної таємниці.

Стандартизація продукції, яка виробляється з використанням комерційної таємниці, спочатку характеризується насиченням ринку новою продукцією, коли суб'єкт господарювання має можливість отримати великі доходи, а також одержати додаткові доходи у вигляді роялті або іншої договірної форми оплати за передачу майнових прав інтелектуальної власності. У подальшому спостерігається зменшення прибутковості нової розробки у зв'язку з можливістю сумлінного створення іншими суб'єктами господарювання аналогів нової продукції, звикання споживачів до нового продукту.

Тобто витрати на створення продукції з використанням інформації, що перебуває у режимі комерційної таємниці, починають окупатися з моменту просування товарів на ринок. Саме на стадіях просування товару на ринок та його стандартизації можлива ситуація, коли порушення права на комерційну таємницю потягло моральну шкоду і неотримання прибутку, на який власник комерційної таємниці мав право розраховувати.

Упущена вигода зумовлена очікуваними доходами від реалізації на ринку продукції, створеної з використанням інформації, що складає комерційну таємницю суб'єкта господарювання. Для її розрахунку доцільно використовувати доходний та ринковий методи.

При використанні доходного методу слід враховувати неотриманий прибуток від загубленого продажу, ерозію цін, неотриманий прибуток від втрати супутнього продажу, збільшення витрат для прискореного просування товару на ринок. Вимога щодо відшкодування неотриманого прибутку можлива, якщо є попит на продукцію,

створену з використанням комерційної таємниці, на ринку немає аналогів такої продукції, у суб'єкта господарювання є виробничі та маркетингові можливості для задоволення потенційного попиту, порушник права інтелектуальної власності на комерційну таємницю отримав певний прибуток від незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Сума збитків внаслідок неoderжаного прибутку від загубленого продажу визначається розміром чистого прибутку, одержаного порушником у результаті продажу об'єктів з використанням технології, комерційних знань, що складають комерційну таємницю її законного власника.

Сума збитків від супутнього продажу, тобто договорів, укладених законним власником з третіми особами щодо передачі майнових прав на комерційну таємницю, складається із сум роялті, інших відрахувань, які власник комерційної таємниці мав би отримати у разі непорушення його права на комерційну таємницю.

Суму збитків від ерозії цін можна розрахувати шляхом порівняння цін на продукцію, що плануються, й тих цін, які об'єктивно склалися під впливом попиту та пропозиції на ринку в зв'язку з втратою суб'єктом господарювання монопольного становища внаслідок порушення його права на комерційну таємницю.

Розмір збільшених витрат на прискорене просування товару на ринок можна визначити шляхом калькуляції вартості додаткових маркетингових досліджень, створення додаткової реклами тощо. Виникнення таких витрат зумовлене тим, що суб'єкт господарювання — власник комерційної таємниці — змушений швидше просувати новий продукт на ринок для того, щоб зовсім не втратити конкурентну перевагу.

При використанні ринкового методу розрахунок здійснюється з урахуванням динаміки середньостатистичних показників попиту на товар такої ж групи за останні п'ять-десять років.

Якщо витрати на випуск продукції з використанням інформації, яка складає комерційну таємницю, ще не окупилися, то шкода від порушення права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю складається з реальних збитків, упущеної вигоди, моральної шкоди. Розмір упущеної вигоди розраховується також, як і у першому варіанті.

Для розрахунку реальних збитків слід визначити їх склад. До останнього входять: збитки, яких суб'єкт господарювання не зазнав би, якщо не витрачав би кошти на випуск продукції з використанням інформації, що складає комерційну таємницю; витрати від скорочення випуску іншої продукції внаслідок відволікання коштів, виробничих потужностей на організацію випуску продукції з використанням інформації, що складає комерційну таємницю; збитки від відмови виконання укладених договорів із постачальниками у зв'язку зі скороченням випуску або відмови від випуску продукції з використанням інформації, що складає комерційну таємницю; штрафні санкції, які суб'єкт господарювання зобов'язаний сплатити іншим власникам комерційної таємниці відповідно до умов укладених договорів щодо передачі майнових прав на цю таємницю; фінансові збитки, зумовлені необхідністю сплати податків та зборів, платежів у фонди соціального страхування, звільненням працівників; заробітна плата дослідницького персоналу.

Розрахунок розміру реальних збитків здійснюється з використанням витратного методу.

Розмір завданої моральної шкоди визначається відповідно до ст. 23 ЦК

України. Оскільки суб'єкт господарювання на відміну від фізичної особи не має певних психологічних якостей, то розмір відшкодування моральної шкоди залежить від ступеня зменшення ділової репутації суб'єкта господарювання, характеру правопорушення (керуючись ступенем суспільної небезпеки, та чи втратив суб'єкт господарювання монополію щодо певного товарного ринку), вини правопорушника.

Таким чином, наведене дослідження дозволяє визначити критерії розрахунку збитків, завданих порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, та методи, за допомогою яких слід розраховувати суму завданої шкоди. Критеріями є: переваги, які отримує суб'єкт господарювання — власник комерційної таємниці — в результаті її використання, на якому етапі життєвого циклу перебуває товар, вироблений з використанням комерційної таємниці, чи комерціалізувався об'єкт цієї таємниці, чи займав суб'єкт господарюван-

ня — власник комерційної таємниці — монопольне становище в зв'язку з її використанням. Залежно від ринкової ситуації та виду шкоди доцільно використовувати один із трьох методів розрахунку завданої шкоди — доходний, ринковий або витратний. Керуючись запропонованими критеріями розрахунку шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, доцільним є розроблення та прийняття методики розрахунку шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, та визначення органів, які повинні надавати експертні висновки щодо розміру завданої шкоди у випадку розгляду спорів стосовно відшкодування такої шкоди у судовому порядку. Потребує подальших наукових досліджень питання критеріїв та порядку відшкодування матеріальної компенсації моральної шкоди, завданої порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю.

#### **ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Пузыня Н. Ю. Оценка интеллектуальной собственности и нематериальных активов. — СПб., 2005. — 352 с.
2. Ягубкин И. В. Защита коммерческой тайны как экономической потребности в информационном обществе: Дис. ... канд. экон. наук. — Ростов-на-Дону, 2000. — 162 с.
3. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутрішніх справ. — Х., 2003. — 20 с.
4. Капица Ю. М. Гармонизация права интеллектуальной собственности в Европейском Союзе и вопросы адаптации законодательства Украины к стандартам ЕС / Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. — К., 2003. — С. 513–536.
5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650 (зі змін та допов.).
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
7. Рудник Ф. И., Либсман В. Б. Внедрение и функционирование АСУ на предприятии. — М., 1971. — 176 с.
8. Правовые формы научно-технического сотрудничества / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — Х., 1976. — 347 с.
9. Пономарева Е. Е. Коммерческая тайна в инновационном предпринимательстве: Автореф. дис. ... канд. экон. наук / Томский гос. ун-т. — Томск, 2002. — 23 с.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

## МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ ДЖЕРЕЛ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

**ПРАВО**  
ОРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ *Украї*

**К. КАРМАЗІНА**

*старший викладач кафедри*

*конституційного права та правосуддя*

*(Одеський національний університет*

*ім. Іллі Мечникова)*

Одним із найважливіших загальносвітових процесів, що нині визначають перспективи розвитку людства, є глобалізація. Цей процес впливає як на розвиток сучасних правових систем світу в цілому, так і континентального права зокрема. Серед основних тенденцій розвитку континентального права можна назвати і такі, як зростання питомої ваги міжнародних договорів та судових прецедентів; конкуренція законів та прецедентів.

Таким чином, система джерел континентального права змінюється, а зміни супроводжуються деформаціями, що викликані відсутністю механізму взаємодії джерел права, який відповідав би сучасним реаліям. Все це викликає потребу у дослідженні типових способів забезпечення взаємодії джерел континентального права.

Проблеми юридичної природи, функціонування, класифікації джерел континентального права не є об'єктом уваги як зарубіжної, так і вітчизняної юридичної науки. Вони досліджувалися у працях: Ж.-Ж. Берже, Р. Давіда, Х. Кьотца, Л. Луць,

М. Марченка, К. Осаке, А. Саїдова, Ю. Тихомирова, К. Цвайгерта та ін.

Проте і дотепер малодослідженими залишаються проблеми формування механізму взаємодії сучасних джерел континентального права. Механізм взаємодії є системою засобів, що забезпечує структурно-функціональні зв'язки, розвиток системи джерел права. Механізм взаємодії джерел континентального права як цілісна сукупність правових засобів, що визначає узгоджене гармонійне функціонування нормативно-правових приписів у межах системи джерел права, завжди був типовим для правових систем континентального права. Його структура та зміст завжди залежали від особливостей і питомої ваги джерел національного права. В сучасних умовах він змінюється, що часто знижує його ефективність.

Сучасну систему джерел континентального права становлять: нормативно-правові акти (конституція, закони, підзаконні акти), міжнародні договори, правові звичаї, судові правові прецеденти, правові доктрини, загальні принципи права. Саме ці джерела права, на думку М. Марченка, утворюють

нормативну систему у будь-яких правових системах континентального права [1, 463–464]. Водночас більш конкретизовано характеризує систему джерел континентального права К. Осакве. Він виокремлює обов'язкові (нормативні) джерела: конституцію, міжнародні договори, закони, підзаконні акти, звичаєве право, прецедентне право, загальні принципи права, правові договори, а також не обов'язкові: судове, звичаєве право, рішення Верховного Суду, правові доктрини, закони та судові рішення інших держав, судову практику [2, 171]. Звичайно, їх форми, види, характер та питома вага у системі джерел права різних правових систем континентального типу є різними.

Наприклад, до системи джерел права ФРН належать: джерела права Євросоюзу, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, конституція, універсальне міжнародне право, закони, підзаконні акти, звичаєве право, загальні принципи права, судове право, правові договори [2]. Водночас конституція ФРН фіксує лише ієрархічні, структурні та предметні зв'язки у системі законодавства (статті 31, 70–74), співвідношення міжнародного та національного права (ст. 25) [3].

Систему джерел права Франції становлять: конституція, міжнародні договори, закони, декрети, регламенти, ордонанси, правові звичаї та судова практика. Конституція ж Франції визначає види законів та предметні зв'язки у системі нормативно-правових актів (статті 34, 37, 38, 46), співвідношення міжнародного та національного права (ст. 55) [3].

До системи джерел права Російської Федерації (далі — РФ) відносять: конституцію, міжнародні договори, федеральні закони, акти президента,

уряду та інших федеральних органів державної влади, конституції, закони та інші нормативно-правові акти органів державної влади суб'єктів РФ, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, правові звичаї. Конституція РФ визначає ієрархічні, предметні та структурні зв'язки, співвідношення міжнародного та національного права (ст. 15) [3].

Систему джерел права України становлять: конституція, міжнародні договори, закони, підзаконні акти (укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України та ін.), правові звичаї. Конституція України фіксує види джерел права, ієрархічні та предметні зв'язки, співвідношення міжнародного та національного права (ст. 9) [4].

Серед проаналізованих європейських конституцій лише Конституція Польщі містить розділ «Джерела права» (статті 87–94), який визначає основні джерела загальнообов'язкового права Республіки Польщі: конституцію, закони, міжнародні договори, розпорядження органів державної влади, акти місцевого права [3].

Аналіз конституцій європейських країн континентального права дозволяє зробити висновок, що більшість із них визначає види нормативно-правових актів, їх ієрархію та предметні сфери функціонування, у федеративних державах — структурні зв'язки. Також конституціями визначено співвідношення міжнародного та національного права. При цьому лише незначна кількість європейських держав створює конституційні положення про пріоритет загальновизнаних норм та принципів міжнародного права. Більшість європейських держав визнає їх або міжнародні договори складовою частиною національної системи права або законодавства. Водно-

час усі проаналізовані європейські конституції містять положення щодо механізмів забезпечення прав та свобод людини під кутом зору Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. І лише деякі із європейських конституцій фіксують положення про співвідношення національного права та права ЄС.

Означене дозволяє дійти висновку: європейські конституції не відображають повною мірою сучасний механізм взаємодії джерел континентального права, за винятком положень щодо співвідношення міжнародного та національного права, а також щодо механізму забезпечення прав людини. І це не випадково, адже значна кількість конституцій формувалася у той період розвитку континентального права, коли національні правові системи, як правило, функціонували лише за рахунок високого ступеня формалізації.

Зміни, що викликали розформалізованість системи джерел права за рахунок її урізноманітненості, потребують реструктуризації системи джерел права та створення механізму взаємодії, який забезпечував би збалансованість системи у нових умовах. Видається, що однією з умов належного функціонування такого механізму є врахування особливостей системи джерел континентального права, а саме: 1) галузевої типологізації та типологізації публічно- та приватноправових норм; 2) ієрархічності системи нормативно-правових актів; 3) галузевої кодифікованості значної їх частини; 4) поділу нормативно-правових актів на первинні та вторинні; 5) створення нормативно-правових актів лише правотворчими суб'єктами; 6) особливої ролі законів, зокрема конституції; 7) наявності значної частини підзаконних актів; 8) наявності додат-

кових юридичних актів (актів застосування та тлумачення права). При цьому необхідно враховувати і такі тенденції розвитку системи джерел континентального права, як зростання питомої ваги міжнародних договорів та ролі судових прецедентів.

Необхідною умовою є й визначеність типових способів забезпечення взаємодії. Найбільш доцільним способом у межах національної системи є правотворення спеціальних компетентних суб'єктів, а також впровадження норм міжнародного права. При цьому необхідно зазначити, що форми впровадження можуть бути різними: формальною (процедурною) — коли приймається спеціальний акт, яким міжнародний договір вводиться у національну систему (наприклад, Німеччина, Австрія, Італія, Греція), та автоматичною — коли приймати спеціальний акт, яким міжнародний договір вводиться у національну систему, не потрібно (наприклад, Франція, Бельгія, Нідерланди, Швейцарія, Іспанія, Португалія, Чехія, Польща, Угорщина, Україна, Росія) [5]. Так, ст. 9 Конституції України визначає, що чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [4]. Це конституційне положення вказує на автоматичну форму впровадження міжнародних договорів у правову систему України.

Важливими для забезпечення ефективності є й основні параметри механізму взаємодії джерел континентального права:

- ◆ принципи взаємодії;
- ◆ сфери та межі правового регулювання;
- ◆ суб'єкти, що забезпечують взаємодію;
- ◆ питома вага правових засобів;
- ◆ колізійно-правовий механізм.

Аналіз конституцій європейських країн континентального права дозво-

ляє стверджувати, що положення про співвідношення міжнародного та національного права не завжди відображають місце міжнародних договорів (чи інших джерел міжнародного права) у національній системі та їх взаємозв'язки із національними джерелами права. Часто такі положення відсутні і щодо взаємозв'язків національних джерел права у межах системи.

Поява значної кількості міжнародних договорів (а це і не дивно, зважаючи на активну участь європейських держав у міжнародних організаціях, зокрема, у міжнародних міжпарламентських організаціях) [6], що охоплюють велику кількість сфер правового регулювання, супроводжується витісненням у цих сферах національних джерел права. Водночас міжнародні договори (чи інші джерела міжнародного права) мають високий ступінь абстрагованості змісту, що вимагає створення значної кількості правотлумачних та правозастосовних прецедентів. Звуження ж сфер правового регулювання, де діють національні закони, веде і до зменшення кількості підзаконних актів, які покликані конкретизувати положення законів. Це призводить до зміни структури системи джерел права і, насамперед, структурно-функціональних зв'язків. Адже для взаємодії у межах системи джерел права обов'язковою умовою є те, що властивості одного елемента є передумовою існування іншого. А зміна форм права, в яких ці елементи об'єктивуються, веде до зміни властивостей елементів (нормативно-правових приписів), а відтак і самої взаємодії.

Забезпечити належну взаємодію у сучасний період, з урахуванням тенденцій розвитку системи джерел права, можна завдяки загальним принципам права. Вони є основними нор-

мативними засадами, що дозволяють не лише визначати спрямованість правового регулювання в цілому, а й врегульовувати відносини за наявності правових прогалин.

Аналізуючи взаємодію джерел європейського міжнародного (зокрема у межах Ради Європи) та національного (континентального) права можна звернути увагу на те, що важливими є не лише принципи, які визначають співвідношення міжнародного та національного права, а й такі принципи, як принцип верховенства права, захисту прав людини, взаємодоповнюваності норм міжнародного права національним. Сфери правового регулювання та межі правотворення Ради Європи визначаються цілями та завданнями цієї організації, а також зовнішніми зобов'язаннями держав-учасниць. Сфери національного правового регулювання та межі правотворення визначаються конституцією і принципами права держав-учасниць. До основних правових засобів належать загальновизнані принципи міжнародного права, джерела міжнародного та національного права, акти тлумачення й застосування права. Суб'єктами, що забезпечують взаємодію, є держави-учасниці та міждержавна організація (особливо при здійсненні контрольно-захисних функцій).

Найбільш витребуваною формою узгодження нормативно-правових приписів у межах Ради Європи є гармонізація, а колізійний механізм дозволяє забезпечити засоби попередження та подолання розбіжностей.

Дещо специфічною є взаємодія права Євросоюзу та держав-учасниць. Таку взаємодію визначають принципи верховенства права та прямої дії права ЄС, а це звужує сфери національного правового регулювання та правотворення. Правові засоби Євросоюзу визнаються

пріоритетними щодо національних у сферах дії права ЄС, а колізійний механізм спрощується за рахунок виявлення потенційних колізій та можливих засобів їх подолання. Колізійно-правовий механізм звужується і завдяки дії принципу верховенства права ЄС, а також використання такої форми узгодження нормативно-правових принципів, як уніфікація.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що на даному етапі розвитку континентального права відсутній чіткий конституційно-правовий механізм взаємодії джерел права, що забезпечував би стабільність та збалансованість цих правових систем. Це пояснюється, зокрема, і суттєвими змінами у правових системах, які викликані процесами глобалізації.

Водночас видається, що формування такого механізму та фіксація його у європейських конституціях є нагальною потребою нашого часу. Для цього необхідно зафіксувати в європейських конституціях положення про національну систему джерел права (перераховуючи основні види національних та міжнародних джерел, які її утворюють).

Поряд із цим необхідно врахувати і те, що у спільному правовому полі мають взаємодіяти джерела права, різні за формою та юридичною природою. А забезпечити збалансованість у такому спільному полі можна насамперед завдяки основним загальним принципам права, що є спільними як для міжнародної, так і національної системи. До таких можна віднести: принципи справедливості, верховенства права, захисту прав та свобод людини, взаємодоповнюваності міжнародного права національним тощо. Потрібно зважати і на звичну для правових систем континентального права галузеву типологізацію та типологізацію публічно- та приватноправових норм,

а також на субординаційні та координаційні зв'язки між нормативно-правовими приписами.

Механізм взаємодії має визначити і сфери регулювання, де більш доцільним є застосування міжнародних договорів та судових прецедентів, а також сфери, де більш прийнятним є застосування законів, які конкретизуються підзаконними актами та актами застосування права. Формою узгодження нормативно-правових приписів є гармонізація й уніфікація. Колізійно-правовий механізм має враховувати потенційні колізії та способи їх подолання.

Такий механізм взаємодії має враховувати і способи встановлення зв'язків: правотворення та впровадження норм права. Він має містити і способи підтримання зв'язків — чітке структурування системи джерел права, що забезпечує структурно-функціональні зв'язки.

Необхідно зазначити, що за умов ефективного та якісного правотворення, правильного обрання зовнішньої форми права, наявності чітких механізмів реалізації нормативно-правових приписів, системи загальних принципів та сталих моделей уподібненого розуміння змісту норм права, створюються умови збереження зв'язків у системі. А недосконалість правотворення, колізійність та інші деформації, різнобій у розумінні змісту норм права і відсутність чітких механізмів реалізації норм права — це умови, за яких порушуються або розриваються зв'язки у системі джерел права.

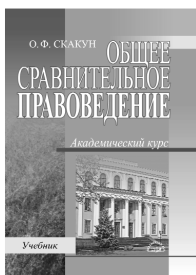
Врахування параметрів механізму взаємодії та умов збереження зв'язків дозволить утворити дієву систему джерел права, яка забезпечить належне правове регулювання у будь-якій правовій системі континентального права відповідно до вимог часу.



**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Марченко М. Н. Источники права: Учеб. пособие. — М., 2005.
2. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. — М., 2008.
3. Конституции государств Европы: Сборник / Под ред. П. А. Окунькова. — М., 2001.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 14.
5. Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. — М., 2006.
6. Саидов А. Х. Национальные парламенты мира: Энциклопедический справочник. — М., 2005.

Вийшов друком підручник:



**Скакун О. Ф.**

**Общее сравнительное правоведение.**

**Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для студ. вузов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 464 с.**

В учебнике рассматриваются теоретико-методологические основы общего сравнительного правоведения как юридической науки и учебной дисциплины: понятие сравнительно-правового метода и сравнительного правоведения в их взаимосвязи и отличиях, предмет, объекты, функции и принципы сравнительного правоведения. Уделяется внимание вопросам типологии правовых систем и основаниям их группирования в теоретические модели (типы).

Рекомендуется студентам, курсантам, аспирантам, адъюнктам, преподавателям, а также всем, кто интересуется правовой картой мира.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

***sales@inyure.kiev.ua***

***http://shop.inyure.kiev.ua***

# АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ: ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ



**С. ЗАДОРЖНА**  
*молодий науковий співробітник  
(НДІ приватного права  
і підприємництва АПрН України)*

Одним із питань, що доцільно вирішувати на етапі укладення договору та формування його змісту, є визначення, яким чином вирішуватимуться спори, що можуть виникати з такого договору. Звичайно, укладаючи договір, сторони не мають на меті порушувати його умови, але на практиці далеко не кожне зобов'язання припиняється належним виконанням, як це має бути відповідно до положень, зокрема, Цивільного кодексу України (ст. 599). Коли сторони вже мають претензії одна до одної, може бути запізно домовлятися про спосіб вирішення спору — саме час вирішувати такий спір.

Спробуємо окреслити ті способи, до яких можуть звертатися сторони для врегулювання спорів з точки зору правового забезпечення таких способів на міжнародному рівні. Насамперед варто зауважити, що в межах цієї статті основна увага буде зосереджена на альтернативних способах вирішення спорів, не вдаючись до детального опису судового вирішення

спорів у країнах Європи. Альтернативне вирішення спорів включає в себе ті способи вирішення спорів, які не потребують звернення до державного суду.

Міжнародна спільнота неодноразово у своїх документах підкреслювала важливість розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Питанням альтернативного вирішення спорів також присвячені праці українських та іноземних дослідників, які торкалися у своїх працях нормативного забезпечення альтернативного вирішення спорів. Зокрема, цій проблематиці присвячені роботи В. Анурова, М. Богуславського, В. Комарова, О. Комарова та багатьох інших. У той же час майже відсутні дослідження у сфері примирної процедури, де б, зокрема, комплексно аналізувалися джерела, що забезпечують існування примирної процедури, хоча варто зазначити, що певним чином торкаються цієї теми у своїх дослідженнях Ю. Притика та Д. Давиденко.

© С. Задорожна, 2008

Варто наголосити, що на міжнародному рівні відсутні обов'язкові документи, присвячені іншим, ніж арбітраж, альтернативним способам вирішення спорів. У той же час міжнародні організації розробили ряд документів рекомендаційного характеру. Серед них можемо назвати такі:

— Погоджувальний регламент, рекомендований Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (Резолюція 35/52 від 4 грудня 1980) [1];

— Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру [2]. Обмеження, зроблене законом, полягає у тому, що він не застосовується до випадків, коли суддя чи арбітр у ході судового чи арбітражного розгляду намагається сприяти врегулюванню спору між сторонами, тобто Закон чітко виокремлює примирну процедуру;

— Рекомендації Ради Європи щодо посередництва у цивільних справах. Типовий закон про міжнародну примирну процедуру розроблено таким чином, щоб він міг застосовуватися як до міжнародної, так і до внутрішньої примирної процедури.

19 квітня 2002 р. Комісія Європейського Співтовариства у Брюсселі підготувала «Зелену книгу» [3] про альтернативне вирішення цивільних та комерційних спорів, основною метою якої є надання відповіді на питання щодо балансу, який має бути знайдений між потребою у гнучкості та у забезпеченні якісного результату і гармонії із судовими процедурами. Двадцять одне питання, що ставиться «Зеленою книгою», стосуються визначальних елементів різних форм альтернативних способів вирішення спорів (тут варто зауважити, що «Зелена книга» чітко зазначає, що положення цього документа не поширюються на арбітраж). Серед таких важливих елементів є застереження

про звернення до альтернативного вирішення спорів; положення про позовну давність та необхідність конфіденційності; чинність угоди, якою завершено примирну процедуру сторонами; можливість приведення до виконання угоди сторін; стажування посередників та інших третіх осіб, їхня акредитація та правила відповідальності посередників.

Також варто назвати ще один документ, прийнятий на європейських теренах, — Кодекс здійснення посередництва (*Code of Conduct for Mediators*) [4], що був прийнятий та затверджений у липні 2004 р. Цей кодекс встановлює ряд норм, які можуть бути застосовані як до окремих посередників, так і до організацій посередників. Кодекс було розроблено за участі великого числа експертів з посередництва, а також спеціалістів, зацікавлених у розвитку посередництва в Європейському Союзі.

Документи, прийняті Європейським співтовариством, вирізняють два основні види альтернативних способів вирішення спорів:

1) процедури, в яких третя особа допомагає сторонам спору дійти згоди, формально не виражаючи думки щодо різних можливих способів вирішення спорів. Так, 4 квітня 2001 р. Комісія опублікувала Рекомендації [5] щодо процедур, в яких третя особа не висловлює своєї позиції щодо рішення, лише допомагає сторонам знайти рішення, яке влаштувало б їх. Згадані Рекомендації передбачають чотири принципи: безсторонність, прозорість, ефективність та справедливість;

2) процедури, в яких третя особа знаходить рішення та пропонує його сторонам. Комісія взяла на себе ініціативу та 30 березня 1998 р. опублікувала Рекомендації [6] щодо процедур, в яких третя особа фактич-

но вирішує спір між сторонами, і таке рішення певним чином може бути або не бути обов'язковим для сторін. Вказані Рекомендації також застосовуються для арбітражів у вирішенні спорів у справах про захист прав споживачів. Базовими принципами згаданих Рекомендацій є такі: незалежність, прозорість, законність, свобода та представництво.

Таким чином, з викладеного вище можна зробити висновок, що на міжнародному рівні відсутнє єдине розуміння самого поняття примирної процедури та необхідності залучення третьої незалежної особи для вирішення спору. На думку автора, така ситуація не може сприяти розвитку примирної процедури як на міжнародному, так і на національному рівнях, адже відсутність єдності в розумінні поняття призводить до різного тлумачення й способів самого застосування на практиці.

Зовсім інша ситуація спостерігається, якщо ми звернемося до арбітражу. На відміну від примирної процедури, де, як уже зазначалося, відсутні документи, обов'язкові до виконання, на міжнародному рівні існує ряд документів у сфері арбітражу, що є обов'язковими для виконання усіма державами, що їх підписали/до них приєдналися.

З 20 травня до 10 червня 1958 р. в Нью-Йорку відбулася міжнародна конференція за участю 45 держав, а також ряду міжнародних міжурядових і неурядових організацій, що закінчилася прийняттям двох документів: Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень [7] і Заключного акту. Конвенція застосовується до арбітражних рішень з будь-яких спорів між будь-якими юридичними і фізичними особами, винесених на території іншої держави, ніж та, де

запитується визнання чи приведення до виконання таких рішень. Конвенція чітко встановила перелік підстав для відмови у виконанні рішення, при цьому тягар доказування поклала на сторону, проти якої спрямовано рішення. Нью-Йоркська конвенція 1958 р. повністю охопила проблематику арбітражу, так що наступні міжнародні акти могли лише розвивати, доповнювати й поглиблювати цю тему. Основним предметом Нью-Йоркської конвенції є іноземне арбітражне рішення. Про те, що арбітражне рішення є іноземним, за змістом Конвенції свідчить або факт винесення його за кордоном («територіальна теорія»), або той факт, що арбітражне рішення не вважається внутрішнім у тій країні, де запитується його визнання й приведення до виконання («процесуальна теорія»). Відповідно до Нью-Йоркської конвенції, можуть виконуватися рішення у справах цивільно-правового характеру та рішення у торгових справах. Окрему статтю (ст. II) присвячено арбітражній угоді, де дано їй визначення, вимоги до форми, види. Важливим є також положення статті III, яка зобов'язує кожну країну-учасницю визнавати арбітражні рішення як обов'язкові і приводити їх до виконання відповідно до процесуальних норм, що мають обов'язковий характер на території країни виконання.

Україна ратифікувала Нью-Йоркську конвенцію, зробивши наступне застереження: «Українська Радянська Соціалістична Республіка застосовуватиме положення цієї Конвенції відносно арбітражних рішень, винесених на території держав, які не є учасниками Конвенції, лише на умовах взаємності».

21 квітня 1961 р. в Женеві Збори урядів двадцяти двох європейських

країн закінчили роботу над Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж. На сьогодні учасниками Конвенції є близько 30 держав. Положення, що містяться в Європейській конвенції, є компромісом, якого вдалося досягнути державам Західної та Східної Європи. Історія Європейської конвенції свідчить про те, що вона була розроблена з метою «полегшити комерційні відносини між країнами з соціалістичною та несоціалістичною економікою» [8]. Європейська конвенція є своєрідним доповненням Нью-Йоркської конвенції, обидва документи формують основу в галузі міжнародного комерційного арбітражу. В преамбулі Європейської конвенції міститься посилення на Нью-Йоркську конвенцію, причому вказується, що її положення повинні «сприяти розвитку європейської торгівлі шляхом усунення, в міру можливості, деяких ускладнень у функціонуванні зовнішньоторговельного арбітражу у відносинах між фізичними і юридичними особами різних європейських держав». Конвенція регулює відносини укладення арбітражних угод про вирішення в порядку арбітражу спорів, «що виникають при вчиненні операцій у зовнішній торгівлі» між особами, що мають постійне місце проживання або місце розташування в різних країнах — учасниках Конвенції, а також застосовується до арбітражних процесів та рішень, що ґрунтуються на даних арбітражних угодах (ст. I. 1). На момент укладення арбітражної угоди сторони повинні бути пов'язані з двома або більшою кількістю країн, що договориються. Про це свідчить, зокрема, і практика застосування ст. I Європейської конвенції. Так, Апеляційний суд Трієсту вирішив, що Конвенція не може бути застосована

до рішення, яке було винесено у спорі між італійською та швейцарською сторонами, оскільки Швейцарія не є країною, що договориється [9].

Конвенція не містить визначення «операцій у зовнішній торгівлі», залишаючи його тлумачення на розгляд сторін, арбітражного та державного суду. Велике значення Європейська конвенція приділяє принципам арбітражного розгляду і винесення рішень. Сторони мають повну свободу у виборі арбітражного суду — інституційного чи *ad hoc*. У випадку відсутності угоди сторін про інше арбітражний розгляд проводиться згідно з принципами, що містяться в статті IV Конвенції. Суттєвими є положення, що стосуються визначення органу, який призначає арбітрів (*appointing authority*), передбачається навіть створення так званого спеціального комітету, який здійснює цю функцію. Європейська конвенція надає арбітражному судові можливість виносити рішення не тільки на підставі норм права, але й в ролі «дружніх посередників». Останній варіант можливий лише тоді, коли між сторонами є щодо цього домовленість, і якщо застосовуваний закон це дозволяє (стаття VII. 2). Відповідно до статті VII. 1 Конвенції застосовуваним може бути право, обране сторонами, а в разі відсутності угоди сторін про це застосовується закон, встановлений відповідно до колізійної норми, яку суд у даному випадку визнає належною до застосування.

Європейська конвенція також визначає основи взаємодії арбітражу з державними судами. Європейська конвенція містить деталі процедурних питань арбітражного розгляду (статті III та IV), які не увійшли до Нью-Йоркської конвенції. Вона є також більш детальною щодо зобов'я-

зань суду в разі виникнення питань юрисдикції. Стаття V стосується питань юрисдикції арбітражного суду та, зокрема, дозволяє арбітражному суду визначати власну юрисдикцію, яка, звичайно, підлягає перегляду судом. Стаття VI містить правила визначення юрисдикції державного суду під час прийняття судових рішень. Суди повинні призупинити розгляд справи у випадку, коли був розпочатий арбітражний розгляд, до того моменту, поки арбітражний суд не ухвалить свої рішення, якщо тільки немає більш значних підстав для зупинення арбітражного розгляду судом.

Європейська конвенція значно відрізняється від Нью-Йоркської конвенції, але, як уже зазначалося, в ній передбачаються загальні процедури. Суди стикаються з постійними труднощами у застосуванні Європейської конвенції щодо справ, які підлягають під регулювання як Нью-Йоркською, так і Європейською конвенціями [10]. Однією з відмінних рис є та, що Європейська конвенція застосовується лише до її учасників, у той час як Нью-Йоркська конвенція може застосовуватися й до інших держав, якщо тільки держава, де виконується рішення, не прийме відповідного застереження.

У 1963 р. було розроблено Арбітражний регламент Європейської економічної комісії.

Після створення на двадцять першій сесії (1966) Генеральної Асамблеї ООН Комісії ЮНСІТРАЛ, Комісія сама встановила для себе ряд тем, над якими вона працює. Одним із пріоритетів ЮНСІТРАЛ було визначено міжнародний комерційний арбітраж. У цій галузі Комісія ООН розробила ряд нормативних актів. 28 квітня 1976 р. було прийнято Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ. Резолюцією 31/98 від 15 грудня 1976 р. Генеральна

Асамблея ООН рекомендувала його використовувати «при врегулюванні спорів, що виникають у контексті міжнародних торгових відносин, зокрема шляхом посилань на Арбітражний регламент в комерційних контрактах». Хоча Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в його остаточному вигляді призначений для регулювання арбітражу, що проводиться не офіційними арбітражними установами (тобто, у тих випадках, коли сторони домовились про арбітраж, але не вибрали арбітражної установи для його проведення), він може бути також використаний при проведенні арбітражу офіційними установами (тобто в тих випадках, коли сторони, що домовились про арбітраж, вибрали таку установу). У 1982 р. Комісією ЮНСІТРАЛ були розроблені Рекомендації, що не мали обов'язкового характеру, для надання допомоги арбітражним установам та іншим зацікавленим особам у проведенні арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

21 червня 1985 р. на вісімнадцятій щорічній сесії Генеральна Асамблея ООН прийняла Модельний (Типовий) закон про міжнародний комерційний арбітраж. Генеральна Асамблея своєю резолюцією 40/72 від 11 грудня 1985 р. рекомендувала «усім державам належним чином брати до уваги Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж, маючи на увазі бажаність єдності закону про процедуру арбітражу і конкретні потреби практики міжнародного торгового арбітражу». Такий Типовий закон (діє в редакції Закону від 30 травня 1997 р.) було покладено в основу багатьох національних законів про міжнародний арбітраж, наприклад, Австралії, Болгарії, Індії, Мексики та ін. Близько тридцяти країн оновили

своє законодавство або прийняли Закони про міжнародний комерційний арбітраж на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, в тому числі й Україна.

Типовий закон є хорошою основою для необхідного узгодження і вдосконалення національних законів. Він охоплює всі етапи арбітражного процесу, починаючи з арбітражної угоди і закінчуючи визнанням і виконанням арбітражного рішення, і відображає глобальний консенсус щодо принципів і основних аспектів практики міжнародного арбітражу. Як засіб узгодження і вдосконалення була обрана форма типового закону, оскільки вона дає державам певну свободу при підготовці нових законів про міжнародний комерційний арбітраж.

Мета Типового закону полягає у вирішенні проблем, пов'язаних зі станом національних законів про арбітраж, які існували на час його прийняття. Потреба у вдосконаленні і узгодженні ґрунтується на висновках, що внутрішні закони мали значні розбіжності в регулюванні. Головна мета прийняття Типового закону полягає в розвитку міжнародного торговельного арбітражу та забезпеченні його належного функціонування та визнання. На думку Генерального секретаря ООН, що була висловлена 14 травня 1981 р. при обговоренні можливих рис типового закону про міжнародний торговельний арбітраж, реальна цінність арбітражу, зокрема, залежить від того, наскільки він забезпечує вирішення складних проблем та труднощів, що трапляються на практиці. Однією з таких проблем є дія обов'язкових положень застосовуваного права, які є суперечливими.

Найважливішим принципом, що покладено в основу Типового закону,

є свобода сторін, яка надається їм з метою полегшити належне функціонування міжнародного торговельного арбітражу відповідно до намірів сторін. Але, разом із тим, надання сторонам максимальної свободи не означає, що відповідно до Типового закону всі питання передаються на розсуд цих сторін. Свобода сторін обмежується обов'язковими положеннями, спрямованими на запобігання деяким серйозним недолікам процедури, будь-яким випадкам відмови в правосудді або порушенні належного процесу судочинства чи їх виправлення.

Таким чином, проаналізувавши усі наведені вище документи, доходимо висновку, що світова спільнота (представлена міжнародними організаціями) надзвичайно зацікавлена у розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Особливо останніми роками зріс інтерес до примирної процедури/посередництва, зокрема, в Європі. Про це свідчать як прийняті вже документи, проаналізовані в цій статті, так і сукупність проектів та розробок, над якими працюють ООН та Комісія Європейського Співтовариства.

Ця стаття є лише спробою окреслити масив міжнародних документів, що існує на сьогодні, та виокремити окремі питання, які потребують більш детального дослідження. Для того, щоб охарактеризувати альтернативні способи вирішення спорів, притаманні європейській спільноті, варто також звернутися до внутрішнього законодавства країн Європи. Саме цьому питанню автор планує присвятити наступну працю.

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1980 год. — Т. XI. — Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1982. — С. 43–50.
2. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая (A/57/562); Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН (A/RES/57/18).
3. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0196:EN:NOT>
4. [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
5. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001 HO310:EN:NOT>
6. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998H0257:EN:NOT>
7. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) / Международный коммерческий арбитраж: Закон Украины, международные конвенции, Инкотермс 1990 / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К.: ТПП України, 1995. — С. 22–27.
8. David R. Arbitration in International Trade, Kluwer Law Intl., 1985. — P. 156.
9. Italy No. E8/NY71 // Van Den Berg A. Ed., Yearbook — Commercial arbitration XX — 1995, Kluwer Law Intl. — P. 1010–1011.
10. Волдрон Г. Л. Питання міжнародного комерційного арбітражу в національних судах / Доповідь на семінарі для суддів «Виконання судових рішень у міжнародних спорах» (5 квітня 2002 р., Львів, Україна).

*Рекомендовано до друку Сектором міжнародного приватного права та порівняльного правознавства.*

Вийшла друком:



**Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : Практ. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 272 с.**

Авторами підготовлено практичний посібник для проведення семінарів, що мають на меті поглиблене вивчення Цивільного кодексу та однакового застосування окремих норм на практиці.

Для суддів, юристів-практиків та всіх, кого цікавить зазначена практика.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**



# ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН СНД ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗБОРИ

**О. ВАСЬКОВСЬКА**

*кандидат юридичних наук,*

*радник Голови Центральної Виборчої Комісії*

**К**орисним для України є досвід законодавчого врегулювання організації та проведення мирних зборів у країнах СНД, де нормативно-правова база і правова свідомість громадян мають багато спільних рис з українською практикою.

Нормативна база Російської Федерації (далі — РФ) в галузі права громадян на свободу мирних зборів складається з положень Конституції РФ від 25 грудня 1993 р. (із змінами від 9 січня 1996 р., 10 лютого 1996 р., 9 червня 2001 р.), де ст. 31 передбачається право громадян Російської Федерації збиратись мирно, без зброї, проводити збори, мітинги і демонстрації, походи і пікетування, Федерального закону про збори, мітинги, демонстрації, походи та пікетування від 4 червня 2004 р., Федерального закону про громадські об'єднання (1995), Закону Красноярського Краю про порядок подання повідомлення про проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів та пікетувань, Закону Республіки Татарстан № 1-ЗРТ про порядок подання повідомлення про проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів та пікетувань в Республіці Татарстан (2006), Висновку Судової Колегії з цивільних справ Верховного Суду РФ (2005).

Особливий інтерес для нас становлять норми Федерального закону про збори, мітинги, демонстрації, походи та пікетування (2004). Законом передбачається право Президента Росій-

ської Федерації, Уряду Російської Федерації, органів державної влади суб'єктів Російської Федерації приймати та видавати нормативно-правові акти, що стосуються забезпечення умов проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів та пікетувань. Порядок подачі повідомлення про проведення публічного заходу (окрім зборів та пікетувань, які проводяться одним учасником) становить не раніше 15 та не пізніше 10 днів до дня проведення масового заходу. Організація пікету групою осіб супроводжується поданням повідомлення у строк не пізніше трьох днів до дня його проведення.

Законом встановлено перелік місць, де забороняється проведення масових акцій. Такими, зокрема, визначаються території, прилеглі до резиденції Президента Російської Федерації, судових та пенітенціарних установ. Порядок проведення публічних заходів на територіях об'єктів, що є пам'ятками історії та культури, визначається органом виконавчої влади відповідного суб'єкта Російської Федерації з урахуванням особливостей таких об'єктів та вимог Федерального закону.

Виключно Президентом Російської Федерації визначається порядок проведення масових заходів на території Державного історико-культурного музею-заповідника «Московський Кремль», у тому числі на Червоній Площі, та в Олександрійському саду.

Термін проведення масового заходу починається не раніше 7 години ранку та закінчується не пізніше 23 години за місцевим часом.

До переліку прав та обов'язків уповноваженого представника органу виконавчої влади суб'єкта Російської Федерації або органу місцевого самоврядування належить можливість приймати рішення призупиняти або зупиняти публічні масові заходи відповідно до порядку та умов, що передбачені чинним Федеральним законом.

Уповноважений представник органу внутрішніх справ має право вимагати від організатора публічного заходу не допускати громадян на масове зібрання в разі, якщо межа граничних норм приміщення або території, придатної для обмеженої кількості осіб, перевищується.

Серед підстав, які є приводом для припинення публічного заходу, можуть бути створення реальної загрози для життя та здоров'я громадян, для майна фізичних та юридичних осіб, а також навмисні злочинні діяння учасників публічних заходів, навмисне порушення організаторами публічного зібрання вимог чинного Федерального закону щодо порядку проведення масових зібрань.

Згідно з чинним Федеральним законом, забезпечення громадського порядку, регулювання дорожнього руху, санітарні та медичні послуги з метою забезпечення проведення публічного заходу здійснюються безплатно.

Необхідно нагадати, що прийнятий Державною Думою РФ 4 червня і підписаний Президентом РФ 21 червня 2004 р. Закон про збори, мітинги, демонстрації, походи та пікетування викликав широкий суспільний резонанс і критику з боку представників неурядових організацій та правознавців, які заявляють, що він значно

звужує сферу конституційного права на свободу мирних зібрань та не відповідає Конституції РФ.

Попри те, що в цьому Законі є певні позитивні зрушення (порівняно з нормами законопроекту, які виносилися на обговорення), наприклад, відсутнє положення щодо заборони проведення демонстрації, яка своєю метою чи формою посягає на загальновизнані норми моралі, представники громадських організацій звернулись до російської влади з вимогою привести законодавство РФ у відповідність до міжнародних стандартів правового регулювання, у тому числі у сфері гарантій реалізації права громадян на свободу мирних зібрань.

Варто відзначити і певні обмеження щодо свободи мирних зібрань на місцевому рівні. Так, 4 квітня 2007 р. Московська Державна Дума прийняла Закон «Про забезпечення умов реалізації прав громадян РФ у місті Москва на проведення зборів, мітингів, демонстрацій, вуличних походів та пікетувань», внаслідок чого кількість учасників мітингів та пікетів на території столиці РФ значно обмежується. Згідно з нормативним актом, при проведенні мітингів дозволяється збиратись не «більше двох осіб на один квадратний метр». Єдиним винятком у такому разі є заходи, які планується проводити на територіях об'єктів, що становлять історичну або культурну цінність, коли з урахуванням особливостей того чи іншого об'єкта влада встановлюватиме допустимі межі кількості учасників.

Отже, законодавство Російської Федерації певним чином обмежує проведення мирних зборів, що дає підстави говорити про порушення прав громадян.

Право громадян на свободу мирних зборів у Грузії гарантується ст. 25 Кон-

ституції Грузії, Закону Республіки Грузія «Про збори та маніфестації» 1997 р. зі змінами та доповненнями 2004 р., а відповідальність за порушення правил проведення масових акцій передбачається статтями Кримінального кодексу та Кодексу про адміністративні правопорушення.

Стаття 25 Конституції Республіки Грузія передбачає право кожного (окрім солдатів і офіцерів збройних сил, співробітників органів внутрішніх справ та служби безпеки) публічно і без зброї збиратись як у приміщеннях, так і просто неба для проведення масової акції без попереднього повідомлення. Ця ж стаття містить норму щодо регулювання процедури проведення масової акції окремим законом. Зокрема, передбачається ситуація, коли попереднє повідомлення органів державної влади вимагається, якщо проведення публічної мирної акції планується в місцях руху транспорту або людей.

Пункт 3 ст. 25 Конституції Грузії також передбачає заборону або припинення органами влади зборів і маніфестацій у разі, якщо характер їх проведення є протизаконним.

Стаття 161 Кримінального кодексу Республіки Грузія передбачає відповідальність за перешкоджання проведенню зборів або маніфестацій. Зокрема, за незаконне перешкоджання здійсненню права громадян на мирні збори або застосування насилля та використання службового становища передбачається штраф або виправні роботи строком до одного року, або позбавлення волі строком до двох років із позбавленням права займати посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Те ж саме діяння, вчинене з використанням зброї, що потягло масові заворушення, смерть із необережності та

інші тяжкі наслідки, карається обмеженням волі строком до п'яти років із позбавленням права займати посади або займатись діяльністю строком до трьох років.

Крім того, ст. 174 (2) Кримінального кодексу Республіки Грузія передбачає відповідальність за спроби завадити проведенню зібрання або маніфестації із використанням службового становища, що призводить до покарання у вигляді штрафу від 40 до 100 розмірів мінімальної заробітної платні.

У свою чергу, ст. 347 Кримінального кодексу передбачає кримінальну відповідальність для організаторів масових акцій за порушення порядку проведення зборів та маніфестацій, що викликали тяжкі наслідки. Подібне порушення карається штрафом або позбавленням волі строком до двох років або виправними роботами строком до одного року.

Стаття 3 Закону Республіки Грузія «Про збори та маніфестації» (в редакції Закону № 3401 від 24 лютого 2004 р.) містить обмежений перелік масових заходів, спрямованих на публічне вираження думки громадянами Грузії, серед яких згадуються лише збори (зустріч громадян у приміщенні або за його межами, зокрема, для вираження солідарності чи протесту) та маніфестації (публічна демонстрація, масовий громадський похід або вуличний марш, що проводиться з метою демонстрації солідарності чи протесту, а також похід із використанням плакатів, гасел, транспарантів та інших візуальних засобів).

Заслугує на увагу норма ст. 6 Закону «Про повноваження органів місцевого самоврядування», згідно з якою останні без попереднього повідомлення можуть визначити постійне місце та час для проведення зборів.

Стаття 8 передбачає термін подання повідомлення про масову акцію — не пізніше 5 днів до запланованого заходу. При цьому орган місцевого самоврядування у дводенний термін з моменту одержання повідомлення про запланований захід має прийняти рішення про дозвіл або заборону проведення акції.

Істотним недоліком Закону є норма ст. 10, яка блокує будь-яке проведення контр-демонстрацій — водночас положенням Європейської конвенції це передбачено. Зокрема, ст. 10 Закону зобов'язує орган місцевого самоврядування протягом трьох днів з моменту одержання повідомлення запропонувати організаторам інше місце та строк проведення зборів або маніфестацій.

Неоднозначне тлумачення має також п. 4 ст. 11 Закону, де йдеться про підстави припинення масових заходів органами влади у випадках, якщо вони мають протизаконний характер. У свою чергу, п. 3 ст. 12 вказує на відповідальність, яка настає в разі перешкоджання представникам ЗМІ отримувати та поширювати інформацію щодо зборів або маніфестацій.

Отже, законодавство Грузії також містить певні обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, а забороняти проведення зібрань може навіть не суд, а місцеві органи влади.

Становить інтерес з цього приводу білоруське законодавство щодо мирних зібрань та реакція громадян на позицію влади. Стаття 35 Конституції Республіки Білорусія 1994 р. передбачає право громадян на проведення зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій та пікетів, що гарантується державою у випадку, якщо його реалізація не суперечить білоруському законодавству та не порушує прав інших громадян республіки Білорусія.

Процедура проведення масових заходів визначається окремим Законом Республіки Білорусія «Про збори, мітинги, вуличні походи, демонстрації та пікети» від 30 грудня 1997 р. зі змінами і доповненнями від 7 серпня 2003 р. та 29 листопада 2003 р. Важливою нормою в Законі є визначення терміна «значна шкода» або «істотні збитки», які можуть бути нанесені стороннім особам або предметам учасниками акції.

Дія Закону поширюється на громадян Республіки Білорусія, іноземців та апатридів у межах прав та свобод, гарантованих білоруським законодавством.

Цікавою нормою є положення ст. 6 Закону, де йдеться про те, що голова виконавчого або адміністративного органу самостійно визначає порядок оплати, яку здійснюють організатори заходу, фінансуючи працю медичних працівників та комунальних служб.

Повідомлення про проведення масового заходу в столиці розглядається Мінським місцевим виконавчим комітетом. Термін розгляду повідомлення становить згідно із Законом 15 днів до дня проведення запланованого заходу.

У разі відмови у проведенні заходу голова виконавчого або адміністративного органу, по-перше, надає обґрунтування відмови, а, по-друге, з метою забезпечення громадського порядку чи прав та свобод інших осіб має право призначити інший час, місце або дату проведення заходу.

Стаття 9 Закону визначає гранично допустимі норми проведення масових заходів поблизу будівель державного значення. Зокрема, від резиденції Президента Республіки Білорусія, Національної Асамблеї Республіки Білорусія, Кабінету Міністрів Республіки Білорусія, Телерадіоцентру

Республіки Білорусія, тротуарів та станцій метро відстань мусить становити не менше 200 метрів. Разом із тим республіканські, місцеві, адміністративні та інші виконавчі органи, дипломатичні та консульські установи, судові та правоохоронні органи, органи державної безпеки, лікарні, дитячі заклади, електро- та енергоносії повинні бути забезпечені відстанню не менше 50 метрів.

Проведення масових заходів дозволяється з 8 до 22 години. Характерно, що за 5 чи менше днів до виборів, референдуму тощо організація масових заходів має проводитись у спеціально пристосованих для цього місцях за рішенням відповідного органу державної влади.

Закон детально регламентує (ст. 10) обов'язки організатора громадської акції, серед яких — вимагати належної поведінки від учасників акції, стежити за збереженням навколишнього середовища, доповідати про хід акції органам виконавчої та адміністративної влади, сплатити рахунок органам виконавчої та адміністративної влади за медичні й комунальні послуги не пізніше 10 днів після закінчення громадської акції. У цій же статті окремим пунктом є норма щодо права органів влади встановлювати додаткові корективи майбутніх маніфестацій.

Стаття 11 Закону містить пункт щодо заборони продажу алкогольних напоїв у радіусі 500 метрів від місця проведення масового заходу з єдиним винятком, якщо такі заклади, наприклад, ресторани та кафе, знаходяться на подібній граничній відстані, матимуть окрему ліцензію на продаж алкогольних напоїв у святкові дні.

Водночас варто відзначити, що в Білорусії часто мають місце несанкціоновані заходи. Так, у березні

2006 р. у Мінську відбулися несанкціоновані акції протесту опозиції, які тривали п'ять діб. У відповідь правоохоронці звинуватили їх учасників у порушенні закону. Зокрема, 13 березня у своїй заяві генеральний прокурор Білорусі П. Миклашевич зазначив, що відповідно до Закону «Про масові заходи у Республіці Білорусія» масові публічні заходи можуть проводитись із попереднім повідомленням та одержанням дозволу (хоча порядок проведення масових заходів визначено як повідомлювальний) місцевих виконавчих органів, у спеціально відведених для цього місцях, із дотриманням умов, що виключають будь-яку перешкоду нормальному функціонуванню об'єктів життєдіяльності населення. Прокуратура наголосила, що всі спроби порушувати закон рішуче припинятимуться.

Зважаючи на заборони влади щодо проведення мирних заходів, для білорусів досить поширеним явищем стало проведення флеш-мобів. Флеш-моб відбувся й у річницю зазначених подій, 19 березня 2007 р. І хоча правоохоронні органи, зазвичай, розцінюють подібні збори як заклики до заворушень і будь-якими способами намагаються чинити опір, активні та небайдужі громадяни не втрачають бажання продемонструвати власну позицію].

Конституція Республіки Молдова 1994 р. зі змінами, внесеними в 2001 р., у ст. 40 передбачає право громадян на мирні, без зброї мітинги, демонстрації, маніфестації, походи та будь-які інші заходи.

Закон Республіки Молдова «Про організацію та проведення зібрань» від 21 липня 1995 р., зі змінами від 2002 р., у ст. 1 встановлює порядок реалізації права на свободу зібрань, зокрема мітингів, демонстрацій,

маніфестацій, походів та будь-яких інших масових зібрань громадян. Згідно із Законом організаторами зібрань можуть бути лише дієздатні громадяни 18-тирічного віку.

Варто відзначити, що ст. 56 Закону Республіки Молдова «Про освіту» від 21 липня 1995 р. передбачається обов'язок педагогічних працівників не залучати учнівський контингент до вуличних акцій (мітинги, демонстрації, пікетування тощо).

Закон Республіки Молдова «Про поліцію» від 18 грудня 1990 р. встановлює перелік завдань для органів поліції, серед яких, окрім стандартних функцій поліції — охорона життя, здоров'я, честі, гідності, прав, свобод, інтересів та майна громадян, забезпечення громадського порядку та безпеки, є, зокрема, надання на умовах та у встановленому законом порядку допомоги громадянам, органам публічного управління, а також підприємствам, установам та організаціям з метою захисту їх прав і реалізації покладених на них законом зобов'язань. При цьому забороняється залучати органи поліції виконувати завдання, що не передбачені законом. Ніхто не має права втручатись у діяльність поліції щодо виконання нею своїх обов'язків.

До повноважень органів поліції ст. 16 Закону додаються повноваження у сфері застосування спеціальних засобів. Зокрема, співробітники поліції мають право використовувати наручники, гумові палиці, сльозогінні та спеціальні фарбуючі речовини, світлозвукові пристрої психологічної дії, засоби для руйнування перешкод та примусової зупинки транспорту, водомети, бронемашини, інші засоби, якими озброєна поліція, включаючи службових собак. Однак ці засоби застосовуються в разі необхідності захисту громадян, співробітників поліції та

інших осіб у ході виконання ними своїх службових обов'язків або громадянського обов'язку з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю, з метою запобігання масовим заворушенням і груповим порушенням громадського порядку. Вид спеціального засобу та інтенсивність його застосування визначається співробітником поліції з урахуванням обстановки, що склалася, характеру правопорушення й особи правопорушника.

Законодавство Республіки Киргизія щодо проведення мирних зборів складають положення Конституції країни, Закон Республіки Киргизія про право громадян на зібрання (від 23 липня 2002 р. № 120, у редакції згідно з Рішенням Конституційного Суду Республіки Киргизія від 14 жовтня 2004 р.), статті Кримінального кодексу Республіки Киргизія (від 1 жовтня 1997 р.) та статті Кодексу про адміністративну відповідальність (від 4 серпня 1998 р. № 115).

Так, Конституція Республіки Киргизія гарантує право громадян збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи, демонстрації і пікетування за умови подання попереднього повідомлення до органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування].

Закон Республіки Киргизія про право громадян на зібрання регламентує правові основи організації та проведення публічних заходів, визначає порядок їх регулювання, права та обов'язки державних органів, громадських організацій та їх представників, громадян у ході організації і реалізації зазначених заходів.

Варто відзначити, що норми Закону є до певної міри прогресивними. Так, ст. 3 передбачається право грома-

дзян Республіки Киргизія без попереднього повідомлення органів місцевої державної адміністрації або місцевого самоврядування збиратись мирно, без зброї, вільно проводити мітинги та демонстрації, у тому числі на землях громадського користування (на тротуарах, у парках тощо) та інших відкритих громадських місцях, що перебувають у комунальній або державній власності, без істотних порушень прав та свобод інших громадян.

У свою чергу, збиратись мирно, без зброї, вільно проводити мітинги та демонстрації в закритих приміщеннях та на земельних ділянках юридичних або фізичних осіб дозволяється лише з дозволу власника або уповноваженої власником особи незалежно від форми власності.

Представникам засобів масової інформації за наявності посвідчення співробітника ЗМІ ст. 9 дозволяється висвітлювати події масових акцій, використовуючи технічні засоби для запису.

Іноземці та особи без громадянства, що постійно проживають на території Республіки Киргизія на законних підставах, користуються тими ж самими правами, що й громадяни республіки, зокрема, відповідно до ст. 10 правом на мирні збори, без зброї, вільну організацію мітингів та демонстрацій на території Республіки Киргизія.

Разом із тим Кримінальний кодекс Республіки Киргизія ст. 146 за організацію масових заворушень, які супроводжуються насиллям, погромами, підпалами, знищенням майна, а також застосування вогнепальної зброї, збройний опір представникові влади передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі строком від восьми до десяти років. При цьому участь у масових заворушеннях карається поз-

бавленням волі строком від трьох до восьми років.

Також караються позбавленням волі строком від двох до п'яти років заклики до активної непокори законним вимогам представника влади, до масових заворушень, а також заклики до насилля над громадянами.

Загалом законодавство Киргизії дає можливість громадянам вільно висловлювати свої погляди й проводити мирні акції.

Нормативна база Республіки Азербайджан, що регулює питання реалізації конституційного права громадян на свободу мирних зборів, складається з Конституції Республіки Азербайджан (ст. 49), Закону «Про свободу зібрань» (1998), Кримінального кодексу (2005), ст. № 220 та № 221, Положення про адміністративні проступки, що посягають на громадський порядок, та ін.

Слід зауважити, що закріплене в ст. 49 Конституції Республіки Азербайджан право на свободу зібрань гарантується кожному, хто заздалегідь поінформує державні органи про намір мирного і без зброї проведення зібрання, мітингу, демонстрації, походу або пікету, хоча в Законі від 13 листопада 1998 р. «Про свободу зібрань» це право значно звужується. Так, у п. 3 ст. 8 Закону передбачається заборона на проведення зборів, мітингів та демонстрацій у радіусі 300 метрів від будівель, де розміщені органи законодавчої, виконавчої, судової влади, військові об'єкти, місця позбавлення волі та психіатричні заклади, а також на встановлених органами виконавчої влади територіях, де проводяться спеціальні державні заходи.

Також забороняється проведення мирних зібрань з політичною метою за 24 години до дня виборів Президента Республіки Азербайджан (на тери-

торії держави) та виборів народних депутатів, за 24 години до дня проведення референдуму, а також у період підготовки до міжнародних заходів важливого державного значення.

Законними підставами для заборони проведення мирних акцій громадян згідно зі ст. 7 Закону можуть бути можлива загроза громадському порядку та інтересам державної безпеки, масові заворушення або злочини, загроза нормам поведінки та моральності, а також посягання на права та свободи інших людей.

З огляду на ст. 9 Закону про обмеження або заборону місця і часу проведення мирного зібрання, є підстави стверджувати про загальну тенденцію пострадянських держав забороняти проведення контр-демонстрацій, що категоричним чином суперечить нормам ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Варто відзначити й те, що згідно з пунктом 5 ст. 15 Закону «Про свободу зібрань» під час розгону зібрання працівниками поліції та внутрішніми військами може застосовуватися сила, у тому числі Законом дозволяється використання спецзасобів, що передбачені для цих цілей. Керуючись п. 5 ст. 14 поліція вправі проводити огляд людей, котрі «серйозно підозрюються» у володінні зброєю або іншими небезпечними предметами. Представники правоохоронних органів також мають право згідно з пп. 2 п. 1 ст. 14 призупиняти зібрання, якщо повідомлення про проведення масового заходу не було надано. Крім того, є ряд інших заборон та обмежень, які ускладнюють реалізацію права громадян Республіки Азербайджан на свободу мирних зібрань.

Найбільш суворим на теренах СНД, на наше переконання, є законо-

давство про мирні зібрання в Республіці Узбекистан. Згідно зі ст. 33 Конституції країни право на реалізацію громадської активності у формі мітингів, зборів та демонстрацій гарантується законодавством Республіки Узбекистан з умовою, що органи влади з метою збереження державної та громадської безпеки мають право призупинити або заборонити проведення подібних заходів.

Крім того, окремі аспекти реалізації права на свободу мирних зібрань урегульовано нормами і статтями Законів Узбекистану «Про недержавні некомерційні організації», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про органи самоврядування громадян», «Про товариства приватних власників житла», Кримінального кодексу, Кодексу про адміністративну відповідальність, Постанови про судову практику у справі про хуліганство, Постанови про деякі питання практики застосування судами Республіки законодавства про відповідальність за масові заворушення, Правил проведення масових заходів та ін.

Масовими заходами відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан про правила проведення масових заходів № 15 від 13 січня 2003 р. визнається зібрання людей, що організується юридичними або фізичними особами з метою проведення розважальних, театральних, видовищних, концертних, спортивних, рекламних та інших програм, а також всенародних, релігійних, професійних свят за участю не менше ста людей (політичні, соціальні-економічні мотиви не передбачаються).

Згідно з п. 8 першого розділу Правил проведення масових заходів забезпечення охорони громадського порядку та безпеки при проведенні



масових заходів здійснюється органами внутрішніх справ на платно-договірній основі, за винятком масових заходів, що організовуються органами державної влади та управління за бюджетні кошти, а також заходів, що проводяться з благодійною та релігійною метою.

Варто відзначити, що Правила проведення масових заходів передбачають обов'язок організаторів сприяти забезпеченню охорони безпеки учасників заходу (хоча у згаданому п. 8 забезпечення охорони громадського порядку та безпеки при проведенні масових заходів здійснюється органами внутрішніх справ на платно-договірній основі, що, у свою чергу, призводить до довільного тлумачення Правил та гнучких форм застосування подібної норми).

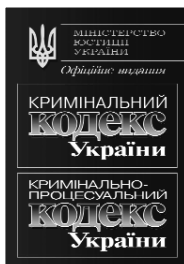
Після одержання дозволу на проведення масового заходу організатор не пізніше десяти днів до початку запланованого заходу в письмовій формі повідомляє територіальні органи внутрішніх справ та укладає договір про забезпечення громадського порядку і безпеки. До повідомлення додаються дозвіл на проведення заходу, програма проведення заходу із зазначенням суми коштів, призначених для

охорони громадського порядку та забезпечення безпеки.

Найбільш суперечливим, на нашу думку, є пункт Правил, який зобов'язує артистів, спортсменів та інших осіб, які беруть безпосередню участь у масових заходах, «не допускати дії, що провокують у глядачів агресивні емоції».

Не вдаючись до детального аналізу інших нормативних актів, які регулюють ті чи інші аспекти проведення мирних зібрань, можна зробити висновки, що право на свободу мирних зібрань у Республіці Узбекистан залишається досить обмеженим. Майже вся нормативна база інституту свободи мирних зібрань Узбекистану містить положення з численними порядками та умовами, які лише ускладнюють можливість проведення громадських заходів та перетворюють етап організації на суцільну тяганину. Тому доволі обґрунтованими виглядають заяви представників міжнародної спільноти про систематичні порушення прав людини, збройні придушення проявів опору (зокрема, в Андижані в 2005 р.) та загрозу в країні нормальному функціонуванню інституту громадянського суспільства в цілому.

Вийшов друком:



**Україна. Закони. Кримінальний кодекс України ;  
Кримінально-процесуальний кодекс України :**  
офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 20 трав. 2008 р. /  
М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре»,  
2008. — 560 с.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**  
**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН



**В. ШВЕЦЬ**

*голова Комітету Верховної Ради України  
з питань законодавчого забезпечення  
правоохоронної діяльності*

**В**плив держави на розвиток земельних відносин в умовах земельної реформи, приватизації земель і реалізації земельного законодавства є визначальним засобом правового регулювання зазначених відносин в Україні. Кризова ситуація, що склалася в економіці України, супроводжується загостренням політичних і соціальних проблем, які у свою чергу стримують соціально-економічний розвиток у країні. У цих умовах важливим фактором стабілізації соціально-економічної і політичної ситуації в суспільстві є використання потенціалу органів державної влади.

Державна політика має бути спрямована на ефективне, раціональне та екологічно безпечне використання землі, мають бути задіяні механізми щодо стимулювання землекористувачів і викликання у них зацікавленості у екологізації землекористування та ефективного економіко-господарського використання землі. Виконанню цих завдань сприяє реалізація Верховною Радою України своїх повноважень як суб'єкта земельних правовідносин.

© В. Швець, 2008

Наведене свідчить про надзвичайну актуальність дослідження правових питань участі Верховної Ради України у розв'язанні проблем, що мають місце у земельних відносинах. Теоретичною основою для проведення дослідження стали праці українських та російських науковців у галузі земельного і екологічного права. Проте проблема правосуб'єктності українського парламенту в земельних правовідносинах досліджені недостатньо у правовій літературі із земельного законодавства. У зв'язку з цим тема ще більше актуалізується.

Правове становище України та органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин має ряд особливостей. Такою особливістю є, зокрема, той факт, що держава та її органи одночасно є ще й носіями права територіального верховенства. При цьому потрібно зауважити, що вказане право (як просторової межі політичної державної влади) поширюється на відповідні території незалежно від форми власності на землю в її межах. Об'єктом права територіального верховенства тут виступає земля як територія певного державного

утворення в цілому. Тут йдеться, скоріше, не про форму державної власності на землю, а про спосіб реалізації однієї з функцій держави — суверенітету на певній території [9, 6].

Особливість правового регулювання участі органів державної влади у земельних правовідносинах полягає у тому, що воно повинно бути комплексним правовим інститутом, оскільки найбільшою мірою відчуває на собі вплив публічного права. Державна влада як політичний інститут визначається як передбачене Конституцією та законами легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів і посадових осіб щодо здійснення функцій та повноважень шляхом прийняття і реалізації правових актів.

Багатство кожної держави, у тому числі й України, полягає не у тому, як багато в країні земельних ресурсів, а у тому, як організовано їх господарське використання. Сьогодні ця проблема стала дуже гострою, тому правосуб'єктність органів державної влади у земельних правовідносинах набуває особливої актуальності.

Обсяг прав та повноважень органів державної влади, які здійснюють права власника від імені Українського народу, тобто функції і повноваження суб'єктів права власності, визначаються Конституцією України.

Державно-владні повноваження як ознака органу державної влади як суб'єкта земельних правовідносин є необхідним атрибутом усіх органів держави, що відтворюється в їх конституційному найменуванні — «органи державної влади». Своє юридичне вираження державно-владні повноваження органу знаходять у компетенції останнього як сукупності його предметів відання, прав та обов'язків. При цьому предмети відання органу вказують на ті сфери суспільного життя, на які спря-

мована його регулятивна діяльність. Іншими словами, предмети відання органу — це визначене законодавством коло його діяльності, питання, які згідно із законом може і повинен вирішувати орган державної влади.

Категорія «предмети відання» є елементом ширшого поняття — «компетенція органу влади», що включає вказівку як на предмети відання, так і на повноваження органу влади. Проблема розмежування предметів відання (повноважень, компетенції, прав) між різними суб'єктами правовідносин, що володіють, хоча й різною, але публічною державною владою, дуже складна.

Існує думка, що майно, яке перебуває у публічній власності, формально належить невизначеному колу осіб — усім громадянам держави, що становить публічно-правовий союз. У всіх видах публічної власності повноваження власника здійснюють органи державної влади. Отже, ділити між органами державної влади потрібно не власність на природні ресурси, а сферу управління ними, компетенцію, повноваження.

У ст. 6 Конституції України одним із принципів побудови державної влади проголошено її поділ на законодавчу, виконавчу і судову [1].

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України, проголошує ст. 75 Конституції України. Наявність визначення загальнодержавного представницького органу народу має важливе значення, є центром конституційно-правового статусу парламенту. Воно зумовлює всі інші складові цього статусу, акумулює уявлення щодо місця і ролі парламенту в державному механізмі. Важливо те, що конституційне визначення Верховної Ради України містить такий істотний склад-

ник характеристики законодавчого органу, як «єдиний». Включення до ст. 75 цього слова безпосередньо у конституційному визначенні парламенту виключає незрозумілості, двозначності, а тим більше припущення і, навіть, категоричні твердження деяких авторів про те, що у системі державних органів, крім парламенту, є інші суб'єкти законодавчої влади [6, 14].

Законодавча функція Верховної Ради реалізується шляхом прийняття законодавчих актів, що встановлюють відправні положення правового регулювання і яким повинні відповідати нормативно-правові акти всіх інших державних органів [7, 38].

За характером діяльності парламент, керуючись змістом Конституції України, є багатофункціональним. Верховна Рада займає провідне місце у процесі здійснення взаємодії між органами державної влади, оскільки без узгодження на парламентському рівні загальнодержавних і регіональних інтересів, різних політичних та економічних суспільних інтересів неможливе формування дієвого інтеграційного механізму в системі розподілу державної влади в Україні [8, 48].

Статус законодавчої влади в системі поділу влад визначається як влада, делегована народом на здійснення законотворчої, установчої і контрольної функцій. Особливість управління у сфері земельних ресурсів органами загальної компетенції, до яких належить Верховна Рада України, полягає у тому, що вони здійснюють цю діяльність поряд із вирішенням інших завдань і виконують її як самостійно, так і спільно зі спеціально уповноваженими органами у певній сфері.

До конституційних повноважень Верховної Ради України в галузі регулювання земельних відносин згідно зі ст. 85 Конституції належать: затвер-

дження загальнодержавних програм охорони довкілля; встановлення та зміна меж районів і міст; затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації.

Відповідно до ст. 92 Конституції виключно законами України визначаються засади використання природних (у тому числі земельних) ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу [1].

Детальний перелік повноважень найвищого органу законодавчої влади наводиться у ст. 6 Земельного кодексу України. До повноважень Верховної Ради у галузі земельних відносин відповідно до ст. 6 Земельного Кодексу України належить: прийняття законів у галузі регулювання земельних відносин; визначення засад державної політики в галузі використання та охорони земель; затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель; встановлення та зміна меж районів і міст; погодження питань, пов'язаних із вилученням (викупом) особливо цінних земель; вирішення інших питань у галузі земельних відносин згідно з Конституцією України [2].

Основним є повноваження у сфері законотворення. Прийняттям законів у галузі регулювання земельних відносин Верховна Рада встановлює територіальний устрій України; визначає земельні права та обов'язки; гарантує право власності на землю Українського народу, громадян, іноземців, апатридів, юридичних осіб, держави та територіальних громад; встановлює форми власності на землю і правовий режим земельної власності; визначає повноваження органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в галузі земельних ресурсів. На вико-

нання вимог ЗК України парламентом прийнято низку законів, зокрема: «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», «Про землеустрій», «Про іпотеку», «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про оцінку земель», «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», «Про розмежування земель права державної і комунальної власності», «Про захист конституційних прав громадян на землю» та ін. Однак необхідно вказати на наявні прогалини у правовому регулюванні земельних відносин.

Комітет Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин нещодавно провів громадське обговорення проекту закону України «Про ринок земель». У ньому взяли участь народні депутати, керівники міністерств і державних комітетів, представники органів місцевого самоврядування, голови сільгосп-підприємств, науковці, бізнесмени. Наголошувалося, що прийняття такого закону — одна з умов зняття мораторію на продаж сільгоспугідь та запровадження в Україні земельного ринку. Процес його розроблення, як поінформував голова Комітету Верховної Ради з питань аграрної політики та земельних відносин М. Присяжнюк, триває вже сьомий рік. Але це, на його думку, закономірно, адже питання важливе, приймати його поспіхом не варто, оскільки такий закон, з одного боку, має бути спрямований на розвиток економіки, а з іншого — забезпечити соціальну справедливість, щоб ринок земельних ділянок був зрозумілим, прозорим, цивілізованим. Тобто норми законодавства не повинні містити двозначностей, колізій, допускати різнотлумачень [5, 4].

Слід зазначити, що деякі питання у галузі регулювання земельних відносин вирішуються шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, Верховною Радою України прийняті постанови «Про земельну реформу», «Про прискорення земельної реформи і приватизацію землі» тощо.

Повноваження Верховної Ради України щодо визначення засад державної політики у галузі використання та охорони земель спрямовані на забезпечення конституційного принципу, відповідно до якого земля є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави. Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. [3] затверджені Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Верховна Рада визнала, що сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Порушено екологічно допустиме співвідношення площ ріллі, природних кормових угідь, лісових насаджень, що негативно впливає на стійкість агроландшафту. Розораність земель в Україні є найвищою в світі і досягла 56 відсотків території країни і 80 відсотків сільськогосподарських угідь. Інтенсивне сільськогосподарське використання земель призводить до зниження родючості ґрунтів через їх переущільнення (особливо чорноземів), втрати грудкувато-зернистої структури, водопроникності та аераційної здатності з усіма екологічними наслідками. Значної екологічної шкоди земельні ресурси зазнають через забруднення ґрунтів викидами промисловості (важкі метали, кислотні дощі тощо) та використання засобів

хімізації в аграрному секторі. Ситуація із забрудненням територій ускладнилася після аварії на Чорнобильській АЕС. Радіонуклідами забруднено понад 4,6 млн гектарів земель у 74 районах 11 областей, у тому числі 3,1 млн гектарів ріллі. З використання вилучено 119 тис. гектарів сільськогосподарських угідь, у тому числі 65 тис. гектарів ріллі. Окремі питання державної політики розглядались на парламентських слуханнях у вересні 2005 р. і дістали своє відображення у рекомендаціях «Про сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» [4]. Зокрема, Верховна Рада зобов'язалась розглянути у першочерговому порядку проекти законів: про ринок земель; про державний земельний кадастр; про державний земельний (іпотечний) банк. Вона може вирішувати й інші питання у галузі земельних відносин, зокрема: погодження місць розташування об'єктів на особливо цінних землях; погодження зміни цільового призначення особливо цінних земель у межах населених пунктів; погодження місць розташування об'єктів іноземних держав та міжнародних організацій; погодження питань продажу земельних ділянок державної власності іноземним державам й іноземним юридичним особам та ін.

Верховна Рада України прийняла Земельний кодекс України, інші закони про землю, на підставі яких здійснено ряд заходів щодо земельної реформи, приватизації землі, демонополізації державної власності на землю, впровадження приватної і комунальної форм власності, що є рівноправними з державною формою

власності. Проведення земельної реформи створило умови для розвитку нових форм господарювання у сільському господарстві приватного типу, підвищення ефективності землеробства і управління земельними ресурсами, захисту прав власників землі та землекористувачів.

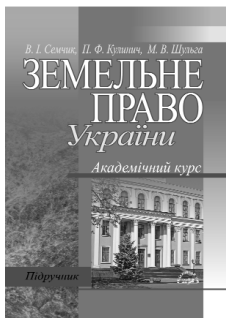
Проте внаслідок недосконалості окремих законів про землю та відсутності окремих із них у процесі земельної реформи виникають проблеми, які негативно впливають на розвиток земельних відносин, гальмують процес реформування, призводять до порушень земельного законодавства, зловживань і корупції, не забезпечується повною мірою захист земельних прав громадян, юридичних осіб, територіальних громад. До цього часу не виконано Закон України «Про розмежування земель права державної та комунальної власності». Це призводить до зловживань у процесі відчуження і використання земель сільськогосподарського призначення в населених пунктах та за їх межами.

Зволікається прийняття законів про державний земельний кадастр та ринок земель. Внаслідок цього триває мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що також призводить до порушень земельного законодавства, прав селян на землю, шахрайства і корупції. Кабінет Міністрів України у порядку законодавчої ініціативи вніс на розгляд Верховної Ради відповідні проекти законів і пропозицій. Важливо забезпечити належну діяльність Верховної Ради України і першочергове прийняття законів про землю та про внесення змін і доповнень до окремих із них.

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:**

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38. — Ст. 248.
4. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 48. — Ст. 494.
5. Квітка Г. Продаж сільгоспугідь: поспішати не поспішаючи // Голос України. — 2008. — 4 жовтня. — С. 6.
6. Кривенко Л. Т. Верховна Рада України. — К., 1997. — 47 с.
7. Кушніренко О., Мельничук А. Комітети Верховної Ради України: проблеми формування і статусу // Право України. — 1998. — № 11. — С. 38—39.
8. Орлов Н. Особенности государственного управления в сфере экологии региональными и местными органами власти: его совершенствование в рамках законодательства Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 11. — С. 47—51.
9. Пандаков К. Г., Лобанов С. В., Шерстнев С. С. Разграничение прав государственной и муниципальной собственности на землю. — Саратов, 2002. — 186 с.

Вийшов друком підручник:



**Семчик В. І.**

**Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 600 с.**

Підручник підготовлено відповідно до програми курсу земельного права вищих юридичних закладів. Висвітлюються теоретичні питання земельного права, земельне право як галузь у системі сучасного права України і навчальна дисципліна. Розглядаються предмет, принципи, витоки і система земельного права, дається характеристика земельно-правової норми і земельного правовідношення та його елементів, права власності на землю і права землекористування, набуття та припинення прав на землю, приватизації земель, правового режиму земель сільськогосподарського призначення, житлової і громадської забудови, промисловості, транспорту, зв'язку, лісгосподарського призначення і водного фондів, а також правових питань укріплення в галузі використання та охорони земель, земельного кадастру і землеустрою, гарантій прав на землю, правової охорони земель, захисту прав на землю та юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Видання розраховане на студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, може стати у нагоді студентам та викладачам економічних, сільсько-господарських, кооперативних вузів та факультетів.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**

## ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМ ФОНДОМ В УКРАЇНІ



**Д. БУСУЙОК**  
*кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

**П**оняття державного управління земельним фондом міститься у багатьох сучасних літературних джерелах. Незважаючи на це, воно досі залишається недостатньо чітко визначеним. У вітчизняному правознавстві немає єдності у формулюванні цього поняття. Останнє є свідченням відсутності в юридичній науці системного уявлення про сутність правового регулювання державного управління земельним фондом в Україні. Так, у підручнику «Земельне право України» за редакцією В. Семчика та П. Кулинич (2001 р.) міститься визначення державного управління земельним фондом, відповідно до якого не провадиться чіткого розмежування між державними органами та суб'єктами державного управління землею і відбувається тлумачення усіх форм впливу держави на земельні відносини на основі принципу влади та підпорядкування [1]. Відповідно до визначення поняття управління у сфері використання та охорони земель, представленого у підручнику «Земельне право України» за редакцією М. Шульги (2004) та у підручнику «Екологічне право України» за редакцією Ю. Шемшученка (2005), воно здійснюється уповноваженими орга-

нами, до яких належать органи законодавчої влади, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади [2].

У підручнику «Екологічне право України» за редакцією Ю. Шемшученка (2005) державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища визначається як управлінський вплив органів виконавчої влади, охоплюючи цим впливом надання управлінських послуг у вигляді дозвільно-ліцензійних дій [3]. Визначення поняття управління природокористуванням та охороною довкілля закріплено у підручнику «Екологічне право України» за редакцією А. Гетьмана та М. Шульги (2005). Згідно з цим визначенням, до суб'єктів управління належать державні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та громадські організації [4].

Таким чином, викладеним вище варіантам визначення поняття управління землею не притаманна уніфікована термінологія, — автори формулюють поняття «державного управління земельним фондом», «управління у сфері використання та охорони земель», «державного управління в галузі охорони навколишнього при-



родного середовища», «управління природокористуванням та охороною довкілля» тощо. Наведені визначення різняться за переліком суб'єктів управління та збігаються щодо тлумачення усіх форм впливу держави на землю на основі принципу влади та підпорядкування. На нашу думку, це викликане тим, що у виданих останнім часом працях автори визначають поняття управління земельним фондом із боку держави, не приділяючи належної уваги сучасним досягненням науки про управління та науки адміністративного права. В цих поняттях не враховані в повному обсязі існуючі аспекти управління землею з боку держави стосовно суб'єктів управління, визначення форм та методів впливу держави на розвиток земельних відносин тощо. Це викликає необхідність визначення поняття державного управління земельним фондом з урахуванням здобутків у відповідних галузях сучасної науки щодо соціального, державного та публічного управління.

Керуючись сформованими вченими загальними поняттями та природою соціального управління [5], суб'єктами та об'єктами соціального управління виступають люди та їх спільноти. Предметами соціального управління можуть бути предмети матеріального світу, в тому числі земля.

Сутність такого управління виявляється у діяльності, яка за своїм змістом є впливом на волю і поведінку людей, їх взаємовідносини і спільні дії. Цей вплив є результатом дії інтелекту та волі людини. Дія інтелекту та волі людини знаходить своє відображення в тому, що людина в процесі своєї життєдіяльності визначає цілі та розв'язує завдання задля їх досягнення. При цьому цілевстановлення відбувається з урахуванням практичних потреб та реальних можливостей.

Якщо окрема людина сама керує своїми вчинками, то для того, щоб група людей здійснила певні узгоджені дії, необхідно визначати спільні цілі, шляхи їх реалізації, спрямовувати поведінку кожного члена спільноти на їх досягнення, розподіляти людей у просторі та за функціями, налагоджувати їх взаємодію тощо. В цьому полягає організуюча спрямованість управління.

Соціальне управління передбачає не лише визначення певних цілей та організування взаємодії людей, а й здійснення регулювання поведінки і відносин учасників цього процесу. Спрямування, мотивування та оцінювання поведінки людей здійснюється за допомогою соціальних норм. До останніх можна віднести традиції і звичаї, правові, моральні, релігійні та інші норми.

У зв'язку з тим, що предметами соціального управління можуть бути різні об'єкти матеріального світу, соціальне управління виступає загальною категорією щодо її видів, виділених за ознакою предмета соціального управління. Керуючись тим, що предметами соціального управління може бути земля, земельні ділянки та земельні частки (паї), соціальне управління землею є одним із видів соціального управління. Отже, соціальному управлінню землею притаманні всі ознаки соціального управління як загальної категорії стосовно визначення суб'єктів, об'єктів та предметів управління, сутності управління, цілей управління, організування взаємодії людей, здійснення регулювання поведінки і відносин учасників процесу управління за допомогою соціальних норм. На цій підставі, ми вважаємо, що під соціальним управлінням землею слід розуміти цілевстановлюючий, організуючий

і регулюючий вплив на спільну (колективну) діяльність людей з метою ефективного досягнення цілей щодо раціонального володіння, користування та розпорядження землею, а також охорони земель відповідно до реальних потреб та можливостей.

Соціальне управління є багатоаспектним явищем. На цій підставі вченими провадиться класифікація його видів [6]. Соціальне управління землею входить до складу соціального управління як родової категорії. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що класифікація видів соціального управління землею має відбуватися з урахуванням розробленої класифікації видів соціального управління. Таким чином, за ознакою характеру діяльності суб'єктів управління можна виділити такі види соціального управління землею: а) державне управління землею (суб'єкти управління — держава та її органи); б) самоврядне або муніципальне управління землею (суб'єкти управління — органи місцевого самоврядування); в) громадське управління землею (суб'єкти управління — органи громадських організацій, інших об'єднань громадян); г) корпоративне управління землею (суб'єкти управління — органи господарських товариств та об'єднань підприємств).

Згідно з цією класифікацією, державне управління землею є одним із видів соціального управління землею. В адміністративно-правовій науці розрізняють широке та вузьке розуміння державного управління [7]. Відповідно до цієї позиції державне управління (регулювання) землею в широкому розумінні є сукупністю всіх видів діяльності усіх органів держави. У такому разі під органами держави або державними суб'єктами управлінського впливу слід розуміти органи законодавчої, судової, виконавчої вла-

ди, а також решту державних органів. До основних форм реалізації державної влади належить законодавча, виконавча та судова. Застосування категорії «державне управління землею» в такому значенні дозволяє відмежувати державних суб'єктів управлінського впливу на землю від недержавних.

При визначенні вузького розуміння державного управління земельним фондом слід врахувати положення адміністративного права щодо вузького розуміння державного управління [8]. Відповідно до цих положень при визначенні поняття державного управління у вузькому значенні держава розглядається не в цілому, а диференційовано: як сукупність державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності держави. Відтак категорія державного управління у вузькому значенні відображає відносно самостійний вид діяльності держави, що здійснюється різними державними органами, котрі належать до різних гілок державної влади.

Для органів виконавчої влади державне управління є провідним напрямом діяльності, оскільки саме ця гілка влади за своєю природою має управлінську спрямованість. Для органів інших гілок державної влади — законодавчої і судової, решти державних органів (органів прокуратури), державних організацій здійснення державного управління має допоміжне значення щодо їх основних завдань і функцій та обмежується внутрішньо-організаційними рамками. Різниця між розглянутими аспектами вузького розуміння державного управління полягає у тому, що для органів виконавчої влади державне управління означає фактично здійснення повноважень виконавчої влади, а державне управління, що здійснюється всередині як

самих органів виконавчої влади, так і решти державних органів, до цих повноважень жодним чином не стосується.

Предметом земельного права є суспільні відносини щодо управління землею, а предметом адміністративного права є як суспільні відносини щодо управління землею, так і відносини у внутрішньорганізаційній сфері, тобто з боку апарату всіх державних органів (включаючи органи виконавчої влади) як щодо самих цих органів, так і щодо підлеглих їм ланок. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що в межах земельного права під державним управлінням земельним фондом у вузькому значенні слід розуміти нормотворчу та розпорядчу діяльність органів виконавчої влади з метою владно-організуючого впливу на земельні відносини та процеси. При цьому, за межами вивчення науки земельного права залишається внутрішньорганізаційна діяльність апарату всіх державних органів щодо забезпечення належного виконання покладених на них завдань, функцій і повноважень.

Здійснення державного управління земельним фондом пов'язане з реалізацією виконавчої влади. У зв'язку з цим як у літературі з адміністративного права [9], так і в літературі з земельного та екологічного права [10] відбувається змішування понять державне управління та виконавча влада. Це пояснюється тим, що вчені ототожнюють державне управління з реалізацією виконавчої влади.

Згідно з теорією адміністративного права [11] слід мати на увазі, що лише певне коло повноважень виконавчої влади щодо землі реалізується у формі державного управління. У цьому випадку поняття державне управління землею та виконавча влада збігаються. Все змінюється, коли мова починає

йти про реалізацію багатьох інших повноважень виконавчої влади щодо землі, наприклад, у частині надання управлінських послуг (реєстрація прав на землю) тощо. У цьому та усіх інших аналогічних випадках у діяльності органів виконавчої влади немає ознак державного управління, а саме, владно — організуючого впливу на суспільні відносини і процеси з метою їх спрямування і впорядкування. Разом із тим, зазначена діяльність здійснюється у сфері державного управління та сприяє реалізації усіх його основних цілей, завдань та функцій.

Таким чином, виконавча влада щодо землі реалізується не лише у формі державного управління, а й у різноманітних інших формах державної діяльності, в яких відсутні характерні ознаки поняття державного управління. При цьому, під формами державної діяльності щодо землі слід розуміти державне управління землею та інші форми державної діяльності щодо землі, в яких відсутні характерні ознаки поняття державного управління. Так, державне управління землею у межах діяльності органів виконавчої влади здійснюється: в ході реалізації їх повноважень щодо керованих об'єктів земельних відносин та процесів; в ході керівництва вищими органами виконавчої влади роботою нижчих органів. Інші форми державної діяльності виконавчої влади здійснюються в ході надання управлінських послуг (реєстрація прав на землю), в ході застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративних стягнень щодо правопорушників, в ході розгляду і вирішення індивідуальних справ за зверненням приватних фізичних та юридичних осіб, в ході прийняття зобов'язуючих рішень щодо приватних осіб у процесі вирішення різних

публічних справ (відведення земель), в ході захисту порушених прав і свобод (розгляд земельних спорів органами виконавчої влади) тощо.

Варто відзначити, що управління землею здійснюють не лише органи виконавчої влади, а й органи місцевого самоврядування. Отже, поряд із державним управлінням земельним фондом існує самоврядне управління земельним фондом. Державне та самоврядне управління земельним фондом різняться за суб'єктами його здійснення, джерелами правового регулювання управління земельним фондом. Разом із тим як управлінню з боку держави, так і управлінню з боку органів місцевого самоврядування притаманні такі спільні ознаки, як публічність, що полягає в забезпеченні суспільних інтересів, організаційна єдність тощо. На цій підставі державне та самоврядне управління землею можна віднести до складових частин публічного управління землею. Таким чином, під публічним управлінням земельним

фондом слід розуміти сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини в процесі державного та самоврядного управління землею.

Підсумовуючи викладене вище можна стверджувати, що державне управління землею відбувається в межах соціального, державного та публічного управління. Проведене дослідження дозволило нам встановити поняття та види соціального, державного та публічного управління землею, а також форми державної діяльності щодо землі. Ми вважаємо, що сформульовані в цій роботі висновки сприятимуть формуванню цілісної системи правових норм, що мають врегульовувати суспільні відносини в процесі державного управління землею у вузькому значенні, а також в процесі здійснення інших форм впливу держави на розвиток земельних відносин в Україні.

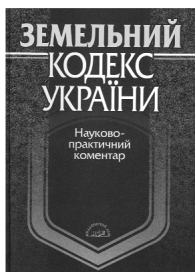
#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Малишева Н. Р. Державне управління земельним фондом України // Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. І. Семчик, В. І. Андрейцев, Г. Ю. Бистров та ін.; За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — Розділ 8. — С. 200–202.
2. Гетьман А. П. Правове регулювання управління у галузі використання та охорони земель // Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін., За ред. М. В. Шульги. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Глава 12. — С. 179–180; Кулинич П. Ф. Правова охорона і використання земель // Екологічне право України: Підручник. Академічний курс / Ю. С. Шемшученко, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич та ін.; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. — Розділ XII. — С. 394.
3. Єрофєєв М. І. Державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища // Екологічне право України: Підручник. Академічний курс / Ю. С. Шемшученко, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич та ін., За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. — Розділ VII. — С. 163.
4. Шахов В. С. Управління природокористуванням та охороною довкілля / Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. виш. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. — Х.: Право, 2005. — Розділ III. — С. 37–38.
5. Лук'янець Д. М. Управління: загальне поняття і соціальна природа // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 2. — С. 53–56.
6. Лук'янець Д. М. Управління: загальне поняття і соціальна природа // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 2. — С. 56.

7. Авер'янов В. Б., Лук'янець Д. М. Поняття державного управління у широкому і вузькому розумінні // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 3. — С. 56–61.
8. Авер'янов В. Б., Лук'янець Д. М. Поняття державного управління у широкому і вузькому розумінні // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 3. — С. 59–61.
9. Авер'янов В. Б. Співвідношення державного управління і виконавчої влади // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 4. — С. 61–64.
10. Єрофєєв М. І. Державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища // Екологічне право України: Підручник. Академічний курс / Ю. С. Шемшученко, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич та ін., За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. — Розділ VII. — С. 163; Малишева Н. Р. Державне управління земельним фондом України // Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. І. Семчик, В. І. Андрейцев, Г. Ю. Бистров та ін.; За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — Розділ 8. — С. 200–202.
11. Авер'янов В. Б. Співвідношення державного управління і виконавчої влади // Адміністративне право України: Підручник. Академічний курс: У двох томах. — Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, Ф. Д. Фіночко, Є. О. Харитонов та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2004. — Розділ II. — Глава 3. — § 4. — С. 61–64.

Вийшов у світ:

**Земельний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. І. Семчика. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 896 с.**



Видання містить доктринальне тлумачення всіх положень Земельного кодексу, що сприятиме правильному й ефективному його застосуванню у сфері землекористування. Коментар підготовлений провідними правознавцями України — фахівцями у галузі земельного права. Буде корисний для студентів, викладачів і науковців, працівників аграрного сектору, органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, усіх, хто цікавиться питаннями земельних відносин.

**Замовляйте видання за телефонами:**  
**(044) 537-51-20, 537-51-21**  
**або за електронною поштою**  
**sales@inyure.kiev.ua**  
**http://shop.inyure.kiev.ua**

**НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ  
АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ  
(СТ. 146 КК УКРАЇНИ):  
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ**



**Я. ЛИЗОГУБ**

*кандидат юридичних наук,  
начальник відділу міжнародних зв'язків  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ)*

**В**ажко сказати, яку кількість наукових публікацій з приводу висвітлення проблемних положень чинного українського кримінального законодавства останнім часом було підготовлено різними дослідниками, утім глибокий аналіз тих чи інших нормативних приписів КК України 2001 р. свідчить, що не всі його вади на сьогодні є вичерпаними. Одній із таких вад, котра поки що залишається поза науковою дискусією, і вирішено приділити увагу.

Предметом цієї уваги є ст. 146 КК України, якою передбачено відповідальність за незаконне позбавлення волі та викрадення людини, і друга її частина зокрема, де викладено кваліфіковані види зазначених злочинів. Варто наголосити, що така законодавча конструкція цієї статті (йдеться про ідею об'єднання двох різних злочинів у межах однієї статті) є новелою сучасної української кримінально-правової науки, адже до прийняття чинного Кримінального

кодексу, КК 1960 р. позбавленню волі відводив самостійне місце — ст. 123. Викрадення ж людини в ньому взагалі не мало нормативного вираження. Статейному закріпленню було піддано «викрадення чужої дитини».

Натомість, як відомо, законотворчий орган України неодноразово об'єднував різні злочини рамками однієї статті Кримінального кодексу (ст. 143 — 3 злочини, ст. 171 — 2 злочини, ст. 342 — 2 злочини тощо). Це робиться для того, щоб уніфікувати систему норм Особливої частини КК. В одних випадках включення юридично схожих злочинів до змісту однієї статті, можливо, має сенс, в інших — об'єднання кількох злочинів під «дахом» конкретної статті КК, як видається, призводить до утворення правових вад. Сталось таке й у випадку розміщення в ст. 146 чинного Кодексу двох самостійних злочинів — «викрадення людини» і «незаконне позбавлення волі». Ця стаття складається з трьох норм (частин), кожна з яких

містить відповідний юридичний склад. Так, перша частина передбачає основний склад злочинів «викрадення людини» і «незаконне позбавлення волі» з основними їх ознаками, друга — кваліфікований, відповідно, з кваліфікуючими ознаками, а третя — особливо кваліфікований — з особливо кваліфікуючими.

Як відомо, кваліфікуючі ознаки будь-якого складу злочину — це обставини або умови, за яких підвищується ступінь суспільної небезпечності основного діяння. Низка статей КК України через певні юридичні конструкції складів злочинів, включених до їх змісту, не мають кваліфікуючих ознак. Значна ж кількість статей такі ознаки містять.

Включення кваліфікуючих ознак до конкретної статті є важливою деталлю кримінальної політики, за допомогою якої держава залежно від конкретних факторів, здатних підвищувати ступінь суспільної небезпечності злочину, одержує змогу регулювати обсяг кримінальної репресії за те чи інше діяння. Кінцевою ж метою цього процесу, як відомо, є справедлива реалізація на правотворчому (у вигляді законодавчого закріплення) та правозастосовчому (у вигляді судового встановлення) етапах видів і розмірів кримінально-правового впливу. Водночас такої мети можна досягнути лише тоді, коли та чи інша кваліфікуюча ознака, з огляду на її зміст, не викличе правового конфлікту з ознаками основного складу злочину. Тому в кожному випадку включення кваліфікуючих ознак до змісту статей слід виходити з доцільності та необхідності їх наявності там. Наприклад, якщо за допомогою кваліфікуючої ознаки з'являється можливість вирішити конкретне завдання — диференціювати, зокрема розмір покаран-

ня, її включення можна вважати обґрунтованим. В іншому ж випадку, для фіксації такої ознаки підстав немає.

З огляду на зміст статей чинного КК України, котрі містять кваліфіковані склади, виклад останніх розпочинається, як правило, словами «ті самі діяння...» або «те ж саме діяння...», що говорить про нормативно визначену теоретичну та практичну здатність будь-якої з наявних у них — складах — кваліфікуючих ознак, за необхідності, тобто коли відповідно до фактично вчиненого діяння однією чи кількома такими ознаками визначається якась особлива деталь (наприклад, використання зброї), не передбачена основним складом злочину, бути застосованою при кваліфікації. Подібна ситуація спостерігається й стосовно ч. 2 ст. 146 КК України, в якій передбачено перелік кваліфікуючих ознак (вчинення зазначених діянь «щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу»), кожною з яких законодавець розкрив конкретну обставину чи то умову, використання яких, на його думку, під час вчинення одного із згаданих злочинів підвищує ступінь суспільної небезпечності діяння, а тому дає підстави для зміни кваліфікації з частини першої на частину другу.

Однак, проаналізувавши кожную з кваліфікуючих ознак, зазначених у ч. 2 ст. 146, доходимо висновку про хибність однієї з них, а саме здійснення злочину протягом тривалого часу. Зараз не піддаватимемо критиці законодавця за вжите в згаданій ознаці замість ста-

лого терміна «вчинене» слово «здійснене», хоча відомо, що злочин саме вчинюється, а не здійснюється. Нас не особливо цікавить поки що питання про те, чому напрям думки, що текстуально викладається законодавцем у ч. 2 ст. 146, на початку має одну логіку, а наприкінці — трохи іншу (йдеться про те, що текст зазначеної норми розпочинається в множині, а закінчується в однині). Нам не зрозуміло ось що: чому в основному складі ст. 146 згадуються два злочини, а зазначена вище кваліфікуюча ознака адресується до одного діяння, бо викладена в однині. І, головне, як ця ознака узгоджується з таким злочином, як викрадення людини? У чому полягає сенс цієї ознаки? Як можна вчинити викрадення людини протягом тривалого часу?

Як уявляється, протягом тривалого часу можна позбавляти особу волі, наприклад, заперти її в погребі й тримати там протягом місяця. «Незаконне позбавлення волі» за конструкцією об'єктивної сторони становить формальний склад злочину, а за структурою — простий триваючий. Момент його закінчення, хоча й пов'язується вже з самим фактом обмеження потерпілого свободи пересування, утім триваючий характер цього складу злочину дозволяє розтягнути його об'єктивну сторону в часі, наприклад, доки потерпілого не звільнять, причому момент тривалого тримання є не чим іншим, як характеристикою цього злочину з позицій злісності вчинюваних винних дій, і повністю охоплюється складом незаконного позбавлення волі, не потребуючи додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Такий підхід є логічним і юридично виправданим, бо дозволяє диференціювати так зване просте позбавлення волі та його кваліфікований вид.

Викрадення ж людини, через особливості юридичної конструкції, не уз-

годжується з такою обставиною, як «вчинене протягом тривалого часу», оскільки остання створює абсурдне уявлення про його — викрадення — юридичну природу, адже момент закінчення цього злочину пов'язується лише з самим фактом вилучення потерпілого. Усі подальші дії, зокрема з приводу його утримання чи переміщення, не входять до юридичного складу викрадення, становлячи інші самостійні злочини, котрі потребують окремої кримінально-правової оцінки.

Передбачивши для викрадення людини тривалий характер вчинюваних дій, законодавець припустився логічної помилки, яка набула рис логіко-юридичної. Бажаючи, як зазначалось, уніфікувати розглядувані злочини шляхом створення однієї статті з однаковими кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, він породив прогалину, адже така кваліфікуюча ознака, як «здійснене протягом тривалого часу» через зазначені вище особливості юридичного складу викрадення людини не зможе бути застосована на практиці.

Продовжуючи думку, зауважу, що навіть припущена законодавцем граматична помилка, а як наслідок — виклад деяких кваліфікуючих ознак, у тому числі й тієї, що нами піддана аналізу, в однині замість множини, певною мірою підкреслює віднесення кваліфікуючої ознаки «здійснене протягом тривалого часу» лише до одного зі злочинів, передбачених ч. 1 ст. 146 КК, і, як видається, саме до незаконного позбавлення волі. Непрямим підтвердженням цього є й позиції окремих учених, викладені ними в науково-практичних коментарях до ст. 146 КК України. Так, розкриваючи зміст розглядуваної ознаки, криміналісти дійшли висновку, що тривалий час як кваліфікуюча обставина, як



правило, стосується незаконного позбавлення волі [1]. Водночас, є й більш принципові підходи до вирішення цієї проблеми. Наприклад, М. Хавронюк, розкриваючи зміст тривалого часу як кваліфікуючої ознаки, зафіксованої в ч. 2 ст. 146 КК України, зауважив: «оскільки викрадення людини є одноактною дією, ця ознака не стосується другої форми (викрадення людини — *Я. Л.*) розглядуваного злочину» [2].

Враховуючи викладене, пропоную законодавцеві створити дві самостійні статті, якими окремо передбачити відповідальність за незаконне позбавлення волі й окремо — за викрадення людини, як це встановлено в кримінальних кодексах інших країн, зокрема Російської Федерації (статті 126 і 127), Республіки Білорусь (статті 182 і 183), Республіки Молдова (статті 164 і 166), Азербайджанської Республіки (статті 144 і 145), Республіки Вірменія (статті 131 і 133), Казахстану (статті 125 і 126), Узбекистану (статті 137 і 138), Киргизстану (статті 123 і 125), Таджикистану (статті 130 і 131), Туркменістану (статті 126, 127 і 129), Латвійської Республіки (статті 152 і 153), Республіки Албанія (статті 109 і 110), Австрії (статті 99 і 100–102 — викрадення диференційовано залежно від статі та віку потерпілого), ФРН (параграфи 239 і 234, 235, 239а — викрадення диференційовано залежно від мети його вчинення та віку потерпілого), Голландії (статті 278, 281 і 282 — позбавлення волі диференціюється залежно від змісту вчинюваних дій), Іспанії (статті 163 і 164), Швеції

(статті 1 і 2 глави 4), Японії (статті 220 і 224, 225, 225-II, ч. 1 ст. 226 — викрадення диференціюється залежно від мети його вчинення, віку потерпілого або факту переміщення через кордон), КНР (статті 238, ч. 3 ст. 241 — позбавлення волі диференціюється залежно від віку та статі потерпілого або певних злочинних наслідків інших злочинів і статті 239–240 — викрадення диференціюється залежно від мети його вчинення), Республіки Корея (статті 281 і 287–291 — викрадення диференціюється залежно від потерпілого та мети вчинення).

Водночас, у КК таких країн, як ФРН, Австрія, Франція, Данія, Іспанія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Польща, статті, що передбачають відповідальність саме за незаконне позбавлення волі, у той чи інший спосіб містять посилання на певний термін утримання потерпілого, котрий визначено як кваліфікуючу ознаку. Що стосується кримінальних кодексів інших проілюстрованих держав, то це питання в них, очевидно, проігнороване, оскільки в жодній з їх статей такої ознаки немає.

На закінчення зазначу, що порушена проблематика є лише початком детального аналізу питань доцільності законодавчого об'єднання незаконного позбавлення волі та викрадення людини. Утім існують й інші серйозні аргументи на користь цього, але вони становлять предмет подальших наукових обговорень.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К., 2003. — С. 424; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. ред. С. С. Яценко. — 3-е изд., исправл. и дополн. — К., 2004. — С. 342.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., перероб. та допов. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2004. — С. 317.

## ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ



**Т. ЗАХАРЧЕНКО**

*член Президії Міжнародного комерційного  
арбітражного суду при ТПП України,  
заступник Голови МАК при ТПП України,  
заслужений юрист України*

Як правило, звертаючись до міжнародного комерційного арбітражу, позивач ставить за мету одержати остаточне й обов'язкове арбітражне рішення, за яким він зможе одержати реальне виконання. При цьому виконання рішення найчастіше здійснюється в іншій державі, ніж місце перебування позивача, і нерідко — в іншій країні, ніж місце винесення арбітражного рішення.

За загальним правилом арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, підлягає **добровільному виконанню** сторонами цього рішення. Добровільність виконання арбітражного рішення цілком відповідає правовій природі міжнародного комерційного арбітражу, оскільки сторони, що добровільно обрали арбітраж як спосіб врегулювання спору, передбачають ще на стадії укладання арбітражної угоди і добровільність виконання прийнятого арбітражного рішення. Проте на практиці інколи виникає ситуація, коли сторона, проти якої винесено рішення, ухиляється від його добровільного виконання, у зв'яз-

ку з чим виникає необхідність вжити заходів із примусового виконання арбітражного рішення.

Однією з переваг міжнародного комерційного арбітражу, що сприяє розвитку та популяризації цього альтернативного способу вирішення зовнішньоекономічних спорів, є наявність досить розробленої системи визнання та виконання арбітражних рішень, яка складається з міжнародно-правових актів, насамперед Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (далі — Нью-Йоркська конвенція), прийнятої 10 липня 1958 р., а також внутрішнього, як правило, процесуального законодавства держав, у яких просять визнання та виконання арбітражних рішень.

### **1. Міжнародно-правове регулювання визнання та виконання арбітражних рішень в Україні**

Основу міжнародно-правового регулювання визнання та виконання арбітражних рішень як у більшості

країн світу<sup>1</sup>, так і в Україні становить Нью-Йоркська конвенція, в якій Україна бере участь з 8 січня 1961 р.

Цього року виповнилося 50 років з часу прийняття Нью-Йоркської конвенції. За цей час вона стала одним із найуспішніших міжнародних правових актів, відіграла велику роль у становленні та розвитку арбітражного способу вирішення спорів. Її положення знайшли своє відображення і подальше вдосконалення в інших міжнародно-правових документах. Зокрема, в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.<sup>2</sup> (далі – Європейська конвенція) були деталізовані положення Нью-Йоркської конвенції, що стосуються такої підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, як скасування арбітражного рішення в країні його винесення. У 1985 р. з урахуванням положень Нью-Йоркської конвенції Генеральною Асамблеєю ООН був рекомендований до прийняття національними правовими системами Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), який став основою для розробки сучасного національного законодавства про арбітраж більш ніж у 50 державах світу, зокрема в Україні 24 лютого 1994 р. на підставі Типового закону ЮНСІТРАЛ був прийнятий Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». У Типовому законі ЮНСІТРАЛ закріплені всі головні принципи Нью-Йоркської конвенції. Однак замість традиційного, передбаченого Нью-Йоркською конвенцією, розмежування арбітражних рішень на «іноземні» та «внутрішні» у Типовому законі ЮНСІТРАЛ

вперше було проведено розмежування арбітражних рішень на «міжнародні» та «неміжнародні», що більше відповідає вимогам сучасного світу та сприяє однакового вирішенню питання про віднесення арбітражного рішення до сфери застосування Конвенції.

Комісією ООН з права міжнародної торгівлі на її 39 сесії 7 липня 2006 р. були розроблені Рекомендації щодо тлумачення п. 2 ст. II та п. 2 ст. VII Нью-Йоркської конвенції, які стосуються питань укладання арбітражної угоди, її дійсності, форми, особливо з урахуванням широкого використання електронної торгівлі. Рекомендації спрямовані на максимальне забезпечення виконання іноземних арбітражних рішень, визнання дійсності арбітражної угоди, надання будь-якій заінтересованій стороні можливості скористатися правами, які вона може мати відповідно до законодавства або міжнародних договорів країни, в якій подається клопотання про виконання арбітражного рішення, включаючи випадки, коли таке законодавство чи міжнародні договори забезпечують більш сприятливий режим порівняно із Нью-Йоркською конвенцією.

Нью-Йоркська конвенція не передбачає однакового порядку визнання і виконання арбітражних рішень, не визначає орган «компетентної влади», що розглядає прохання про визнання та виконання арбітражного рішення. Натомість вона дає можливість державі-учасниці встановлювати свої правила в рамках головних принципів, закріплених у статтях III–V і ст. VII, спрямованих на забезпечення однакового порядку визнання та виконання арбітражного рішення.

<sup>1</sup> За інформацією Секретаріату ЮНСІТРАЛ учасниками Нью-Йоркської конвенції на сьогодні є 142 держави.

<sup>2</sup> Учасниками Європейської конвенції є 31 держава.

Ці **принципи** є такими:

**1.** Нью-Йоркська конвенція зобов'язує державу, що її підписала, визнавати іноземні арбітражні рішення **обов'язковими** та виконувати їх.

При цьому необхідно враховувати, що обов'язковість арбітражного рішення інша, ніж обов'язковість рішення державного суду. Як відомо, прийняте арбітражне рішення є обов'язковим виключно для сторін, які беруть участь в арбітражному розгляді. Надання арбітражному рішенню обов'язковості у широкому розумінні, особливо на території іноземної держави, а також наділення арбітражного рішення виконавчою силою вимагає застосування особливої процедури його визнання (екзекватури).

Екзекватура — «це процедура, звичайно судова, що має метою надання арбітражному рішенню виконавчої сили, тобто здатності бути виконаним із застосуванням, у разі необхідності, примусових заходів з боку державних органів щодо зобов'язаної особи або її майна» [3; 20].

Як свідчить назва і текст Нью-Йоркської конвенції, терміни «визнання» та «виконання» фігурують нерозривно. Фактично сторона, звертаючись до компетентного суду, клопочеться не лише про визнання іноземного арбітражного рішення, але і про його виконання, у зв'язку з чим визнання та виконання арбітражного рішення здійснюються в єдиній судовій процедурі, в разі позитивного завершення якої видається виконавчий документ, необхідний для безпосереднього примусового виконання арбітражного рішення.

Необхідно підкреслити, що визнання іноземного арбітражного рішення може мати місце і без його виконання, в той час як виконання неможливе без його визнання. Питання про визнання

арбітражного рішення поза зв'язком із його виконанням є можливим або тоді, коли це рішення не потребує примусового виконання, або тоді, коли на це рішення посилаються сторони, наприклад, в іншому судовому процесі як на підставу для відмови в позовних вимогах у спорі, який вже був вирішений в арбітражі, або як на доказ тих чи інших фактів, встановлених у рішенні.

**2.** Виконання арбітражних рішень здійснюється **відповідно до процесуальних норм** тієї території, де запитується визнання і виконання цих рішень.

Таким чином, Конвенція дає можливість кожній державі-учасниці встановити свій власний порядок визнання і виконання арбітражних рішень, а також визначити орган «компетентної влади», який розглядає прохання про визнання і виконання арбітражного рішення. Як правило, норми, що стосуються національного порядку визнання та виконання арбітражних рішень, містяться в національних законах про арбітраж та/або в цивільних процесуальних кодексах, де, крім цього, визначений орган «компетентної влади» — компетентний суд (найчастіше — суди першої інстанції за місцем перебування боржника та/або його майна чи апеляційні суди).

За загальним правилом у разі невідповідності положень національного законодавства щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень положенням Нью-Йоркської конвенції застосовуються положення останньої.

Аналогічно регулюються ці питання і в Україні. В силу ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного за-

конодавства України. При цьому якщо міжнародним договором за участю України передбачені інші правила, ніж ті, що передбачені в законодавстві України, застосовуються правила міжнародного договору.

Правове регулювання питань визнання і виконання арбітражних рішень у законодавстві України буде розглянуто нижче, в окремому розділі.

**3.** До визнання і виконання іноземних арбітражних рішень на підставі Нью-Йоркської конвенції **не повинні застосовуватись істотно більш обтяжливі умови або більш високі податки чи збори**, ніж ті, які існують для визнання і виконання внутрішніх рішень.

Зазначений принцип має велике значення, оскільки забезпечує однако-ве визнання арбітражних рішень, незалежно від того, в якій державі вони були ухвалені.

**4.** У Конвенції встановлений **єдиний** для усіх держав-учасниць вичерпний **перелік документів**, який сторона має надати органу «компетентної влади» у разі звернення з проханням про визнання та примусове виконання, а саме:

- оригінал належним чином засвідченого арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого;

- оригінал арбітражної угоди (застереження) або належним чином засвідчену копію такої;

- якщо арбітражне рішення або угода викладені не офіційною мовою тієї країни, де запитується визнання та виконання цього рішення, сторона, яка просить про визнання та виконання цього рішення, має подати переклад цих документів такою мовою.

У Нью-Йоркській конвенції передбачено, що переклад документів повинен бути засвідчений офіційним чи присяжним перекладачем або дипло-

матичною чи консульською установою. Типовий закон ЮНСІТРАЛ і прийняте на його основі національне законодавство усунули зайву деталізацію Нью-Йоркської конвенції щодо осіб, уповноважених засвідчувати переклади, передбачивши, що сторона повинна подати належним чином засвідчений переклад цих документів (див. ст. 35 Типового закону ЮНСІТРАЛ, ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Необхідно зазначити, що Нью-Йоркська конвенція була підготовлена і набрала чинності до підписання Конвенції 1961 р., що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаага, 1961 р.). У зв'язку з цим при визначенні того, у який спосіб має бути засвідчений переклад документів мовою держави, в якій запитується визнання та виконання іноземного арбітражного рішення, необхідно керуватися насамперед Гаазькою конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, учасниками якої нині є близько 80 держав (для України ця Гаазька конвенція набрала чинності з 22 грудня 2003 р.), а також іншими багатосторонніми і двосторонніми договорами (за участю України такі положення містяться в двосторонніх договорах про правову допомогу).

Будь-які додаткові вимоги до документів, передбачених Нью-Йоркською конвенцією, або витребування **додаткових документів** є прямим **порушенням Конвенції**.

Зрозуміло, що передбачені Нью-Йоркською конвенцією документи повинні супроводжуватися письмовим клопотанням («проханням» — за термінологією Нью-Йоркської конвенції). Форма і вимоги, що висуваються до клопотання про визнання і виконання арбітражного рішення,

встановлюються в національному законодавстві.

5. Нью-Йоркська конвенція, презюмуючи обов'язковість арбітражного рішення, передбачає вичерпний, що не підлягає розширеному тлумаченню, перелік підстав, на яких компетентний суд може відмовити у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Цей перелік міститься у ст. V Нью-Йоркської конвенції і поділяється на **дві групи**.

**Першу групу** становлять підстави, що беруться до уваги компетентним судом виключно **на прохання сторони**, що заперечує проти визнання та виконання арбітражного рішення (п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції). Таким чином, тягар доведення наявності цих підстав покладається на сторону, яка заперечує проти виконання. Тому компетентний суд, що розглядає питання про визнання та виконання арбітражного рішення, не може за своєю ініціативою застосувати одну з підстав для скасування, передбачених у цій групі, якщо на неї не посилається сторона, проти якої винесено рішення.

Умовно цю групу підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення можна також поділити на дві групи:

— **юрисдикційні підстави**, пов'язані із запереченням дійсності арбітражної угоди та компетенції арбітражу (підпункти а), с) п. 1. ст. V Нью-Йоркської конвенції);

— **процесуальні підстави**, пов'язані з недоліками при проведенні арбітражного провадження (підпункти b), d) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції), а також з набранням чинності арбітражного рішення і його оспоруванням (пп. е) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції).

Найчастіше сторона, яка бажає перешкодити визнанню та виконанню

арбітражного рішення, вдається саме до юрисдикційних підстав, заперечуючи дійсність арбітражної угоди, та посилається, зокрема, на те, що:

— арбітражна угода підписана неуповноваженою особою (причому незавжди зі сторони, проти якої винесено рішення) або з перевищенням однією зі сторін своїх повноважень, що впливають із застосовного до неї закону про правоздатність;

— не дотримана форма арбітражної угоди;

— не дотримані вимоги законодавства, що застосовується до дійсності арбітражної угоди;

— арбітражна угода суперечить дійсному волевиявленню сторін.

Також до юрисдикційних підстав можна віднести заперечення з приводу того, що рішення винесе у спорі, не передбаченому або такому, що не підпадає під умови арбітражної угоди, чи містить питання, які виходять за межі арбітражної угоди.

Надзвичайно цікавим є запитання, чи вправі сторона висувати юрисдикційні заперечення на стадії розгляду компетентним судом клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення, якщо вона не висувала цих заперечень в ході арбітражного провадження.

Відповіді на це запитання в Нью-Йоркській конвенції немає.

Європейська конвенція відповіла на це запитання однозначно негативно. Згідно з п. 1 ст. V Європейської конвенції відвід арбітражного суду будь-якою зі сторін за непідсудністю, що базується на відсутності або недійсності арбітражної угоди чи втрати нею чинності, має бути заявлений в арбітражному суді не пізніше подання відповідною стороною своєї позовної заяви чи своїх заперечень по суті справи, якщо ж відвід базується на тому, що

поставлене питання перевищує повноваження арбітра, він має бути заявлений як тільки буде поставлене в ході арбітражного процесу питання, яке, на думку сторони, що висуває заперечення, виходить за межі компетенції арбітра; при цьому заява про відвід, зроблена на пізніших стадіях арбітражного провадження, може бути задоволена, якщо арбітражний суд визнає причину прострочення поважною. В п. 2 ст. V Європейської конвенції встановлено, що коли зазначені заперечення проти компетенції арбітражного суду не були висунуті у встановлені строки, вони не можуть бути висунуті на більш пізній стадії арбітражного процесу, **а також у державному суді при зверненні до нього з проханням** про розгляд справи по суті чи **про виконання арбітражного рішення**. В юридичній літературі висловлюється точка зору, що положення п. 2 ст. V Європейської конвенції щодо строків висунення заперечень не повинні стосуватися арбітражних спорів, які розглядаються за відсутності відповідача [1; 729]. Разом із тим така точка зору видається не цілком обґрунтованою в тому випадку, коли відповідач не подав своїх заперечень за позовом і не взяв участі в арбітражному провадженні, хоч був належним чином повідомлений про арбітражний розгляд і йому були надані всі можливості подати свої заперечення за позовом.

При визнанні та виконанні арбітражного рішення в Україні щодо цього питання належить враховувати таке. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» заява про відсутність у арбітражного суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечення щодо позову. Крім того, в ст. 4 зазначеного закону встановлено, що сторона, яка

знає про те, що яка-небудь вимога, згідно з арбітражною угодою, не була дотримана, і проте продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечень проти такого не дотримання без невинуватої затримки, а якщо для цього передбачено будь-який строк, то протягом цього строку, вважається такою, що відмовилась від свого права на заперечення. З цього можна зробити висновок, що сторона при визнанні та виконанні в Україні арбітражного рішення також має право посилається на юрисдикційні заперечення лише тоді, коли вона посилалася на ці заперечення в ході арбітражного провадження в порядку, встановленому ст. V Європейської конвенції (якщо держави сторін, між якими виник спір, є учасниками цієї конвенції) і статтями 4, 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», при цьому доказування зазначених обставин покладається на сторону, що заперечує проти виконання. Вбачається, що такий підхід відповідає положенням Нью-Йоркської конвенції, що зобов'язує держави-учасниці визнавати іноземні арбітражні рішення обов'язковими і виконувати їх. Але стала однозначна практика з цього питання в Україні ще не склалася. На жаль, окремі судові органи розглядають подібні юрисдикційні заперечення на стадії визнання та виконання арбітражного рішення, навіть не досліджуючи питання про висунення відповідачем цих заперечень у ході арбітражного провадження.

З недоліками при проведенні арбітражного провадження (**процесуальні підстави**) пов'язані такі підстави для скасування арбітражного рішення:

— сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином

повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд;

— сторона з інших причин не могла подати свої пояснення;

— склад арбітражу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін чи, за відсутності такої, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж.

Можливість сторони скористатися зазначеними підставами безпосередньо залежить від якості арбітражного провадження. Зокрема, від того, наскільки арбітри, що розглядають спір, уважно поставляться до питання про вручення відповідачеві письмових повідомлень про дату, час, місце розгляду спору, склад суду, а також від того, як ці питання будуть відображені в арбітражному рішенні.

Як свідчить практика, сторони, заперечуючи проти визнання та виконання рішень, часто вдаються до такого заперечення, як відсутність належного повідомлення сторони про судове провадження. З метою забезпечення виконуваності прийнятих арбітражних рішень у МКАС при ТПП України склалася практика, згідно з якою в разі, якщо позовні матеріали не будуть вручені відповідачеві у зв'язку з його відсутністю за вказаною позивачем адресою, позивачеві пропонується вжити заходів до встановлення дійсного місця перебування відповідача. Неможливість встановлення нового місця перебування відповідача і невручення йому позовних матеріалів, як правило, призводить до закриття провадження у справі. І лише тоді, коли позивач шляхом розумного наведення довідок не може встановити нове місце перебування відповідача, але у матеріалах справи є інші відомості, наприклад, про місце реєстрації юридичної особи, а також інші істотні відомості, які підтверджують місце

перебування відповідача, арбітражний суд застосовує положення ст. 3 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якої в разі, коли відомості про місце перебування відповідача не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцем проживання чи на поштову адресу рекомендованим листом або будь-яким іншим чином, який передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення.

Більш складним видається аналіз такої підстави для відмови у визнанні та виконанні, як неможливість подання відповідачем своїх пояснень. Державні суди різних держав по-різному підходять до тлумачення цієї норми. До того ж, відмінності в цих підходах ґрунтуються саме на різному уявленні судів різних держав про справедливий характер судового процесу.

Можливість застосування такої процесуальної підстави, як невідповідність складу арбітражу чи арбітражного процесу угоді сторін безпосередньо залежить від умов, передбачених сторонами в арбітражній угоді. Чим простішою є арбітражна угода, чим менше умов у ній передбачено, тим складніше стороні буде скористатися цими підставами для відмови у визнанні та примусовому виконанні рішення.

**Останньою з процесуальних підстав** для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення є посилення на те, що «рішення ще не стало остаточним для сторін чи було скасовано або зупинене виконанням компетентною владою країни, де воно було винесене, або країни, закон якої



застосовується» (пп. е) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції).

Вказівка на те, що арбітражне рішення є остаточним, міститься у більшості арбітражних угод, що складаються сторонами. У більшості держав, у тому числі і в Україні, арбітражні рішення не потребують ніяких додаткових процедур, які підтверджують їх остаточний характер. Але в деяких державах для надання арбітражному рішенням остаточної сили потрібні певні процедури, наприклад, у Нідерландах передбачається реєстрація арбітражного рішення в місцевому суді.

Підходи до розуміння «остаточності» арбітражного рішення в різних державах різні. Постає питання, з якого моменту арбітражне рішення є остаточним: з дати його винесення, з дати одержання відповідачем письмового тексту рішення чи після закінчення строку на його оспорування?

Щодо цього існують різні точки зору і різна судова практика.

Одна з точок зору полягає в тому, що рішення стає остаточним лише після розгляду і відмови у задоволенні клопотання про скасування арбітражного рішення. Поряд із цим теорією і практикою міжнародного комерційного арбітражу вироблений і інший підхід, згідно з яким рішення стає остаточним відразу ж після його винесення, оскільки можливість його оскарження по суті не допускається [2; 255]. Саме такий підхід має місце при розгляді клопотання про визнання та виконання арбітражних рішень в Україні.

Сторона, яка не згодна із винесеним арбітражним рішенням, може звернутися до компетентного органу з клопотанням про скасування цього рішення як винятковим засобом оспорування арбітражного рішення (в

Україні органом, що розглядає клопотання про скасування арбітражного рішення відповідно до ст. 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» є Шевченківський районний суд м. Києва). При цьому скасування арбітражного рішення може мати місце виключно за ст. IX Європейської конвенції, в якій повторюються підстави для відмови у визнанні та виконанні, передбачені в підпунктах «а»–«d» п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції, а також законодавством держави, де це рішення винесено (для рішення МКАС та МАК при ТПП України — ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Також немає єдності практики у питанні відмови у визнанні та примусовому виконанні арбітражного рішення на тій підставі, що воно зупинено виконанням компетентною владою країни, де було винесено. Оскільки зупинення виконання арбітражного рішення є неостаточним, а лише проміжним заходом, видається найбільш вдалою і доцільною судова практика зупинення розгляду клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення, а не відмова в його визнанні на цій підставі.

**Другу групу підстав** для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень становлять підстави, які приймаються до уваги **компетентним судом на свій розсуд**. При цьому сторона, яка заперечує проти виконання рішення, також вправі посилається на наявність підстав для відмови, передбачених у цій групі. Разом із тим компетентний суд не пов'язаний з наявністю чи відсутністю таких заперечень сторони і може на свій розсуд застосувати ці підстави, передбачені в п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції. Їх лише дві:

а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного провадження за законами країни, в якій запитується визнання та примусове виконання, тобто фактично ставиться під сумнів **арбітрабельність** спору;

б) визнання та виконання арбітражного рішення суперечать **публічному порядку країни**, в якій запитується визнання та примусове виконання.

Підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення, передбачені п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції, пов'язані «з найбільш складними правовими механізмами міжнародного приватного права. Це проблеми співвідношення публічного та приватного інтересів, меж втручання держави і її судової системи у відносини між приватними особами, доміцільованими у різних країнах, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, допустимості застосування іноземного закону на території іншої держави» [2; 178].

Нью-Йоркська конвенція не містить ніяких вказівок щодо того, які спори повинні вважатися неарбітрабельними. При цьому, загальна норма, передбачена в п. 1 ст. II Конвенції про те, що до арбітражу можуть передаватися спори, пов'язані з договірними або іншими правовідносинами, не може допомогти у вирішенні цієї проблеми, оскільки у цьому ж пункті застерігається, що об'єкт спору має бути предметом арбітражного провадження.

Аналогічно немає відповіді на це запитання ані в Європейській конвенції, ані в Типовому законі ЮНСІТРАЛ.

Практично відповідь на це запитання впливає з національного законодавства країни, в якій просять про визнання та примусове виконання арбітражного рішення. В різних країнах воно вирішується по-різному. Фактично йдеться про виключну підвідомчість спорів національним судам за місцем визнання та виконання арбітражних рішень.

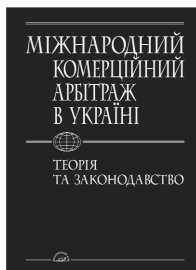
*(Закінчення див.  
у наступному номері журналу.)*

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ашер Д. Комментарий к Европейской конвенции // Yearbook Commercial Arbitration. — Vol. XVII.
2. Брянцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж. — СПб: Издательский дом «Сентябрь», 2001.
3. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. — М., 1965.

Вийшло друком видання:

**Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Під загальною редакцією І. Г. Побірченка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 584 с.**



У виданні розглянуто теоретичні аспекти міжнародного комерційного арбітражу, зокрема, порядок укладення зовнішньоекономічних контрактів; вимоги, що ставляться до арбітражної угоди як правової основи передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж; підстави та порядок оскарження рішень міжнародних комерційних судів; порядок визнання та виконання арбітражних рішень за національним та іноземним законодавством.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## ОБСЯГ ТА МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ



**М. РУДЕНКО**  
*старший помічник прокурора  
м. Сєвєродонецьк,  
Луганська область*

Із прийняттям та набуттям чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) виникла необхідність теоретичних розробок щодо здійснення представництва прокурором інтересів громадянина або держави в адміністративному суді та їх подальшої апробації у практичній діяльності. Зупинимося на характеристиці основних теоретичних положень щодо обсягу і межі повноважень прокурора в адміністративному судочинстві (процесі). Спробуємо розмежувати поняття представництва прокурора в адміністративній справі від участі у справі інших органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Варто нагадати, що нині уже є деякі наукові досягнення в галузі участі прокурора в адміністративній справі на захист інтересів громадянина або держави. До цієї проблематики, зокрема, звернулися О. Агеєв [1], О. Анпілогов [2], В. Бабкова та О. Черв'якова [3], Л. Ореховський та

С. Штогун [4], Ю. Полянський [5], М. Руденко [6], О. Рябченко [7].

У сучасній юридичній літературі виділяють і відмежовують поняття «представництво прокурора» і «представник у справі». У зв'язку з цим насамперед необхідно зосередити увагу на визначенні основних понять представництва прокурора в адміністративному судочинстві, які аналізуються далі.

У статті 60 КАС України передбачено, що в установлених законом випадках Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративним позовом про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах (ч. 1), і при цьому окремо окреслено процесуальне становище прокурора. Визначено, що він може здійснювати представництво в адміністративному суді інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та інши-

ми законами, на будь-якій стадії адміністративного процесу (ч. 2).

Додатково до відтворених процесуальних прав органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, у ст. 61 передбачено, що прокурор, який не брав участі у справі, має право з метою вирішення питання про наявність підстав для оскарження судових рішень в апеляційному, касаційному порядку або для їх перегляду у зв'язку з винятковими чи нововиявленими обставинами, ознайомлюватися з матеріалами справи в суді (ч. 4).

Участь прокурора в публічно-правовому спорі, тобто адміністративному судочинстві, коли він здійснює представництво інтересів громадянина або юридичних осіб шляхом подання адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарги, скарги за винятковими обставинами, заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, є реалізацією функції прокуратури, передбаченої п. 2 ст. 121 Конституції України. Ця прокурорська діяльність в умовах сьогодення перегукується з п'ятою функцією прокуратури, яку було закріплено Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., де вказано, що прокуратура здійснює «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами» (п. 5 ст. 121). При здійсненні цього нагляду прокурор має право звертатися до суду із заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, а також підприємств та інших юридичних осіб (п. 6 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру»).

Отже, функція представництва прокуратурою інтересів громадян і держави в адміністративному суді тісно пов'язана з функцією нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, оскільки у ході здійснення останньої найчастіше виявляються конкретні факти порушення прав і свобод громадян, інтересів держави. При цьому забезпеченню законності якнайкраще може слугувати не трансформація наглядової функції прокуратури в представницьку, а їх паралельне існування і наділення прокурора відповідним арсеналом процесуальних засобів для забезпечення законності і правового захисту інтересів громадян і держави [8].

Найважливішою передумовою реалізації представницької функції прокуратури в межах адміністративного процесу виступає формування системи адміністративних судів, становлення в Україні інституту адміністративної юстиції. Надаючи право прокуророві вступити в адміністративний процес на будь-якій стадії, законодавець, на мою думку, мав на увазі таку схему. За положеннями КАС України прокурор має право подати адміністративний позов у суді першої інстанції (ст. 104). Незалежно від участі у справі він наділений правом оскарження рішень адміністративного суду як в апеляційному, так і в касаційному порядку (статті 185, 211). Однак вступ прокурора в адміністративний процес на будь-якій стадії зовсім не означає його права, наприклад, вступити у справу, яка розглядається адміністративним судом першої інстанції, на стадії судових дебатів. Під стадіями адміністративного

процесу у сенсі ч. 2 ст. 60 КАС України слід розуміти: розгляд адміністративної справи окружним адміністративним судом (перша стадія); розгляд справи апеляційним адміністративним судом (друга стадія) тощо. Звідси випливає, що прокурор вправі вступити в адміністративну справу шляхом подання адміністративного позову; оскарження у порядку, встановленому законом, судового рішення; подання скарги (заяви) про перегляд справи за винятковими чи нововиявленими обставинами.

Загальновідомо, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина чи держави у випадках, визначених законом. Право прокурора на звернення до суду та вступ у справу чітко обмежено представництвом певної категорії громадян: людей похилого віку, дітей, малозабезпечених та інших осіб, які неспроможні самотійно захистити свої права в суді, та представництвом інтересів держави. Приводом для представництва прокурора в суді є саме звернення до прокуратури фізичних осіб, тобто рішення самої особи про необхідність її захисту прокуратурою. При цьому така правова допомога надається громадянам безоплатно, тобто за рахунок держави, і спрямована на захист конституційних прав найменш захищених верств населення.

Така позиція закріплена у чинному законодавстві, зокрема у ст. 36 Закону України «Про прокуратуру», проєкті нової редакції Закону «Про прокуратуру» (статті 38–42). Отже, звертаючись до окружного адміністративного суду із адміністративним позовом про захист прав і свобод громадянина, державних та суспільних інтересів,

прокуратура реалізовує конституційну функцію представництва, яка розглядається як один із дійових засобів утвердження верховенства права, зміцнення законності та правопорядку. Прокурор — особливий суб'єкт адміністративного процесу, і його участь в адміністративному судочинстві зумовлена необхідністю виконання функції представництва інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 60 КАС України). Тобто функція представництва інтересів в адміністративному суді є для органів прокуратури конституційною.

Визначаючи подальшу правову природу повноважень прокурора в адміністративному судочинстві, необхідно виходити із сутності інституту прокуратури як органу, який здійснює функцію охорони закону, державно-правових відносин. Вступаючи в адміністративний процес, прокурор стає його учасником і підпорядковується тим правилам, які регулюють права та обов'язки суб'єктів цього процесу, але цей факт є внутрішнім стосовно того, що прокурор насамперед — представник державного органу, який виконує правозахисну функцію.

Хоча прокурор в адміністративному судочинстві має рівні процесуальні права з іншими учасниками і є суб'єктом звернення до адміністративного суду, він не може вважатися звичайною стороною в процесі. Відповідно до ч. 1 ст. 49 КАС України особи, які беруть участь у справі, мають не лише рівні процесуальні права, а й обов'язки. Проте у реальному житті обов'язки прокурора є значно ширшими, і їх не можна ототожнювати з процесуальними обов'язками. Залишається в силі і, сподіваємося, зостанеться надалі положення ст. 34 Закону України «Про прокуратуру», відповід-

но до якої прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. Таке завдання, а відтак, — і обов'язки не можуть покладатися на інших учасників процесу. Це впливає із загального завдання прокуратури, діяльність якої має бути спрямована на всемірне утвердження верховенства права і закону, зміцнення правопорядку (ст. 4 Закону України «Про прокуратуру»). Серед принципів адміністративного судочинства у пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 7 КАС України названі верховенство права і законність, зміст яких розкривається у статтях 8 і 9. Отже, можна стверджувати, що не лише суд, а і прокурор, який ініціює адміністративний процес і бере у ньому участь, можуть розглядатися суб'єктами забезпечення як верховенства права, так і законності. Тому не випадково у Наказі Генерального прокурора України № 6-гн від 29.11.2006 р. «Про організацію представництва прокурором інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» основні форми представництва доповнено обов'язком прокурорів вжити заходів щодо усунення порушень закону при здійсненні судочинства, відповідальності винних у цьому осіб (п. 3 Наказу).

Однак не можна ототожнювати статус прокурора зі статусом представника в адміністративному процесі. Відносини між представником і довіритель засновані на договорі доручення або законі. Представник для викання своїх обов'язків наділяється відповідними повноваженнями і не може виходити за межі цих повноважень, якщо не одержить на це спеціального дозволу. Зовсім інше процесуальне станови-

ще має прокурор. Завданням прокурора при розгляді адміністративних справ є дотримання прав і законних інтересів громадян, держави, винесення судом законних і обґрунтованих рішень. Прокурор бере участь у розгляді справ адміністративними судами на захист «чужих» інтересів як представник органу державної влади. У цьому полягає специфіка прокурорської діяльності в адміністративному судочинстві. Виконуючи свої функції, прокурор керується адміністративним процесуальним та іншим законодавством України.

Усі види представництва в адміністративному суді, які закріплені у статтях 56–57 КАС України, передбачають в обов'язковому порядку правові відносини між представником і особою, яку він представляє. Прокурор же діє від імені державного органу — прокуратури, на яку законодавством покладені наглядово-представницькі функції. Для підтвердження своїх повноважень в адміністративному судочинстві прокуророві не потрібно подавати адміністративному суду ніяких документів (довіреностей), оскільки він виконує обов'язки, що надані йому законом. Його діяльність може бути віднесена до представництва, яке є самостійним інститутом адміністративного процесуального права, тому що саме Основний Закон є базовою підставою участі прокурора в адміністративному судочинстві. У зв'язку з цим звертаємо увагу на певні недоречності у ч. 8 ст. 56 КАС України щодо дій прокурора в адміністративній справі як законного представника.

Юридичний інтерес прокурора до адміністративного процесу завжди має державний характер. Проте інтерес органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, фізичних

та юридичних осіб, які зазначені поряд із прокурором у ст. 60 КАС України зовсім інший; цей інтерес має переважно відомчий характер. Юридичний інтерес до адміністративного процесу найчастіше визначається місцем зазначених органів у системі органів держави; вони беруть участь в адміністративній справі в силу покладеної на них службової компетенції.

Засобом порушення адміністративно-правового захисту інтересів людини чи суспільства в адміністративному судочинстві виступає адміністративний позов [9].

У площині нашого дослідження такий вид процесуального засобу порушення адміністративної справи можна визначити як письмову вимогу прокурора, яка впливає зі спірних матеріально-правових відносин, що заснована на конкретних юридичних фактах і подана в адміністративний суд з метою захисту прав та інтересів громадян або держави, порушених неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю органів виконавчої влади й місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб.

З питанням про відкриття адміністративного процесу пов'язані й проблеми визначення процесуального статусу прокурора в адміністративному суді (під час розгляду справи). На процесуальне становище прокурора значний вплив має організаційний принцип судочинства — здійснення правосуддя тільки судом. Це виключає можливість наділення прокурора владними повноваженнями в адміністративному процесі. Він не може давати адміністративному суду будь-які вказівки, визначати будь-яку поведінку. Найбільш спрямований вплив на формування процесуального статусу прокурора в адміністративному суді мають функціональні принци-

пи адміністративного судочинства: диспозитивність, змагальність, рівноправність сторін [10]. Отже, підтримуючи в адміністративному суді заявлені позовні вимоги, прокурор є рівноправною стороною адміністративного процесу. Проте він не перестає бути представником органу, який здійснює нагляд за дотриманням Конституції і законів України.

Отже, прокурор самостійно визнає наявність підстав для представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді, бере участь у будь-якій стадії адміністративного судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Прокурор при здійсненні представництва в адміністративному суді, має такі процесуальні права: 1) звертатися до суду з адміністративними позовами про захист прав і свобод громадянина, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави; 2) звертатися до адміністративного суду із заявами про визнання незаконними правових актів, дій та рішень посадових осіб; 3) брати участь у розгляді адміністративними судами справ з метою захисту прав громадян або інтересів держави; 4) давати висновки у судових засіданнях з адміністративних справ, що розглядаються за участю прокурора; 5) ініціювати незалежно від участі у розгляді адміністративної справи перегляд незаконних і необґрунтованих судових рішень, а також судових рішень за нововиявленими та винятковими обставинами, вносити апеляційні, касаційні скарги та заяви; 6) з метою вирішення питання щодо ініціювання перегляду судових рішень у адміністративних справах, які розглядаються чи розглянуті без участі прокурора, знайомитися з матеріалами адміністративної справи в адмі-

ністративному суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що долучені до справи; 7) витребувати із суду адміністративні справи, рішення в яких набрали чинності і минув термін їх касаційного оскарження; 8) звертатися до адміністративного суду про зупинення виконання його

рішень у випадках, визначених законом. Прокурор у разі виявлення порушень прав громадян під час розгляду справи в адміністративному суді вживає заходів для їх поновлення. Ці положення бажано закріпити у КАС України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Агеєв О. В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2006. — 19 с.
2. Анпілогов О. В. Правовий інститут захисту прав і законних інтересів людини і громадянина прокурором у судовому адміністративному процесі // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 11. — С. 40–43; Анпілогов О. В. Права та свободи громадянина як суб'єкта захисту прокурором в адміністративному судовому процесі // Вісник прокуратури. — 2007. — № 3. — С. 68–73; Анпілогов О. В. Участь прокурора в адміністративному судовому процесі // Вісник прокуратури. — 2007. — № 9. — С. 105–110.
3. Бабкова В., Черв'якова О. Повноваження прокурора у адміністративному судочинстві: нові підходи та старе законодавство // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 11 (53). — С. 53–57.
4. Ореховський Л., Штогун С. Особливості участі прокурора в адміністративному судочинстві // Вісник прокуратури. — 2006. — № 5. — С. 83–86.
5. Полянський Ю. Прокурор як учасник судово-адміністративного процесу // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 2. — С. 18–24.
6. Руденко М. Представництво прокурора в адміністративному судочинстві // Вісник прокуратури. — 2007. — № 4. — С. 89–93; Руденко М. Загальні (теоретико-правові) аспекти участі прокурора в адміністративному судочинстві (процесі) // Вісник Академії прокуратури України. — 2007. — № 3. — С. 57–61.
7. Рябченко О. Деякі проблеми реалізації процесуального статусу прокурора за Кодексом адміністративного судочинства України // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 1. — С. 28–32.
8. Руденко М. Нагляд за додержанням прав та свобод людини і громадянина // Вісник прокуратури. — 2007. — № 2. — С. 46–51.
9. Битяк Ю., Писаренко Н. Процесуальна форма відправлення правосуддя в сферах за участю суб'єктів владних повноважень // Право України. — 2006. — № 10. — С. 78–81.
10. Шишкін В. Конституційний процес рівності у нормах КАС України // Право України. — 2006. — № 10. — С. 20–23.



## ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ (ПРИНЦИПИ)\* МОВНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ»



**О. ЯЛОВА**

*викладач кафедри гуманітарних дисциплін  
юридичного факультету  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ України)*

Одразу ж зауважимо, що законодавче визначення поняття «мовна політика» відсутнє, а політологічні, юридичні словники та енциклопедії, інші довідкові джерела подають таке його визначення:

1. Мовна політика — політика, що її здійснює держава стосовно мовного режиму у суспільствах з поліетнічним складом населення. Ця політика залежить від характеру політичної влади, форми правління та державного устрою, історичних традицій, наявності територій з компактним проживанням етнічних меншин тощо [2, 493].

2. Мовна політика (в Україні) — сукупність ідеологічних постулатів та практичних дій, спрямованих на регулювання мовних відносин у країні або на розвиток мови в певному напрямі [3, 533].

3. Мовна політика — сукупність законодавчих, організаційних та інших норм і заходів держави у мовній сфері [4, 369].

4. Мовна політика — система цілеспрямованих рішень з метою розвитку державного етносу, його захисту перед мовною, культурною експансією інших націй, утвердження державності, політичної соціалізації громадянства [5, 249].

Кожне з наданих понять мовної політики по-своєму визначає її суть, але жодне з них, на наш погляд, не можна вважати повним.

Очевидно, що мовна політика в Україні повинна беззастережно здійснюватися на основі норм Основного Закону, але законодавець, Президент України, Кабінет Міністрів України в межах їхніх повноважень можуть визначати її пріоритетні напрями на кожному з етапів розвитку держави. Більше того, окремі напрями мовної політики можуть визначатися органами місцевого самоврядування, особливо в районах компактного проживання національних меншин. І вони можуть суттєво відрізнятися від на-

\* У цій статті терміни «засади» і «принципи» вживаються в однаковому значенні [1].

прямів мовної політики, здійснюваних у більшості районів України, оскільки є суттєва різниця у функціонуванні мови тієї чи іншої національної меншини в тому чи іншому районі її компактного проживання. Можуть бути різними за обсягом, інтенсивністю, тривалістю і тому подібне організаційні, ідеологічні, фінансово-економічні заходи, спрямовані на його поліпшення.

Тому ми, також не претендуючи на повноту визначення поняття «мовна політика», вважаємо, що мовна політика в Україні — це сукупність норм Конституції України, законодавчих актів, актів органів місцевого самоврядування, прийнятих на її основі, та організаційних, ідеологічних, фінансово-економічних й інших заходів держави і суспільства, спрямованих на регулювання і функціонування мовних відносин.

Аналіз різного роду законодавчих актів, навчальної, науково-довідкової літератури дає підстави для твердження про відсутність визначення поняття «конституційні засади (принципи) мовної політики».

Для його можливого визначення ми будемо виходити з визначення таких понять як «принципи конституційного права», «конституційні принципи», «конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні», «конституційні гарантії прав людини», які викладені у підручниках з конституційного права, юридичних енциклопедіях і словниках.

Принципи конституційного права (за В. Мелашенком) — це фундаментальні засади, в яких втілюються сутність і політико-правове призначення галузі та її основного джерела — Конституції України. Вони поділяються на дві великі групи — загальні і спеціальні. Перші з них декларуються

безпосередньо в Конституції України [6, 23].

Конституційні принципи — це виражені у конституціях конкретних держав загальні основоположні начала, які визначають зміст тих суспільних відносин, що є об'єктом конституційно-правового регулювання [7, 303; 8, 143].

Конституційні гарантії прав людини у сучасних демократичних державах — це сукупність встановлених конституцією процесуальних прав, що є засобом захисту основних матеріальних прав і свобод людини, а також встановлені конституцією правозахисні інститути разом з основними принципами їх діяльності і, нарешті, особливі правила, що містяться у конституції і встановлюють межі та умови можливого обмеження прав і свобод людини [7, 302].

Конституційні норми (за В. Погорілком) — встановлені конституцією країни правові норми, які мають найвищу юридичну силу і становлять галузь конституційного права.

Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина — основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, встановлені та гарантовані Конституцією України [9, 284].

Беручи до уваги визначення поняття мовної політики і наведених вище понять, поняття «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні» можливо визначити як встановлені Конституцією України основоположні начала регулювання і функціонування мовних відносин у країні та розвитку державної мови і мов національних меншин.

Ми наголошуємо, що це тільки ті основоположні начала, які встановлені Конституцією України, оскільки, на нашу думку, окремі принципи мов-

ної політики можуть встановлюватися законами України, указами Президента України, постановами Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України і, навіть, деякими актами органів місцевого самоврядування в місцях компактного проживання національних меншин. Головне, щоб вони базувалися на основоположних началах мовної політики, встановлених Конституцією України.

Проаналізувавши положення Конституції України, ми виділили тринадцять конституційних принципів (засад) мовної політики в Україні: визнання української мови єдиною державною мовою в Україні; забезпечення державою всебічного розвитку української мови; забезпечення державою функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; сприяння державою вивченню мов міжнародного спілкування; гарантування Конституцією України порядку застосування мов в Україні; визначення законом порядку застосування мов в Україні; сприяння державою розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України; турбота держави про задоволення мовних потреб українців, які проживають за її межами; неприпустимість привілеїв чи обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина за мовними ознаками; гарантування відповідно до закону громадянам, які належать до національних меншин, права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства; обов'язковість володіння держав-

ною мовою окремими категоріями посадових осіб України; судовий захист правовідносин, пов'язаних з мовними проблемами в Україні [10].

Очевидно, що такі конституційні принципи, як гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; сприяння державою розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України; гарантування відповідно до закону громадянам, які належать до національних меншин, права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства можуть деталізуватися, розвиватися органами місцевого самоврядування і відповідно до них встановлюватися, так би мовити, місцеві принципи мовної політики на рівні потреб національних меншин, які компактно проживають на тій чи іншій території.

А, наприклад, за проектом Концепції державної мовної політики в Україні, розробленим Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права і поданим відповідно до доручення Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2006 р. № 29691/2/1-06 (до листа Президента України) Міністерством юстиції України для попереднього обговорення [11, 11–21], за умов його прийняття Верховною Радою України, встановлювалися б такі принципи мовної політики: обов'язковість володіння державною мовою та її використання посадовими і службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування як одна з умов для зайняття відповідних посад; визнання знання української мови неодмінною умовою набуття громадянства України; відсут-

ність права органів місцевої виконавчої влади та органів місцевого самоврядування регламентувати статус мов та їх застосування своїми актами тощо.

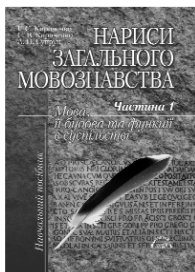
Для успішної реалізації конституційних засад (принципів) мовної політики в Україні в умовах різночитання окремими політичними силами положень Конституції України щодо

мовної політики і конституційних принципів її здійснення та постійного на цій основі збурення українського суспільства є важливим, на нашу думку, законодавче визначення понять «мовна політика в Україні» і «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні».

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. — Т. 2; Т. 3. — К., 1998.
2. Політичний словник / За редакцією М. Ф. Головатого та О. В. Антонюка. — К., 2005.
3. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького: Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. — К., 1996.
4. Етнократологічний словник: Енцикл.-довід. слов. / За ред. О. В. Антонюка, М. Ф. Головатого, Г. В. Щокіна. — К., 2007.
5. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. — К., 2003.
6. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 1999.
7. Большой юридический словарь. — М., 1997.
8. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. — М., 1997.
9. Юридична енциклопедія. — Т. 3. — К., 2001.
10. Конституція України / Верховна Рада України: Офіц. вид. — К., 2006. — № 65. Із змінами, внесеними Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р.
11. Концепція державної мовної політики в Україні: проект // Законодавство України: науково-практичні коментарі. — 2006. — № 10.

Вийшло друком видання:



**Кириченко Г. С.**

**Нариси загального мовознавства : навч. посіб. для студ. філол. спец. вищ. навч. закл. : у 2 ч. / Г. С. Кириченко, С. В. Кириченко, А. П. Супрун ; за ред. А. П. Супрун. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — Ч. I : Мова, її будова та функції в суспільстві. — 2008. — 168 с. — Бібліогр.: С. 146–158.**

**Нариси загального мовознавства : навч. посіб. для студ. філол. спец. вищ. навч. закл. : у 2 ч. / Г. С. Кириченко, С. В. Кириченко, А. П. Супрун; за ред. А. П. Супрун. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — Ч. II : Основні етапи розвитку науки про мову. — 2008. — 224 с. — Бібліогр.: С. 200–213.**

Навчальний посібник складається з двох частин. Друга частина присвячена історії науки про мову, висвітленню її основних напрямів і шкіл у різні епохи і періоди розвитку лінгвістичної думки.

Посібник рекомендується для студентів філологічних спеціальностей вищих закладів освіти, а також широкого кола читачів, які цікавляться лінгвістикою.

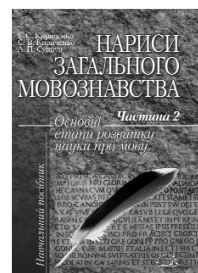
**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**sales@inyure.kiev.ua**

**http://shop.inyure.kiev.ua**



## ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ



**Ю. ЗАДОРЖНИЙ**  
*кандидат юридичних наук, доцент*  
*(Юридичний інститут «ІПКП»*  
*Національного авіаційного університету)*

**Р**имське право активно застосовувалося та застосовується в системі права як держав континентальної Європи, так й України. Незважаючи на чималий обсяг рецепційованих його норм, положень та ідей, воно й донині залишається невичерпним джерелом для вдосконалення права країн романо-германської правової сім'ї та України. Відтак, метою цієї публікації є дослідження перспектив використання римського права в цивільному законодавстві України.

Різні аспекти римського права досліджували С. Гусарев, Р. Калюжний, О. Підпригора, Б. Тищик, Є. Харитонов та інші, проте у своїх працях вони звертали значну увагу саме на загальнотеоретичні, а не практичні проблеми.

Водночас зауважу, що в сучасній правничій науці римському приватному праву приділяється помітно менше уваги, ніж, скажімо, 5–10 років тому. Це можна пояснити декількома причинами. По-перше, Верховна Рада України 16 січня 2003 р. затвердила

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України), який вступив у дію з 1 січня 2004 р., а період його підготовки ознаменувався сплеском активного вивчення римського права, тому що низка норм Кодифікації Юстиніана знайшла адекватне застосування в сучасному цивільному законодавстві України. Проте, на жаль, після будь-якого піднесення спостерігається спад, який з огляду на тематику цього дослідження є цілком невиправданим, оскільки класичне римське право — це потужне джерело ідей, принципів, норм права, використання котрих, безумовно, збагатило б сучасну юриспруденцію, у тому числі й цивілістичну науку. Разом із тим, такий спад цілком об'єктивний, що підтверджується досвідом інших західноєвропейських держав, у яких після прийняття нових цивільних кодексів (Франція 1804 р., Німеччина 1900 р.) спостерігалось помітне зниження інтересу до вивчення та дослідження джерел римського права, однак з часом «старіння» кодексів та певна їх

невідповідність новим суспільним умовам викликає потребу оновлення останніх, що спонукає вчених до пошуку нових правових ідей та рішень, невичерпним джерелом яких протягом багатьох століть є римське право. По-друге, відсутня підтримка дослідження та вивчення римського права на державному рівні. Прикладом для України може стати досвід Російської Федерації, в якій значну діяльність щодо організації та програмного забезпечення, а також викладання і дослідження права Римської імперії відіграє Центр вивчення римського права Російської академії наук. По-третє, ускладнення соціально-економічних відносин у державі опосередковує виникнення нових галузей права (банківського, космічного, повітряного та ін.), які стають пріоритетними у дослідженні вітчизняних правників.

Незважаючи на все це, становлення і розвиток правової науки України має здійснюватися шляхом активного використання ідей, принципів, юридичної техніки римського права, яке було і залишається потужним підґрунтям для пошуку нових форм й тенденцій розвитку права. У цьому напрямі наукового дослідження потенціал римських джерел досить значний. Головні ідеї та догми, викладені у Дигестах, залишаються значущими і сьогодні. Так, заслуговують на увагу сентенції римського юриста Модестіна, які і в сучасних умовах напроclud актуальні: «Ни в коем случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жестокого толкования в строгость, идущую в разрез с благополучием людей» [1, 113].

Беззаперечна роль римського права у процесі уніфікації національного за-

конодавства з метою його приведення до загальноєвропейських стандартів, що сприятиме правовому та ідеологічному зближенню української системи права з нормами та принципами права Європейського Союзу. Це пов'язано з тим, що римські поняття та принципи зберігаються в цивільних кодексах європейських країн, а також діють в юриспруденції та доктрині.

Сьогодні цілком можливе використання римського приватного права з практичною метою — для вдосконалення чинного цивільного законодавства України. На моє переконання, доцільно використати потенціал римських норм для внесення змін у главу 33 ЦК України. Пропоную ст. 407 викласти у такій редакції:

«Стаття 407. Підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (далі — емфітевзис)

1. Емфітевзис встановлюється між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (далі — емфітевта).

2. Емфітевзис може відчужуватись і передаватись у порядку спадкування».

Внесення таких змін дозволить дати чітку і коротку назву відповідному інституту права, яка відповідає його змістовному навантаженню. Термін «землекористувач», що вживається у чинній редакції ЦК України, має широке трактування, що може застосовуватись до різних правовідносин. Так, землекористувачем називається користувач чужої земельної ділянки для забудови, а також будь-який користувач земельної ділянки.

У римському праві емфітевзис трактується як «довгострокове, відчужуване і успадковуване право користування чужою землею сільськогоспо-

дарського призначення» [2, 236]. Виходячи зі специфіки розуміння цього інституту права, термін його дії, передбачений договором, не може бути коротким. Виникає необхідність встановлення мінімального строку дії емфітевзису великої тривалості, що забезпечувало б ефективну реалізацію положень, передбачених цим правом, користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Це дасть можливість чітко розмежувати правові інститути емфітевзису та оренди землі.

З огляду на вказане вище, рекомендую внести зміни до ст. 408 ЦК України і викласти її у такій редакції:

«Стаття 408. Строк договору про встановлення емфітевзису

1. Строк договору про надання емфітевзису не може бути меншим, ніж 25 років».

Доцільно також надати право емфітевті відмовитися від договору, попередивши про це другу сторону не менш, ніж за 1 рік, і доповнити відповідним положенням ст. 410 ЦК України. Це дасть можливість емфітевті припинити договір у випадку неможливості його виконання. Надавати відповідне право власнику земельної ділянки вважаю недоцільно.

У главі 34 ЦК України простежується пряма рецепція норм римського приватного права, які регламентують відносини між учасниками договору суперфіцію. Виходячи з розуміння цього правового інституту в римському праві, на мою думку, доцільно внести пропозиції з метою вдосконалення понятійно-категоріального апарату.

На моє переконання, у статтях 413–417 ЦК України слід замінити громіздке найменування поняття «право користування чужою земельною ділянкою для забудови» на влучний і короткий термін — суперфіцій.

З огляду на це логічним кроком є заміна у названих вище статтях Кодексу терміна «землекористувач» на більш конкретний — суперфіціарій.

Виходячи з розуміння в римському та західноєвропейському праві суперфіцію як довготривалого права користування чужою земельною ділянкою для забудови, рекомендую викласти п. 3 ст. 413 ЦК України в такій редакції: «Суперфіцій може бути встановлено на визначений або на невизначений строк, але не менший, ніж 50 років».

Пропоную також доповнити ст. 414 ЦК України п. 3: «У разі продажу суперфіціарієм будівлі (споруди) власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах».

Крім того, при визначенні переліку підстав припинення суперфіцію доцільно внести уточнення до пп. 3 п. 1 ст. 416 ЦК України і викласти його у такій редакції: «Відмови суперфіціарія від права користування за умови обов'язкового попередження другої сторони не менше, ніж за 1 рік».

Враховуючи важливість договорів суперфіцію та емфітевзису, слід запровадити їх нотаріальне посвідчення з подальшою державною реєстрацією. Це дозволить уникати будь-яких зловживань між сторонами та зменшить ризик настання негативних наслідків для учасників договору.

Важливим кроком у напрямі вдосконалення цивільного законодавства України стало рецепіювання з римського приватного права сервітуту. Положення відповідного правового інституту включені до ст. 98 Земельного кодексу України та гл. 32 ЦК України.

Незважаючи на запровадження сервітуту в зазначених кодексах, виникає низка проблем, пов'язаних із його практичним застосуванням. Так, нині ще не вироблено механізму правового супроводу регламентації та використання цього інституту на практиці. Практичному застосуванню земельного сервітуту, в якому є значна потреба, перешкоджає як відсутність визначеної форми укладення договору, так і процедури його реєстрації [3, 95].

Потребують удосконалення способи захисту права власності, передбачені гл. 29 ЦК України, який встановлює шляхи витребування неволодіючим власником свого майна у володіючого невластника. Цей позов був розроблений та удосконалений римськими юристами і отримав назву «віндикаційний». Згодом деякі положення, що регламентували відповідний правовий інститут у римському приватному праві, були рецесійовані не лише західноєвропейським, а й вітчизняним цивільним правом.

Водночас зауважу, що сутнісне навантаження віндикаційного позову в класичному римському праві істотно відрізняється від сучасної його регламентації у чинному цивільному законодавстві України. На відміну від права Римської імперії, де «застосовувалась так звана необмежена віндикація, за якою річ витребувалась від будь-якого фактичного володільця незалежно від правової підстави володільця на володіння нею за принципом — *ubi rem meam invenio, ibi eam vindico*, — де свою річ знаходжу, там її віндикую» [1, 214], у вітчизняному праві діє обмежена віндикація.

Відтак, звернімося до ст. 388 ЦК України «Право власника на витребування майна від добросовісного набувача», котра, на моє переконання, обмежує коло випадків, у яких допус-

кається віндикація майна власником. У такому разі права власника недостатньо захищені, що не дає останньому можливості повною мірою реалізувати належне йому право власності.

З огляду на викладене вище, за чинним законодавством особа, якій власник передав майно у володіння, може здійснювати повний спектр правочинностей останнього, в тому числі й продати відповідне майно третій особі з власної волі. У цьому випадку власник позбавлений права витребувати (віндикувати) своє майно з володіння третьої особи, хоча б володільця, якому він передав майно, діяв проти його волі. У судовій практиці трапляються випадки, коли довірена особа, діючи проти волі власника, здійснює розпорядження майном і цим самим позбавляє останнього можливості витребувати його назад. Безперечно, це — наслідок недосконалості досліджуваного інституту у вітчизняному цивільному законодавстві.

Виправити таку ситуацію можливо шляхом привнесення положень римського приватного права, де утвердилось право, що дає можливість власникові повернути власну річ від будь-якого володільця, який проти його волі (або з недотриманням встановленої форми) заволодів нею. Для забезпечення даного права власника вважаю за доцільне викласти п. 3 ст. 388 ЦК України в такій редакції: «Якщо майно було набуто в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача в усіх випадках».

До позитивних здобутків чинного ЦК України можна віднести істотне розширення та якісне вдосконалення видів недоговірних зобов'язань. Так, у цивільному законодавстві запрова-



джено два види недоговірних зобов'язань, в яких широко простежується рецепція римських приватно-правових джерел: вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Щодо глави 81 ЦК України, присвяченої зобов'язанням, які виникають у зв'язку зі створенням загрози здоров'ю, життю, майну як фізичної, так і юридичної особи, варто відмітити, що вплив римського приватного права незначний. Враховуючи потенціал останніх у царині регулювання вказаних відносин, вважаю цілком логічним та вмотивованим доповнення і вдосконалення змістовної частини зазначеної глави засобом рецепції положень, сформованих римським правом у зобов'язаннях з ніби приватних деліктів (квазіделіктів). До випадків виникнення зобов'язань із квазіделіктів належить: небезпечне для пішоходів виставлене, підвішене або вивішене що-небудь, яке може спричинити шкоду. Право на закладення

позову до власника будинку мала особа, що помітила та усвідомила можливість заподіяння шкоди іншим особам. Це давало можливість усунути загрозу до того, як буде спричинено шкоду.

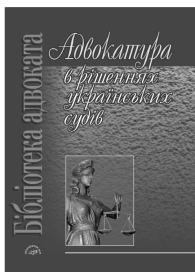
За цивільним правом України у подібній ситуації може звернутися до суду лише особа, якій загрожує небезпека, а стороння — ні. З огляду на вказане вище, потрібно внести зміни до ст. 116<sup>3</sup> ЦК України та доповнити її п. 2, в якому необхідно надати право подати позов у відповідних випадках будь-якій особі, котра помітила небезпеку, що загрожує життю, здоров'ю та майну іншої особи.

Визначене вище дає можливість стверджувати про наявність невичерпного потенціалу римського приватного права, використання норм, термінів, конструктивних ідей та основних принципів якого дозволяє не лише збагатити національне цивільне законодавство, а й привести його у відповідність до стандартів Європейського Союзу.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Дигести Юстиніана / Пер. с латин.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М., 2002. — 584 с.
2. Підпригора О. А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. заклад. — К., 2001. — 440 с.
3. Алексеева С. Проблемы правового применения института права земельного сервитута // Підприємство, господарство і право. — 2005. — № 9. — С. 93–96.

Вийшов друком збірник:



**Адвокатура в рішеннях українських судів : Бібліотека адвоката / За заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 240 с.**

У збірнику вперше в Україні робиться спроба зібрати акти судових органів, що стосуються адвокатури, різних напрямів її діяльності. Збірник видано на виконання рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України. Опубліковані акти надані судами, регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Збірник допоможе у практичній роботі адвокатам, суддям, працівникам інших правоохоронних інститутів.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

## **ЗНАНИЙ ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ОРГАНІЗАТОР ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ**

**В**олодимир Володимирович Сташис народився 10 липня 1925 р. в місті Суми.

У січні 1943 р., перебуваючи в евакуації, був призваний до лав Радянської Армії. Брав участь у бойових діях на різних фронтах, був тричі поранений, одне поранення тяжке. Інвалід Великої Вітчизняної війни 2-ої групи. З 1946 р. до 1950 р. навчався в Харківському юридичному інституті. Після закінчення інституту був аспірантом, асистентом, старшим викладачем. Під час навчання в інституті та аспірантурі неодноразово виконував обов'язки народного судді. У вересні 1956 р. був обраний завідуючим кафедрою кримінального права, яку очолював до 1991 р. З березня 1964 р. — перший проректор юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого).

У 1954 р. захистив кандидатську дисертацію. У 1962 р. присвоєно вчене звання доцента, у червні 1973 р. — вчене звання професора. У 1993 р. обраний академіком Академії правових наук України.

Загальновідомий внесок В. В. Сташиса у розвиток вітчизняної кримінально-правової науки. У сфері наукових інтересів В. В. Сташиса — широке коло проблем кримінального права як із Загальної, так і з Особливої частин. Він є автором і співавтором понад

230 наукових праць, з яких 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 12 підручників, 8 навчальних посібників.

Значним є внесок професора В. В. Сташиса у підготовку науково-педагогічних кадрів. Під його безпосереднім науковим керівництвом було підготовлено і захищено 29 кандидатських та 6 докторських дисертацій. Нині він є науковим консультантом з 5 докторських дисертацій.

Професор В. В. Сташис — співавтор прийнятих Верховною Радою України Кримінальних кодексів України 1960 р. та 2001 р.

Володимир Володимирович — невтомний організатор навчального процесу в академії. Понад сорок років він є незмінним першим проректором. Багато зусиль В. В. Сташис як перший проректор доклав до того, що вже на початку 70-х років минулого століття Харківський юридичний інститут почав виходити на одне з перших місць і став провідним юридичним навчальним закладом колишнього Союзу РСР. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого — навчальний заклад вищого рівня акредитації — і сьогодні посідає почесне місце серед вищих навчальних закладів України.

В. В. Сташис має державні нагороди України: звання Герой України з



врученням ордена Держави, орден князя Ярослава Мудрого IV, V ступеня, орден «За заслуги» I, II, III ступенів (повний кавалер), орден Богдана Хмельницького III ступеня, а також почесні звання «Заслужений працівник вищої школи України» та «Заслужений діяч науки і техніки України». Лауреат премії Національної академії наук України, Лауреат Державної премії України у галузі архітектури, Лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, тричі Лауреат премії імені Ярослава Мудрого.

Нагороджений орденами Союзу РСР: орденом Леніна, Бойового Червоного Прапора, Олександра Невського, 2 орденами Вітчизняної війни 1 ступеня, 2 орденами «Знак Пошани». Нагороджений 29 державними медалями.

Церковні нагороди: орден Святого Георгія, орден 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, орден Нестора Літописця, орден Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня.

Має класний чин Державного радника юстиції II класу (генерал-лейтенант юстиції).

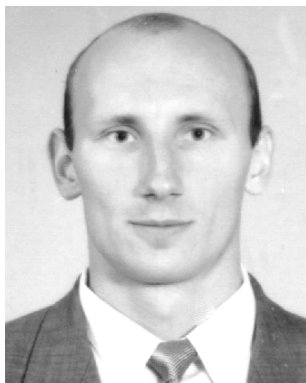
Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Національної академії внутрішніх справ України, іноземний член Російської академії природничих наук по відділенню геополітики і безпеки, почесний академік Національного університету «Острозька академія», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонова університету, член Міжнародної асоціації юридичної методології у Канаді, член Лондонської дипломатичної академії, член Європейської асоціації законодавства (EAL), член Європейської асоціації кримінологів, посол вищої

значимості та має орден-хрест за визначне служіння, почесну медаль «За досягнення у XX ст.» Американського Біографічного інституту, медаль «Легіон честі» Об'єднаної ради з питань культури США, кавалер Всесвітнього ордена науки-освіти-культури Європейської Академії Інформації, вищого ордена юстиції всесвітньої асоціації юристів, Міжнародного ордену заслуг Міжнародного біографічного центру. В 2008 р. за результатами рейтингу Американського Біографічного інституту (США) В. В. Сташис увійшов до числа провідних інтелектуалів світу. Почесний громадянин міста Харкова. Його іменем названа мала планета 7373 Сташис.

Володимир Володимирович Сташис — академік-секретар відділення кримінально-правових наук і член президії Академії правових наук України, голова кримінально-правової секції Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, член Науково-консультативної ради Міністерства юстиції України, член Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, член редакційних колегій низки журналів, у тому числі «Права України», в складі редколегії якого він перебуває вже 50 років.

Ставлення Володимира Володимировича Сташиса до справи, принципів, скромність, чуйність та доброта є зразком для багатьох. Його доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід, різнобічні знання та висока ерудиція поєднані з мудрістю, вимогливістю та авторитетом керівника. Всім цим він заслужив любов і повагу викладачів, співробітників, студентів та випускників академії. Він має заслужений авторитет серед колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів та державного апарату.

## ДО ІСТОРІЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ



**І. МИЩАК**

*кандидат історичних наук,  
завідувач інформаційно-аналітичного сектора  
(Інститут законодавства  
Верховної Ради України)*

Події Першої світової війни призвели до розпаду Російської та Австро-Угорської імперій, до складу яких входили українські землі. Українці, як і інші раніше поневолені народи, активно взялися за розбудову власного державного життя. Той факт, що на уламках імперій постали одразу дві Українські держави — Українська Народна Республіка (далі — УНР) та Західноукраїнська Народна Республіка (далі — ЗУНР), які незабаром проголосили акт злуки в одну державу, свідчить про усвідомлення представниками тогочасної політичної еліти — вихідцями з різних регіонів — необхідності побудови незалежної соборної Української держави. При цьому заходи влади щодо розбудови державності та творення в стислий строк якісно нового правового поля певною мірою перегукуються з нинішніми реаліями й становлять значний інтерес як для науковців, так і для політиків та державних діячів. У цьому контексті заслуговує на увагу досвід ЗУНР, в якій за короткий період вдалося на законодавчому рівні

до певної міри ефективно врегулювати суспільно-політичні та соціально-економічні відносини, уникнути міжнаціонального протистояння й хаосу, чого не вдалося досягнути діячам УНР.

Загалом історія та окремі аспекти розбудови державного життя в ЗУНР уже стали об'єктом спеціальних досліджень, переважно історичного характеру. Цій проблемі присвячено дисертаційні дослідження В. Великоного [1], М. Кобилецького [2], О. Павлишина [3] та ін., ряд монографій [4], наукові праці О. Вівчаренка, Я. Дашкевича, О. Карпенка, В. Кульчицького, Б. Тищика та багатьох інших. Водночас законотворча діяльність ЗУНР та аналіз ефективності прийнятих нормативно-правових актів ще потребують детального дослідження. Така ситуація склалася значною мірою ще й тому, що в радянський період більшість офіційних документів ЗУНР, у тому числі й нормативно-правові акти, були засекречені, а до наукового обігу були введені й стали предметом дослідження лише після здобуття

Україною незалежності. Пропонована стаття є спробою привернути увагу до цього питання й стисло проаналізувати основні законодавчі акти ЗУНР у галузі конституційного права, які, на нашу думку, мали вирішальний вплив на становлення державного життя республіки, а окремі їх норми є актуальними й сьогодні.

Важливе місце в системі державотворення і формування нового правового поля будь-якої молоді держави посідає наявність в її чільних діячів необхідного державно-правового досвіду. У цьому контексті західноукраїнські землі, які протягом тривалого періоду входили до Австро-Угорської імперії, вигідно вирізнялися від українських земель під владою Російської монархії. Той факт, що західні українці ще з середини XIX ст. брали участь у роботі австрійського парламенту, галицького та буковинського крайових сеймів, де послідовно відстоювали право на самовизначення українського народу, а також мали можливість легальної політичної діяльності, сприяв формуванню прошарку національно свідомої еліти та став визначальним під час творення власних державних структур і підготовки в стислий термін необхідної нормативно-правової бази для забезпечення суспільного життя.

Початок власне державного життя на західноукраїнських землях було покладено після видання імператором Карлом I Габсбургом Маніфесту про перетворення Австро-Угорщини у федеративну державу від 16 жовтня 1918 р. й утворення вищого представницького органу українців — Української Національної Ради (далі — УНРади) на чолі з Є. Петрушевичем. Таке рішення було прийняте 18–19 жовтня на спільних зборах усіх українських депутатів австрійського

парламенту, галицького та буковинського крайових сеймів, вищого духовництва та політичних діячів, що, тим самим, надавало йому ваги не лише в очах українського суспільства, а й на міжнародній арені. Дослідники відзначають також досить високий фаховий рівень представників УНРади (42 % з майже 200 депутатів мали вищу освіту, 55 членів УНРади мали юридичну освіту, а 52 особи — взагалі докторський ступінь (35 у галузі права, 10 — філософії, 4 — теології, 3 — медицини) [3]. Цим значною мірою пояснюється професійний підхід і уваженість подальших рішень УНРади. Водночас вищому представницькому органу вдалося поєднати подібні дії з відповідним моменту радикалізмом і рішучими заходами, адже саме рішення УНРади стали підставою для захоплення влади у краї та формування українських органів влади.

УНРада розпочала активну нормотворчу діяльність уже з перших днів своєї діяльності. При цьому В. Великочий слушно вказує на те, що до нормативних актів ЗУНР належать не лише закони, а й ухвали, звернення, рішення УНРади, а згодом — розпорядження та обіжники Ради Державних Секретарів, розпорядження Диктатора, Уповноважених Диктатора, які мали характер підзаконних актів і були покликані забезпечити функціонування відповідних органів державної влади, реалізацію їхньої політики; розпорядки та обіжники місцевих органів влади та управління [1]. Обсяг цієї статті не дає можливості детально проаналізувати наявну нормативну базу, тому об'єктом аналізу стали лише найважливіші, на нашу думку, акти в галузі конституційного права.

Варто відзначити, що вже перші кроки діяльності УНРади були спрямовані на творення незалежної

Української держави. Так, у Статуті УНРади, прийнятому 18 жовтня 1918 р., до обов'язків представницького органу було чітко віднесено завдання: а) виконати право українського народу на самовизначення; б) вжити всіх заходів репрезентативного, законодавчого та адміністративного характеру, щоб це рішення втілити в життя. Уже з 19 жовтня УНРада переходить до практичної діяльності. Саме в цей день було видано звернення до народу, в якому окреслено межі української території (Східна Галичина, Лемківщина, північно-західна Буковина й українська частина північно-східної Угорщини) та наголошено, що ця територія уконституюється як Українська держава. При цьому усім національним меншинам було запропоновано направити своїх представників до УНРади пропорційно до чисельності населення. Окремим пунктом зазначалося, що УНРада розробить конституцію, в якій буде гарантовано загальне, рівне, таємне виборче право з пропорційним представництвом, право національно-культурної автономії для національних меншин та ін. Діячі УНРади чітко усвідомлювали й потребу відстоювання власних інтересів на міжнародній арені. У зв'язку з цим йшлося про необхідність направити послів на майбутню мирну конференцію, а австрійський уряд позбавлявся права представляти нову державу на дипломатичному рівні.

Рішення Польської ліквідаційної комісії про передачу влади в Галичині Польщі й наказ власним військам про збройне придушення національних виступів інших народів сприяли радикалізації діяльності українських органів і захопленню влади у Львові та інших містах 1 листопада 1918 р. У цей же день УНРада оприлюднила

відозву до народу, в якій повідомлялося про утворення Української держави та перехід влади до рук українців. Разом із тим громадянам держави усіх національностей гарантувалися рівні права. Водночас розпочалася активна робота зі створення органів влади. Так, уже 9 листопада було сформовано Державний Секретаріат (уряд), протягом першої декади листопада розпочалося формування українських органів влади на місцях, УНРада направила делегації до гетьмана П. Скоропадського та на Паризьку мирну конференцію тощо.

Характерно, що представники національних меншин могли входити до будь-яких владних органів ЗУНР за умови прийняття ними присяги на вірність державі. Так само, як уже зазначалося, вони могли делегувати власних послів до складу УНРади. Проте в умовах польсько-українського конфлікту поляки ігнорували сам процес українського державотворення, а місцеві євреї та австрійці заявили про свій нейтралітет у війни та з цих міркувань також не поспішали на службу в державні органи влади. Таким чином, до складу УНРади так і не увійшли представники жодної національної меншини, а її склад був виключно українським.

Незважаючи на складні воєнні умови, для інформування населення було започатковано офіційний друкований орган — «Збірник законів, розпорядків та обіжників, проголошених Державним Секретаріатом Західно-української Народної Республіки», а після злуки ЗУНР і УНР — «Вістник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки». Крім того, нормативно-правові акти ЗУНР публікувалися у спеціальних виданнях Державного Секретаріату та окремих

міністерств, періодичних виданнях тощо.

Активна нормотворча діяльність УНРади сприяла становленню державного життя ЗУНР. Знакове місце в процесі створення нового правового поля посідає «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії», прийнятий Українською Національною Радою 13 листопада 1918 р. Хоча Закон був дуже коротким, не містив преамбули, а його норми були виписані досить стисло та лише окреслювали повноваження вищих органів державної влади, загалом він відповідає тим вимогам, які ставляться перед подібними правовими актами. Так, Закон нормативно закріплював назву держави – Західноукраїнська Народна Республіка (артикул 1), її територію й кордони в етнографічних межах (артикул 2), суверенність держави (артикул 3), проголошувалося верховенство влади народу й діяльність органів влади від його імені, загальне і рівне виборче право, на основі якого за пропорційною системою мають бути вибрані Установчі збори, наголошувалося на тимчасовому характері влади УНРади й Державного Секретаріату до часу скликання Установчих зборів (артикул 4), державним гербом стало зображення золотого лева на синьому полі (артикул 5). Отже, з прийняттям «Тимчасового основного закону...» було юридично закріплено державні атрибути ЗУНР, а УНРада перебрала на себе функції парламенту держави.

Водночас представники УНРади усвідомлювали необхідність подальшої легітимізації своєї діяльності й набуття Радою дійсно всенародного представництва. У зв'язку з цим було прийнято Закон «Про поповнення складу Української Національної Ра-

ди делегатами від повітів і міст краю» від 15 листопада 1918 р. Згідно з цим Законом передбачалося поповнити УНРаду представниками від усіх повітів (по одному делегату), а також окремо від великих міст. Завдяки проведеним виборам представницький орган до кінця листопада не тільки збільшився чисельно (до 152 чол.), а й помітно змінилася його соціальна структура – на відміну від попереднього складу, де більшість була за представниками інтелігенції, переважну більшість оновленої Ради склали селяни й робітники. Проте національний склад так і залишився незмінним через небажання національних меншин делегувати своїх представників.

Подальші законодавчі зміни в діяльність УНРади було внесено законами від 4 січня 1919 р. Зокрема, було створено Президію УНРади у складі Президента і чотирьох заступників із правом Президента скликати засідання й головувати на них. Крім того, було створено Виділ УНРади, до якого входили Президент і ще дев'ять членів. Виділ обирався на час каденції Ради та мав повноваження призначати членів уряду, керівників військових і цивільних органів, оголошувати амністію, затверджувати й оприлюднювати закони тощо.

Загалом процес державного будівництва і створення власного правового поля ЗУНР мав ряд спільних рис із державним будівництвом у Наддніпрянській Україні, а УНРада певним чином наслідувала деякі кроки державотворення й намагалася уникнути помилок київських урядовців. Зокрема, законом УНРади від 16 листопада 1918 р. про тимчасову адміністрацію областей Західноукраїнської Народної Республіки було підтверджено чинність на території ЗУНР австрійського законодавства, якщо воно не

суперечило цілям розбудови української держави (подібний закон щодо чинності законодавства Російської імперії та Тимчасового Уряду було прийнято в УНР, однак він не був таким чітким, як норми відповідного акта ЗУНР).

Закон про тимчасову адміністрацію регламентував також порядок створення й діяльності місцевих органів влади. Так, для кожного повіту державний секретар внутрішніх справ призначав повітового комісара, який мав право розпускати місцеві громадські ради й призначати нові вибори до них, а також був відповідальним за дотримання в повітах державних інтересів та громадського порядку. З цією метою повітовому комісару підпорядковувалися повітові військові коменданти та коменданти жандармерії. Крім того, повітовий комісар затверджував кандидатури громадських комісарів, яких обирали місцеві громадські ради. Проте в умовах воєнного часу повітові комісари нерідко просто призначали на посаду громадських комісарів. На місцях влада належала громадським радам.

До позитивів законотворення ЗУНР слід віднести першочергове унормування створення Української Галицької Армії, яка в умовах війни стала головним фактором забезпечення державної незалежності, а також ряд норм щодо налагодження військової і цивільної служби, матеріального забезпечення військовослужбовців та працівників тощо. Подібної оперативності й послідовності в прийнятті рішень так і не вдалося досягнути діячам УНР ні за часів Української Центральної Ради, ні в період Директорії, що загалом негативно позначилося на рівні підтримки влади різними верствами населення України.

Важливе місце в системі законодавчих актів посідає закон УНРади від 21 листопада 1918 р. «Про тимчасову організацію судівництва». Згідно із Законом було створено вертикаль судових органів ЗУНР. На місцях судочинство здійснювали повітові суди, далі — окружні суди, а найвищою судовою інстанцією мав стати Вищий Суд ЗУНР з перебуванням у Львові. В армії та районах бойових дій діяли військові та польові суди. (Загалом система судочинства мало чим відрізнялася від тієї, яка діяла в австрійський період. Навіть багато суддів зберегли попередні посади).

Однак становлення системи судів, як і інших органів держави, ускладнювалося умовами польсько-української війни та важкої соціально-економічної ситуації в державі. Згодом з метою удосконалення системи судочинства було прийнято ще ряд законів та підзаконних актів, зокрема, від 11 лютого 1919 р. «Про розмежування компетенції повітових та окружних суддів в цивільних справах», від 1 квітня 1919 р. «Про засуди смерті» й «Пояснення до розпорядку про доразові суди над цивільними» та ін. Таким чином, влада намагалася не лише створити систему судочинства, а й докладала всіх зусиль, перш за все нормативного характеру, для забезпечення її ефективного функціонування. При цьому значна увага законотворців приділялася забезпеченню правопорядку, боротьбі з корупцією тощо.

Провідною ідеєю діячів УНРади, яка цілком відповідала інтересам населення краю, було створення соборної незалежної Української держави. Влада ЗУНР проводила цілеспрямовану політику, спрямовану на об'єднання з УНР. З цією метою була направлена делегація для переговорів з гетьманом П. Скоропадським, а після повалення



його влади – з Директорією УНР. Юридичні аспекти злуки двох держав готували спеціальні комісії. У результаті спільної роботи й узгодження окремих позицій 1 грудня 1918 р. у Фастові було укладено передвступний договір між УНР і ЗУНР про злуку в єдину державу. Згідно з цим договором ЗУНР заявила про свій намір увійти з усією територією й населенням як складова частина до Української Народної Республіки. Разом із тим окремим пунктом було зазначено, що з огляду на створені історичними обставинами й окремими правовими інституціями окремішність, культурну й соціальну різницю, ЗУНР отримає територіальну автономію, межі якої визначить окрема спільна комісія після проведення злуки двох держав. Детальні умови злуки також мали бути визначені пізніше.

Питання злуки було розглянуто на урочистому засіданні Президії УНРади й Ради Державних Секретарів ЗУНР 3 січня 1919 р., на якому було затверджено передвступний договір між УНР та ЗУНР і прийнято рішення про об'єднання ЗУНР з УНР в одну Народну Республіку. Водночас в ухвалі було наголошено, що до часу, коли будуть скликані Установчі збори об'єднаної Республіки, законодавчу владу на території ЗУНР продовжує здійснювати УНРада, а цивільну і військову — Державний Секретаріат, як виконавчий орган УНРади. Отже, УНРада продовжувала діяти саме як тимчасовий орган і так само трактувала повноваження Директорії УНР.

У цьому контексті слід наголосити, що відомий Акт злуки УНР і ЗУНР був юридично закріплений Універсалом Директорії Української Народної Республіки про злуку двох держав від 22 січня 1919 р., положення якого містили чітку і недвозначну норму про

здійснення злуки «на умовах, зазначених у постанові Західноукраїнської Народної Республіки від 3-го січня 1919 р.» [5, 107]. Отже, навіть після злуки влада на території Західної області УНР (так стала називатися територія колишньої ЗУНР) де-юре залишалася в руках УНРади та Ради Державних Секретарів, свідченням чого було направлення окремих делегацій УНР і ЗУНР до інших держав та міжнародних місій. Таким чином, подальші кроки Директорії, у тому числі й військова угода з Польщею від 21 квітня 1920 р. та відмова від західноукраїнських земель на користь останньої, фактично не мали під собою правових підстав.

На окрему увагу заслуговує виборче законодавство УНРади. Уже з перших своїх актів УНРада наголошувала на тимчасовому характері своїх повноважень і негайному складенні їх перед законодавчим органом, обраним шляхом таємного голосування на основі загального, рівного виборчого права на пропорційній основі. Ці тези набули втілення в нормах Законів «Про вибори до Сойму Західної області Української Народної Республіки» та «Про скликання Сойму Західної області Української Народної Республіки». Загалом виборче законодавство ЗУНР вирізняється своєю демократичністю. Сейм мав складатися з 226 послів, обраних за пропорційною ознакою від окремих національностей. З них 160 українців, 33 поляки, 27 євреїв та 6 німців. Активне виборче право надавалося усім громадянам держави з 21-го року, крім душевнохворих та засуджених, а пасивне — з 25-ти років. Проте скликанню законодавчого органу держави, призначеному на червень 1919 р., завадили невдачі на фронті та окупація території Західноукраїнської Народної Республіки.

Варто зауважити, що УНРада так і не встигла прийняти декларований закон про національно-персональну автономію. (Відповідний закон Українська Центральна Рада УНР ухвалила 9 січня 1918 р., хоча його норми так і не були втілені в життя.) Однак аналіз окремих нормативно-правових актів ЗУНР, у тому числі й виборчого законодавства, дає підстави стверджувати про послідовне дотримання принципів поваги й забезпечення прав національних меншин. Особливо це помітно у ставленні до євреїв. (Позиція влади щодо поляків певною мірою визначалася умовами польсько-української війни.) Так, М. Гон звертає увагу на те, що в оприлюдненому 1 квітня 1919 р. розпорядженні, адресованому українським повітовим комісарам, містилося застереження «не ставити перешкод стремлінню жидів до політичної організації», підтверджувалися повноваження місцевих єврейських рад (захист прав єврейської громадськості, виконання обов'язків, які раніше належали до компетенції їхніх віросповідних громад, оподаткування їхніх членів) та повноваження Єврейської національної ради Східної Галичини як вищої інституції автономної влади євреїв. Автор також не зміг обійти увагою того факту, що в ЗУНР вдалося уникнути крайньої форми проявів нетерпимості щодо євреїв — погромів, які мали місце в Наддніпрянській Україні [6, 11]. Це також є своєрідним підтвердженням ефективності законодавства ЗУНР.

Цікавим виглядає аналіз основних законодавчих актів ЗУНР з точки зору дотримання законодавчої техніки. Провівши аналіз законів ЗУНР, фахівець з цієї проблеми Ж. Дзейко доходить висновку, що законодавці намагалися чітко дотримуватися

норм, які регулюють законодавчий процес, правил і засобів законодавчої техніки, закони мали логічну структуру, а зміст правових норм у цілому відповідав визначенням у найменуваннях законів предметам їх регулювання. До позитивів дослідник також відносить чітке розмежування між законами й підзаконними актами. Водночас істотним недоліком законодавства ЗУНР він вважає відсутність у законах преамбул, де б містилася мотивація їх прийняття, та загальних положень. Крім того, закони характеризувалися занадто високою стислістю викладу правового матеріалу, а врегулювання тих відносин, яким присвячувався такий акт, часто було неповним [7, 147]. Загалом же більшість дослідників характеризує законодавчі акти ЗУНР як досить професійні та такі, що відповідали тогочасним міжнародним нормам.

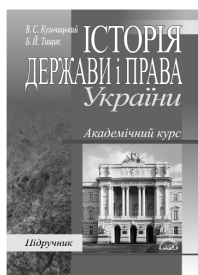
Таким чином, високий фаховий рівень представників УНРади Західноукраїнської Народної Республіки дозволив у стислий термін створити ефективну нормативно-правову базу й вертикаль влади, налагодити суспільно-політичне та економічне життя, тим самим створивши всі необхідні умови для забезпечення життєдіяльності держави. При цьому законодавча база ЗУНР нерідко вигідно вирізнялася від аналогічного законодавства УНР. Значною мірою й завдяки цьому внутрішніх причин для втрати незалежності чи розпаду ЗУНР практично не існувало. Однак поразка Української Галицької Армії у війні з переважаючими силами польської армії влітку 1919 р. та визнання країнами Антанти 25 червня 1919 р. права Польщі на тимчасову окупацію Східної Галичини фактично призвели до повалення Західноукраїнської Народної Республіки, хоча її представники ще трива-

лий час продовжували дипломатичну боротьбу, вимагаючи реалізації декларованого країнами Антанти права націй на самовизначення.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Великочий В. С. Історія ЗУНР: джерела до вивчення державного будівництва: Дис. ... канд. іст. наук: 07.00.06 / Прикарпатський ун-т ім. Василя Стефаника. — Івано-Франківськ, 1999. — 211 арк.
2. Кобилецький М. М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918–1923 рр.): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 1998. — 204 арк.
3. Павлишин О. Й. Формування та діяльність представницьких органів влади ЗУНР-ЗОУНР (жовтень 1918 — червень 1919 рр.): Дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2001. — 226 арк.
4. Кондратюк В. О., Регульський В. Л. ЗУНР: становлення й захист завоювань (1918–1921 рр.). — Л., 1998. — 95 с.; Литвин М. Р., Науменко К. Є. Історія ЗУНР / НАН України; Інститут українознавства. — Львів: Вид. фірма «Олір», 1995. — 361 с.; Макарчук С. А. Українська Республіка галичан: Нариси про ЗУНР. — Львів: Світ, 1997. — 191 с., та ін.
5. Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України. — К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. — 272 с.
6. Гон М. М. Із кривою на самоті. Українсько-єврейські взаємини на західноукраїнських землях у складі Польщі (1935–1939). — Рівне: Волинські обереги, 2005. — 192 с.
7. Дзеґейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. — 360 с.

Пропонується підручник:



**Кульчицький В. С., Тищик Б. Й.**

**Історія держави і права України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 624 с.**

Мета авторів цього підручника — не нав'язати читачеві свої оцінки, судження, трактування історії держави і права України, а спонукати його до роздумів, аналізу викладеного матеріалу, власних висновків. Автори не претендують на встановлення абсолютної істини і повну вичерпність викладу, але сподіваються, що ця праця буде корисною для студентів, а також для всіх, хто цікавиться історією держави і права України, для засвоєння цього предмета.

**Замовляйте видання за телефонами:**

**(044) 537-51-20, 537-51-21**

**або за електронною поштою**

**[sales@inyure.kiev.ua](mailto:sales@inyure.kiev.ua)**

**<http://shop.inyure.kiev.ua>**

#### РАДА ВИДАВЦІВ:

М. В. ОНІЩУК	— Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК	— Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО	— Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО	— Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО	— Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— Директор Інституту держави і права НАН України
В. Я. ТАЦІЙ	— Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС	— Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

#### НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор (голова наукової ради),  
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,  
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,  
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,  
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,  
М. П. ОРЗІХ, доктор юридичних наук, професор,  
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
Д. М. ПРИТИКА, доктор юридичних наук, професор,  
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,  
М. В. РУДЕНКО, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,  
В. П. ТИХИЙ, доктор юридичних наук, професор,  
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,  
Є. О. ХАРИТОНОВ, доктор юридичних наук, професор,  
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

#### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), О. В. КОНСТАНТА (перший заступник головного редактора), Ю. Г. ВЕРБЕНКО (заступник головного редактора), Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Д. БРИНЦЕВ, В. І. ГУМЕНЮК, О. В. ЗАЙЧУК, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. І. КАЛЬНИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, О. Л. КОПИЛЕНКО, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, П. Д. ПИЛИПЕНКО, П. П. ПИЛИПЧУК, Б. М. ПОЛЯКОВ, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю. Д. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, І. Л. САМСІН, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 425  
Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»  
Телефони: головний редактор — 537-51-00; відповідальний секретар — 537-51-10  
Факс: 537-51-00

Сайт: [www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.  
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Комп'ютерний набір Л. М. Щербак  
Комп'ютерна верстка О. Р. Карташової

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Здано до набору 20.09.2008. Підп. до друку 26.09.2008. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,35. Ум. фарбо-відб. 14. Обл.-вид. арк. 10,5. Зам. 8-1353.  
Тираж 3 060. Ціна договірна.

Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ»  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру  
Серія ДК № 752 від 27.12.2001